

**ANEXO A**  
**PRIMERAS COMUNICACIONES ESCRITAS**  
**DE LAS PARTES**

<b>Índice</b>		<b>Página</b>
Anexo A-1	Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas	A-2
Anexo A-2	Resumen de la Primera comunicación escrita de México	A-14

## ANEXO A-1

### RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(30 de marzo de 2007)

#### I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. La zona que circunda el Mediterráneo representa, con un 98 por ciento de los olivos del mundo, la inmensa mayoría de la producción mundial de aceite de oliva. Los olivos tardan hasta 10 años en alcanzar la madurez. Producen una cosecha anual, que se recoge en invierno. La gran mayoría de las aceitunas producidas en las CE se utilizan para producir aceite de oliva, aunque hay una producción significativa de aceitunas de mesa y de aceitunas para uso en alimentos preparados.

2. La producción del aceite de oliva comienza con la molturación de la fruta para producir una pasta que posteriormente es malaxada. El aceite extraído por medios puramente físicos se denomina aceite "virgen". El orujo restante contiene aceite que puede extraerse por medios mecánicos y químicos y se denomina "aceite de oliva refinado". El último aceite restante puede extraerse del orujo con productos químicos y se denomina "aceite de orujo".

3. En las CE hay 2,5 millones de olivicultores, de ellos 1,1 millones en Italia, 450.000 en España y 850.000 en Grecia. Las organizaciones de productores de olivo (OP) administran el régimen de ayuda de las CE, agrupando y verificando las solicitudes de ayuda y distribuyendo la ayuda misma.

4. Al igual que el cultivo de las aceitunas, su transformación en aceite está muy fragmentada. En 2002 había más de 10.000 almazaras en funcionamiento en las CE. La fragmentación del sector afecta también a las empresas de embotellado/enlatado. Por lo que respecta a las instalaciones de refinado y producción de orujo, el número de operadores permanece estable por el tamaño mínimo necesario, la complejidad de las instalaciones y la maquinaria necesaria. El siguiente cuadro contiene datos recogidos de los Estados miembros por la Comisión de las CE:

	<b>España</b>	<b>Italia</b>
<b>Olivicultores</b>	450.000	1.100.000
<b>Almazaras</b>	1.715	6.076
<b>Refinerías</b>	29	13
<b>Instalaciones productoras de orujo</b>	53	45
<b>Instalaciones de embotellado/enlatado</b>	440	300

5. En la inmensa mayoría de los casos, las empresas dedicadas a la exportación son totalmente independientes de las que cultivan aceitunas y producen aceite de oliva.

6. Otra característica del cultivo de la aceituna son las grandes fluctuaciones de la producción. Esas fluctuaciones están vinculadas a los caprichos del clima (por ejemplo, la sequía en España en 1995/1996 y las heladas en Grecia en 2001/2002 afectaron gravemente a la cosecha, mientras que la excepcional cosecha española de 2001/2002 fue tan grande que provocó una caída de los precios en el mercado mundial) y al fenómeno del rendimiento alterno. Las CE dominan el mercado internacional del aceite de oliva (2.464.000 toneladas en 2001/2002, de una producción mundial

de 2.826.000 toneladas) y son el mayor exportador (325.000 toneladas en 2001/2002, de un total de exportaciones mundiales de 395.000 toneladas).

7. Desde el decenio de 1990 se han consumido cantidades significativas de aceite de oliva fuera de las zonas de producción. El consumo mundial de aceite de oliva ha ido progresando con bastante regularidad, sin las fluctuaciones características de la producción. Entre 1995/1996 y 2002/2003, el aumento anual medio del consumo fue del 6 por ciento, con un crecimiento relativo aun mayor en mercados nuevos, como México. Las CE también importan cantidades considerables de aceite de oliva, aunque hasta el 80 por ciento de la importación tiene lugar en el marco de arreglos de tráfico de perfeccionamiento activo.

8. El régimen de ayuda a la producción de las CE aplicable durante el período de investigación (abril - diciembre de 2002) utilizado por México en la investigación sobre el aceite de oliva figuraba en una serie de Reglamentos de las CE. Esas medidas ya no están en vigor, y desde el 1° de enero de 2006 se aplica al aceite de oliva y a las aceitunas de mesa un régimen de pago único, no basado en la producción.

9. El funcionamiento del régimen se basaba en el establecimiento de Cantidades Nacionales Garantizadas (CNG) para cada Estado miembro: es decir, cantidades máximas (expresadas en aceite de oliva) producidas por los olivicultores por las que se proporcionaría ayuda. La cuantía máxima de ayuda por unidad se fijó para las campañas de comercialización 1998/1999 a 2003/2004 en 1.322,5 euros por tonelada, pero la tasa efectivamente pagada a los agricultores se reducía en la medida en que la producción global del Estado miembro al que pertenecían superaba la CNG. En los años en que la producción de un Estado miembro era inferior a su CNG, un 80 por ciento de la diferencia se añadía a su CNG del año siguiente, y el restante 20 por ciento se distribuía entre otros Estados miembros que habían superado sus CNG en el año en curso.

10. La ayuda sólo se pagaba a los olivicultores para la producción que satisfacía las condiciones establecidas. Con algunas excepciones, los olivos plantados después del 1° de mayo de 1998, así como los no comprendidos en una declaración de cultivo, no reunían las condiciones necesarias para obtener ayuda.

11. Antes del 1° de diciembre de cada campaña de comercialización (noviembre a octubre) los olivicultores tenían que presentar a la organización de productores local una "declaración de cultivo" que contuviera datos sobre la explotación, como la ubicación, la zona y el número de olivos. Las aceitunas se entregaban a una almazara aprobada para la extracción de aceite. El propietario de la almazara expedía al olivicultor un certificado en que se especificaban las cantidades de aceitunas recibidas y el aceite que habían producido. El olivicultor tenía que presentar ese certificado y una solicitud de ayuda a la organización de productores antes del 1° de julio.

12. Los Estados miembros recogían la información pertinente y la transmitían a la Comisión de las CE, que determinaba el nivel de producción y el pago anticipado (hasta el 90 por ciento) que podía efectuarse (después del 16 de octubre). El pago final no se calculaba hasta el mes de mayo siguiente, y los olivicultores podían no recibirlo hasta tres meses después.

## **II. ANÁLISIS JURÍDICO**

### **A. NORMA DE EXAMEN**

13. Por lo que respecta al examen de los "componentes fácticos" de las constataciones de las autoridades investigadoras, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, afirmó, en el párrafo 93, que los grupos especiales no deben realizar un examen *de novo* ni tampoco adherirse simplemente a las conclusiones de la autoridad nacional y que

el examen de esas conclusiones por el grupo especial debe ser crítico y penetrante, y basarse en las informaciones que obren en el expediente y las explicaciones dadas por la autoridad en el informe que haya publicado. El Órgano de Apelación subrayó que el grupo especial debe examinar, a la luz de las pruebas obrantes en el expediente, si las conclusiones a que llegó la autoridad investigadora son razonadas y adecuadas y ofreció orientación para determinar cuándo las conclusiones de una autoridad son "adecuadas".

14. En *Estados Unidos - Tubos* (párrafo 217), el Órgano de Apelación, refiriéndose al examen de "otros factores" causantes de daño, dijo que esta explicación ha de ser clara e inequívoca, no debe limitarse a implicar o sugerir una explicación y tiene que ser una explicación directa formulada en términos expresos. De manera análoga, refiriéndose al término "conclusiones razonadas", el Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero* que dicha conclusión "no es aquella que ni siquiera se refiere a los hechos que pueden respaldarla" (párrafo 326).

15. En *Estados Unidos - Cordero*, el Órgano de Apelación afirmó en el párrafo 106 que "un grupo especial sólo podrá apreciar si la explicación que ofrezcan las autoridades competentes para su determinación es razonada y adecuada examinando críticamente dicha explicación, en profundidad y a la luz de los hechos de que haya tenido conocimiento. Por lo tanto, los grupos especiales deben considerar si la explicación de las autoridades competentes tiene plenamente en cuenta la naturaleza y, en especial, la complejidad de los datos, y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos". El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que "un grupo especial debe determinar, en particular, si la explicación no es razonada o adecuada, si hay *otra explicación* plausible de los hechos, y si la explicación de las autoridades competentes no parece adecuada teniendo en cuenta la otra explicación".

16. En esos asuntos, el Órgano de Apelación también ha enunciado las obligaciones que las autoridades investigadoras deben respetar. Las CE atribuyen gran importancia al deber de dar explicaciones razonadas y adecuadas, porque una característica recurrente de las Resoluciones de México fue la omisión de tales explicaciones. La Secretaría de Economía de México (la "Secretaría") omitió sistemáticamente toda explicación del modo en que los elementos de hecho que figuraban en el expediente respaldaban sus constataciones y conclusiones, y ni siquiera aludió a esos elementos de hecho al afirmar esas conclusiones. Además, incluso cuando se dio alguna explicación, a menudo no estaba claro qué aspecto de las normas estaba aplicando la Secretaría.

#### B. ALEGACIONES Y ARGUMENTOS JURÍDICOS

17. Las CE consideran que la investigación sobre importaciones supuestamente subvencionadas de aceite de oliva originario de las CE realizada por la Secretaría fue gravemente defectuosa en varios aspectos.

18. La primera alegación es que México no celebró consultas con arreglo al párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo SMC antes de la iniciación de la investigación el 2 de julio de 2003. La invitación a celebrar consultas antes de la iniciación se envió dos días después de la iniciación, y las primeras consultas no tuvieron lugar hasta el 17 de julio de 2003, un día después de que se publicara la iniciación de la investigación.

19. La segunda alegación es que México inició la investigación sin que existiera una solicitud hecha por o en nombre de la rama de producción nacional, como requiere el párrafo 4 del artículo 11 del *Acuerdo*.

20. En su investigación, la Secretaría aceptó la afirmación del solicitante Fortuny de que hasta los primeros meses de 2002 esa empresa constituía la totalidad de la rama de producción nacional de productos similares a los importados, y además de que dejó de producir aceite de oliva en marzo

de 2002. Por tanto, en la fecha de la solicitud (12 de marzo de 2003), Fortuny no era un productor del "producto similar", pese a lo cual la Secretaría trató a Fortuny como si constituyera la rama de producción nacional mexicana.

21. El párrafo 4 del artículo 11 requiere que la determinación de las autoridades investigadoras (que la solicitud sea hecha por o en nombre de la rama de producción nacional) se base exclusivamente "en el examen del grado de apoyo o de oposición a la solicitud expresado por los productores nacionales del producto similar". En el presente caso, es evidente que la Secretaría no hizo una investigación realista de ese tipo. En la Resolución Final, la Secretaría hace referencia a indagaciones sobre la posible existencia de otros productores de aceite de oliva que hizo en el curso de la investigación (aunque incluso esas indagaciones fueron inadecuadas). En la fecha de iniciación de la investigación, la Secretaría aceptó una declaración de un departamento gubernamental de un estado mexicano, proporcionada por Fortuny, según la cual Fortuny era el único productor mexicano, y no realizó investigación alguna sobre la existencia de otros productores. Las Resoluciones ulteriores de la Secretaría, que indican que las únicas comprobaciones que hizo fueron las de las afirmaciones de Fortuny sobre su propia producción, lo confirman.

22. La tercera alegación es que México no obró con la debida moderación al iniciar la investigación, como requiere el apartado b) i) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En primer lugar, esta disposición impedía que se impusieran medidas compensatorias sin antes haber formulado una determinación de daño o amenaza de daño. Por consiguiente, no podían adoptarse medidas con respecto a alegaciones basadas en el "retraso importante". Pese a ello, y aunque el retraso importante era la base de la reclamación de Fortuny, la investigación se inició, y se impusieron medidas compensatorias.

23. En segundo lugar, el apartado b) i) del artículo 13 obligaba a las autoridades a "obrar con la debida moderación" antes de iniciar una investigación, con independencia del tipo de daño que se alegara. Sin embargo, nada indica que la Secretaría obrara con la debida moderación antes de iniciar la investigación o al menos considerara mínimamente esta cuestión. Por el contrario, parece que las autoridades mexicanas se embarcaron en la investigación con excepcional premura. En efecto, no esperaron a celebrar las consultas con las CE que estaban obligadas a celebrar, sino que se zambulleron en la investigación tan pronto como pudieron hacerlo. Es una vez más evidente que la Secretaría no investigó el pleno grado de apoyo de la rama de producción nacional y sólo tuvo en cuenta la posición de Fortuny. Además, México convirtió una solicitud basada en el "retraso importante" para la creación de una rama de producción nacional en una de "daño importante" a una rama de producción.

24. La cuarta alegación es que México no exigió al reclamante que proporcionara resúmenes no confidenciales de la información confidencial, y se abstuvo de informar de los hechos esenciales, en infracción de los párrafos 4.1 y 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

25. Fortuny presentó información confidencial, pero ni la Resolución Final ni la Resolución Preliminar contienen referencia alguna a que se exigieran o que se proporcionaran resúmenes confidenciales. Aunque el párrafo 4.1 del artículo 12 no obliga expresamente a la autoridad investigadora a exigir que se presenten resúmenes no confidenciales adecuados, esa exigencia es consecuencia necesaria de las normas que dicho artículo contiene, como explicó el Grupo Especial encargado del asunto *Guatemala - Cemento II* (párrafo 8.213).

26. México ha infringido también la obligación específicamente establecida en el párrafo 8 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* de informar a los Miembros y las partes interesados antes de adoptar medidas definitivas. Ni las CE, ni las empresas exportadoras de las CE ni sus asociaciones recibieron de la Secretaría alguna comunicación que pudiera constituir una información de esa naturaleza.

27. La quinta alegación es que México no respetó el plazo establecido en el párrafo 11 del artículo 11 del *Acuerdo SMC por lo que respecta a la conclusión de la investigación*. La investigación mexicana sobre el aceite de oliva se inició el 2 de julio de 2003 y, por consiguiente, debería haber concluido no más tarde del 2 de enero de 2005. Sin embargo, las medidas definitivas no se adoptaron hasta el 1º de agosto de 2005. México ha infringido claramente la obligación establecida en el párrafo 11 del artículo 11: no explicó por qué las circunstancias eran "excepcionales" y en consecuencia justificaban que se sobrepasase el límite de un año y sobrepasó el límite absoluto de 18 meses.

28. La sexta alegación es que México se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de la existencia de subvención, de calcular el beneficio otorgado al receptor y de aplicar el método utilizado a cada caso en particular, como requieren el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

29. La Secretaría se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de la imposición de derechos compensatorios a las exportaciones de aceite de oliva de las CE, como estaba obligada a hacer en virtud del párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Las CE examinarán en primer lugar la conclusión de la Secretaría de que la ayuda de las CE en cuestión constituía una subvención recurrible, y después su aplicación de esa conclusión a cada uno de los exportadores.

30. La Secretaría trató de llenar el vacío entre las personas que recibían la subvención (los olivicultores) y las personas que exportaban los productos a México centrándose en el producto vinculado a la subvención y en la cuestión de si se trataba de aceitunas o de aceite de oliva.

31. Por lo que respecta a los productos, la expresión que se encuentra reiteradamente en las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre derechos compensatorios es "importaciones subvencionadas". El artículo 15 deja claro que cuando pueden imponerse derechos compensatorios es cuando las importaciones subvencionadas están causando daño. Por consiguiente, la cuestión crucial es aquí si el aceite de oliva importado en México de las CE puede describirse como "producto subvencionado".

32. El *GATT de 1994* aborda la cuestión de la relación entre la subvención y el producto en el párrafo 3 del artículo VI, que hace referencia a "la prima o [...] la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto", donde "el citado producto" es cualquier "producto del territorio de una parte contratante importado en el de otra parte contratante". Dos cosas cabe destacar. En primer lugar, la disposición presupone que pueden otorgarse subvenciones "indirectamente". En segundo lugar, el otorgamiento de la subvención tiene que estar vinculado a alguna actividad concerniente al producto.

33. El *Acuerdo* hace referencia a la noción de beneficio. En primer lugar, el artículo 1 la hace expresamente un elemento de la noción de subvención. En segundo lugar, y concretamente con respecto a las normas sobre derechos compensatorios, el artículo 14 aborda el "cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor". La importancia que reviste identificar al beneficiario del beneficio que constituye la subvención fue puesta de manifiesto por el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* (párrafo 154).

34. Por último, es preciso remitirse de nuevo al párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, y en particular a la definición que en él se da de la expresión "derecho compensatorio": "un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto". Claramente, lo que hay que contrarrestar es el beneficio otorgado por la subvención.

35. Cuando, como en el presente caso, la subvención es otorgada a una persona, pero quien ha exportado el producto al Miembro que alega que se ha causado daño es otra persona, las autoridades

deberán establecer que la subvención de algún modo se ha "transferido" a la segunda persona. Esta cuestión se ha planteado en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV*. En ese caso, el Órgano de Apelación observó lo siguiente (párrafo 140): "La frase "subvención ... concedida ... *indirectamente*", empleada en el párrafo 3 del artículo VI, implica que la contribución financiera del gobierno a la producción de *insumos* empleados en la fabricación de productos que son objeto de una investigación no está excluida, en principio, de la cuantía de las subvenciones que pueden contrarrestarse con la imposición de derechos compensatorios sobre el *producto elaborado*". Sin embargo, "cuando el productor del insumo no es la misma entidad que el productor del producto elaborado, no cabe presumir que la subvención concedida al insumo se transfiere al producto elaborado"; "[e]n ese caso es preciso analizar en qué medida las subvenciones a los insumos pueden incluirse en la determinación de la cuantía total de las subvenciones concedidas a los productos elaborados".

36. La naturaleza de la indagación necesaria para determinar si hay una transferencia, y en qué medida la hay, de beneficios otorgados por una subvención fue indicada por el Grupo Especial en una diferencia sobre el Código de Subvenciones del GATT (*Estados Unidos - Carne de cerdo canadiense*). Según ese Grupo Especial, el criterio básico era hasta qué punto los precios del producto que se utilizaba como insumo se reducían. El Grupo Especial sugirió que entre las consideraciones pertinentes estaban el grado en que el ganado porcino se comercializaba internacionalmente y el costo unitario de la producción adicional de ganado porcino a que pudieran haber dado lugar las subvenciones.

37. En *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 127, el Órgano de Apelación también ha aplicado los criterios de venta en condiciones de plena competencia y "valor justo de mercado", al considerar si puede estimarse que una subvención otorgada a una empresa de propiedad estatal beneficia al órgano privado que emerge cuando esa empresa es privatizada (en ese caso no se utilizó el término "transferencia").

38. En su Resolución Final, la Secretaría afirmó que la subvención afectaba a la oferta de aceite de oliva y a sus precios. En primer lugar, la oferta aumentó porque la producción de aceitunas resultó más atractiva que la de otros cultivos. En segundo lugar, el aumento de la oferta hizo que los precios descendieran.

39. Sin embargo, esas proposiciones son meras aseveraciones y, aunque fueran ciertas, no explicarían en qué modo una subvención podría haberse transferido a los exportadores. Las Resoluciones no contienen indicación alguna de que la Secretaría intentara sustentar en pruebas sus declaraciones. Esto no puede haberse debido a la falta de datos básicos. La Secretaría disponía de mucha información sobre la producción, los precios y las exportaciones de aceitunas y aceite de oliva. Las CE presentaron argumentos que demostraban la falta de conexión entre los niveles de la subvención a la producción y los de los precios en el período transcurrido entre 1992 y 2003.

40. Las CE explicaron también en qué modo la estructura de las empresas dedicadas al negocio del aceite de oliva significaba que los olivicultores eran entidades muy distintas de los exportadores de aceite de oliva, y que los precios no estaban determinados por las subvenciones a la producción, sino por el juego de la demanda y la oferta. Las CE criticaron que la Secretaría no hubiera extendido sus indagaciones a los olivicultores y las hubiera limitado a los exportadores y/o productores de aceite de oliva.

41. En este contexto merece la pena hacer referencia a una investigación australiana sobre las importaciones de aceite de oliva procedente de las CE, que fue prácticamente contemporánea de la investigación mexicana. El informe de la autoridad investigadora australiana de 24 de mayo de 2004, que la Secretaría conocía, pone de relieve el tipo de indagaciones que deben hacerse en este contexto, e indica las conclusiones a que daría lugar una investigación objetiva: que los exportadores de aceite de oliva participaban en condiciones de plena competencia en la cadena de ventas, que el aceite de

oliva producido por los olivicultores era un producto que constituía un insumo de los bienes exportados a Australia, que la transferencia del beneficio no podía demostrarse y que sólo las fuerzas del mercado determinaban el precio de cada transacción.

42. La segunda deficiencia que afecta a los argumentos de la Secretaría sobre un aumento de la oferta causante de una disminución de los precios es que, aunque fueran ciertos, no llevarían a concluir que las exportaciones de aceite de oliva de las CE constituían "importaciones subvencionadas". Una característica especial del mercado internacional del aceite de oliva es la posición dominante de la producción y las exportaciones de las CE. En función del nivel de demanda internacional, si la cosecha de las CE es grande, los precios pueden disminuir pero ese efecto se dejará sentir inmediatamente en todo el mercado internacional.

43. La Secretaría también adujo que 'debido a que no se trata de una investigación sobre un subsidio a un insumo (aceitunas) sino al aceite de oliva, que es el mismo producto exportado a los Estados Unidos Mexicanos, ... la autoridad investigadora no está obligada a realizar un análisis del mecanismo de transmisión del subsidio pues es incuestionable que en el Reglamento 136/66/CEE se establece que el programa de ayuda es para el aceite de oliva'.

44. Esta tentativa de excluir la cuestión de la transferencia porque el producto subvencionado y el producto exportado eran de algún modo lo mismo es erróneo e, incluso si fuera correcto, sería irrelevante.

45. El argumento de la Secretaría es erróneo porque presupone que la subvención se otorgó a la producción de aceite de oliva. De hecho, la ayuda se otorgó a quienes a) cultivaban aceitunas y b) las hacían moler para producir aceite de oliva. Al concentrarse en la segunda de esas etapas, la Secretaría pasó totalmente por alto la primera. Por tanto, aunque pudiera establecerse (cosa que la Secretaría no trata de hacer) que el aceite de oliva que salió de la segunda etapa era el mismo que el exportado a México, la aceituna producida después de la primera etapa desde luego no lo era.

46. En este contexto es preciso remitirse una vez más a la investigación australiana contemporánea sobre el aceite de oliva procedente de las CE. En aquel caso, la autoridad investigadora constató que el aceite producido por el molturador no era el mismo producto que el importado en Australia, porque el aceite importado había sido antes filtrado y mezclado por el exportador. Concluyó que el aceite vendido por el productor era un producto menos elaborado que el aceite exportado.

47. Los argumentos de la Secretaría sobre la similitud de los productos subvencionados y exportados son irrelevantes porque de hecho constituyen una aplicación de una prueba de "similitud", y no hay ninguna norma de la OMC que especifique tal prueba entre, por un lado, el producto para la producción del cual se otorga la ayuda y, por otro, el producto que se exporta al Miembro que adopta medidas compensatorias. La única exigencia de similitud que se encuentra en la normativa de la OMC sobre derechos compensatorios es la que existe entre la "importación subvencionada" y el producto que se produce en el país importador. Esa prescripción se plantea únicamente en el contexto de la causación del daño, tal como se define en el *Acuerdo SMC*.

48. Aun suponiendo que esa transferencia de la subvención se hubiera producido, la Secretaría no hizo los ajustes adecuados del valor que la subvención habría tenido para los exportadores. La Secretaría rechazó varias alegaciones sin dar una explicación razonada o adecuada de ese rechazo.

49. En primer lugar, la Secretaría se negó a efectuar cualquier ajuste por el hecho de que una proporción de las exportaciones de las CE a México consistía en aceite que en modo alguno se había beneficiado del régimen de ayuda de las CE. En su mayor parte, consistía en aceite objeto de arreglos de tráfico de perfeccionamiento activo. Era aceite importado en las CE de países no pertenecientes a



las CE (en su mayor parte de Túnez) y mezclado con aceite originario de las CE antes de su exportación a México. Como es natural, en modo alguno puede decirse que ese aceite se había beneficiado del programa de ayuda de las CE. Se estimó que el aceite de ese tipo representaba alrededor del 7 por ciento de la producción española y el 10 por ciento de la producción italiana.

50. En segundo lugar, la Secretaría calculó el margen de subvención para cada empresa comparando la cuantía de la subvención con los precios de venta del exportador ajustados a un nivel ex fábrica. Una comparación de esa naturaleza arroja un margen artificialmente alto.

51. También pueden reprocharse a la Secretaría graves deficiencias en la manera en que tramitó sus investigaciones cuando estaba haciendo ajustes por los costos en que se había incurrido entre la recepción de la subvención y la exportación del aceite de oliva a México. La Secretaría eludió su obligación de investigar los hechos pertinentes. Procedió a investigar los costos en que habían incurrido empresas que habían llevado el aceite de oliva al mercado con miras a hacer ajustes del beneficio derivado de la ayuda. Sin embargo, la Secretaría también pidió a esas empresas que le dieran cuenta de los costos de otras empresas que habían tenido relación con el aceite. Una autoridad investigadora no puede eludir su deber de investigar y determinar el nivel de subvención transfiriendo esa tarea a las empresas exportadoras.

52. En segundo lugar, la Secretaría siguió haciendo preguntas a las empresas sobre esta cuestión después de la fecha en que la investigación debería haber concluido.

53. La séptima alegación es que México se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de la existencia de una rama de producción nacional y, en consecuencia, actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 4 y 5 del artículo 15 y el artículo 16 del *Acuerdo SMC*.

54. Fortuny fue el reclamante en el procedimiento mexicano que llevó a imponer derechos compensatorios sobre el aceite de oliva procedente de las CE. Parece ser que una empresa denominada "Formex Ybarra, SA de CV" ("Formex Ybarra") importaba y producía aceite de oliva hasta octubre de 2001. En mayo de 1999 puso la distribución de aceite de oliva en manos de una empresa vinculada, Distribuidora Ybarra, SA de CV ("Distribuidora Ybarra"). En octubre de 2001, Formex Ybarra experimentó varios otros cambios. Fortuny se hizo cargo de las actividades de producción de Formex Ybarra, pero, en contraste con su antecesor, no importó aceite de oliva. Fortuny siguió recurriendo a Distribuidora Ybarra para la distribución de gran parte de su aceite de oliva hasta que dejó de producirlo. Fortuny y Distribuidora Ybarra dejaron de estar vinculadas en diciembre de 2001, y Distribuidora Ybarra estaba comprando cantidades cada vez mayores de aceite de oliva a proveedores extranjeros.

55. La Secretaría aceptó la alegación de Fortuny de que era el único productor de aceite de oliva de México (hasta que dejó de producirlo en 2002), pero, significativamente, se abstuvo de dar una explicación razonada y adecuada de esa conclusión. La Secretaría no realizó una investigación apropiada de esa cuestión.

56. En primer lugar, la Secretaría entró en contacto con una empresa mexicana, Maprinsa, que según los exportadores producía aceite de oliva. La Secretaría comunicó que Maprinsa había explicado que se dedicaba únicamente a embotellar y empaquetar el aceite de oliva, y no a producirlo. Sin embargo, parece que la Secretaría no trató en modo alguno de descubrir de Maprinsa si el aceite que compraba era de origen mexicano o extranjero. En segundo lugar, la Secretaría dio muestras de una falta de iniciativa semejante al investigar a otras dos empresas que se reveló se dedicaban únicamente a embotellar, y con respecto a otras dos empresas a las que se había hecho referencia como posibles productores, la Secretaría o bien se apoyó en la opinión de una tercera parte o no hizo nada en absoluto para determinar la naturaleza de sus actividades. Además, la Secretaría simplemente

descartó la producción artesanal por considerarla irrelevante, dado que no se distribuía por los mismos canales de comercialización que las importaciones. En tercer lugar, la Secretaría entró en contacto con una asociación nacional de industriales de aceites y mantecas comestibles, pero esa asociación simplemente confirmó que Fortuny era el único productor de aceite de oliva registrado en ella, y que no tenía registros de otras empresas nacionales productoras distintas de Fortuny. En cuarto lugar, entró en contacto con varias organizaciones gubernamentales, pero éstas no pudieron proporcionarle información pertinente. A pesar de ello, la Secretaría no hizo ningún otro esfuerzo por obtener información de fuentes gubernamentales.

57. Las deficiencias en la actuación de la Secretaría para determinar la existencia o inexistencia de productores deben analizarse a la luz de los datos presentados por el Consejo Oleícola Internacional (COI), los cuales, cabe suponer que sobre la base de fuentes gubernamentales mexicanas, revelan niveles de producción mexicana de 1.000 toneladas en 1999/2000, 1.500 toneladas en 2000/2001 y 2.000 toneladas en 2001/2002.

58. El hecho de no haberse determinado debidamente si había o no había productores de aceite de oliva en México durante el período de investigación socava totalmente la fiabilidad de la constatación de existencia de daño formulada por la Secretaría. Como consecuencia de ello, la Secretaría no ha dado una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones. Más concretamente, el hecho de no haberse investigado debidamente el ámbito de la rama de producción nacional significa que la Secretaría no podía en modo alguno cumplir la prescripción del párrafo 1 del artículo 15 de que una determinación de la existencia de daño a los efectos del artículo VI del *GATT de 1994* debe comprender un examen objetivo de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre los productores nacionales del producto. Como consecuencia de ello, necesariamente se incumplió la obligación establecida en el párrafo 6 del artículo VI.

59. La constatación de la Secretaría sobre la rama de producción queda insubsanablemente desacreditada por el hecho de que se apoya en una constatación de que no hubo producción nacional durante el período de investigación utilizado para la determinación de la existencia y la cuantía de la subvención.

60. El texto del párrafo 1 del artículo 16 del *Acuerdo* pone inequívocamente de manifiesto que tiene que haber algún nivel de producción nacional. Por tanto, la existencia de productores nacionales es esencial, y esos productores deben tener "producción". En consecuencia, si, como mantiene la Secretaría, no hubo producto, no pudo haber producción, y si no hubo producción no pudo haber una rama de producción.

61. Refuerza esa interpretación un examen del contexto del artículo 16. En el párrafo 4 del artículo 15 se enumeran los factores que han de tenerse en cuenta al examinar la repercusión de las importaciones subvencionadas, y la característica más importante de esos factores (como las ventas, la participación en el mercado, los beneficios y la productividad) es que todos ellos se refieren a una actividad en curso y al estado de una rama de producción existente. A la misma conclusión conduce un examen del párrafo 5 del artículo 15, que alude a las importaciones subvencionadas que "causan daño". La referencia es claramente al presente, a lo que está sucediendo cuando se desarrolla la investigación, no a lo que pudo haber sucedido en el pasado. De manera análoga, en otra parte del párrafo 5 del artículo 15 se alude a "otros factores de que tengan conocimiento ... que al mismo tiempo *perjudiquen* a la rama de producción nacional".

62. En *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 64) el Órgano de Apelación ha afirmado que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* es aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios, reconociendo al mismo tiempo el derecho de los Miembros de imponer tales medidas en determinadas condiciones. De manera análoga, los ha descrito en el sentido de que reflejan un "delicado equilibrio entre los Miembros que deseaban

imponer más disciplinas sobre la utilización de las subvenciones y los que deseaban imponer más disciplinas sobre la aplicación de las medidas compensatorias" (*Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 115). Esas opiniones sugieren que sería un error buscar teorías económicas específicas como medios de ayuda para la interpretación.

63. En conclusión, la investigación del daño no es una indagación sobre las causas de la desaparición de una rama de producción, sino un examen de su condición actual y de las causas actuales de esa condición. Para que ello sea posible es necesario que actualmente exista una rama de producción; en otras palabras, tiene que haber productores.

64. En apoyo de su argumento de que no es necesario que haya producción durante el período de investigación, la Secretaría invocó una decisión de un Panel Binacional establecido en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que constató que el hecho de que la producción del único productor nacional hubiera cesado no afectaba a los procedimientos antidumping.

65. Sin embargo, esa determinación difiere de la presente investigación en varios aspectos importantes, lo que hace que sus observaciones sean irrelevantes. En primer lugar, el Panel estaba interpretando la legislación mexicana, mientras que la presente diferencia se rige totalmente por las normas de la OMC. En segundo lugar, el caso examinado por el Panel Binacional no era un caso en el que la producción nacional hubiera cesado en el curso de la investigación, sino sólo después del final del período de investigación. En el presente caso, el solicitante no producía cuando la investigación por subvención se inició, ni produjo en ningún momento durante el período de investigación.

66. Los únicos hechos en que la Secretaría se apoyó para aceptar que el solicitante constituía la rama de producción nacional fueron a) que anteriormente había producido aceite de oliva, b) que supuestamente se había visto obligado a dejar de producir debido a las importaciones de aceite de oliva procedentes de las CE, y c) que tenía intención de comenzar de nuevo a producir, y de hecho lo hizo hasta cierto punto, después del período de investigación.

67. Ninguna de esas consideraciones, algunas de las cuales en cualquier caso carecían de fundamento, puede subsanar la insuficiencia básica de las constataciones de la Secretaría. En particular, si se reconociera como suficiente el hecho de que anteriormente había habido un productor nacional de aceite de oliva, el concepto de rama de producción nacional perdería totalmente su integridad. Si durante el período de investigación hubieran existido otros productores, éstos habrían constituido la rama de producción nacional. Sin embargo, como la Secretaría se abstuvo de investigar debidamente esa posibilidad, toda consideración del daño sufrido por esa rama de producción sería puramente especulativa.

68. La octava alegación es que México no ha dado una explicación razonada y adecuada de su determinación de la existencia de daño, basada en pruebas positivas y que comprenda un examen objetivo de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyen en el estado de la rama de producción. Como consecuencia de ello, ha infringido el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994* y los párrafos 1 y 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*.

69. En su reclamación, Fortuny alegó la existencia del tercero de los tipos de daño mencionados en el párrafo 6 del artículo VI del *GATT de 1994*: alegó que la subvención tenía por efecto "retras[ar] de manera importante la creación de una rama de producción nacional".

70. Sin embargo, en la Resolución de Iniciación la Secretaría concluyó que "existen indicios de que el daño a la rama de la producción nacional está vinculado con las subvenciones otorgadas a las importaciones originarias de la Unión Europea". En otras palabras, se refirió a un daño que ya había

ocurrido. Además, los factores enumerados en la Resolución eran en gran parte factores concernientes a supuestos daños ocasionados a la rama de producción nacional en el pasado, a pesar de que también se constató que "el reinicio de las operaciones era viable siempre que se eliminara la distorsión causada por las importaciones a precios subvencionados". Este enfoque ambiguo se mantuvo a lo largo de la investigación. La conclusión definitiva de la Secretaría cayó del lado del "daño importante".

71. En cualquier caso, no es posible hacer una constatación simultánea de "daño importante" y "retraso importante" sobre la base de los mismos hechos, como declaró el Grupo Especial del GATT que se ocupó del asunto *Corea - Resinas*.

72. Como primer paso en la determinación de la existencia de daño, el párrafo 1 a) del artículo 15 del *Acuerdo SMC* requiere que las autoridades investigadoras hagan un examen objetivo "del volumen de las importaciones subvencionadas y del efecto de éstas en los precios de productos similares en el mercado interno".

73. Por lo que respecta al volumen, la Secretaría tuvo en cuenta las importaciones procedentes de las CE y de otros países en períodos de nueve meses sucesivos (abril a diciembre) en tres años, 2000, 2001 y 2002 (siendo el último de estos períodos el período de investigación por subvención). Constató que se habían producido incrementos significativos.

74. Por lo que respecta al "efecto [de las importaciones subvencionadas] en los precios de productos similares en el mercado interno", la Secretaría concluyó que el aceite de oliva procedente de las CE había dado lugar a "significativos márgenes de subvaloración en los precios" de Fortuny en los años 2000 y 2001. Naturalmente, como Fortuny dejó de vender en marzo de 2002, no había datos sobre subvaloración correspondientes a ese año, el período de investigación por subvención. Sin embargo, los únicos cálculos de la subvención que la Secretaría había hecho correspondían al período de investigación de 2002. Su determinación de un porcentaje de subvención del 26,5 por ciento en 2002 se invocó para explicar el nivel de subvaloración correspondiente a los años 2000 y 2001.

75. Semejante disyunción no puede conciliarse con la obligación, establecida en el párrafo 1 del artículo 15 del *Acuerdo*, de que las determinaciones de la existencia de daño se "bas[en] en pruebas positivas" y "comprend[an] un examen objetivo" del efecto de las importaciones subvencionadas en los precios de productos similares en el mercado interno. De manera análoga, está en conflicto con la obligación básica que tienen las autoridades nacionales de dar explicaciones razonadas y adecuadas de sus decisiones.

76. Merece también la pena señalar que la Secretaría, al hacer el cálculo de la subvaloración, en ningún momento explicó cuál era la base para determinar los precios asignados al aceite de oliva nacional (el de Fortuny). De hecho, los esfuerzos de la Secretaría por identificar compradores de aceite de Fortuny, o al menos empresas que hubieran recibido ofertas de Fortuny, no tuvieron el menor éxito.

77. En relación con el párrafo 4 del artículo 15 (evaluación de todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de la rama de producción), la Secretaría tuvo que afrontar el problema de que, durante el período de investigación, no hubo producción. Ello sería en sí mismo suficiente para impedir todo examen del daño compatible con el párrafo 4 del artículo 15, y esta deficiencia fundamental puede ser la razón de la confusa exposición por la Secretaría de los datos concernientes al daño. Además, el marco temporal se desplaza reiteradamente, de manera que a veces la atención se centra en lo que sucedió en el período de investigación y antes, y a veces en los planes de Fortuny para el futuro. También menoscaba la objetividad del examen la elección de períodos de investigación de nueve meses en tres años sucesivos, de los cuales el último período, aunque coincide

con el período de investigación por subvención, no empezó hasta después del cierre de la producción de Fortuny.

78. Además, algunas de las tendencias destacadas por la Secretaría parecen contradecir la idea de que Fortuny estaba sufriendo daños en el período anterior al cese de su producción. En efecto, lo cierto es que la producción, los precios y el empleo aumentaron en esas fechas. También los datos sobre los beneficios muestran un aumento notable del rendimiento en 2001, que también se refleja en el rendimiento de las inversiones.

79. La novena alegación es que México no ha tenido debidamente en cuenta, como requiere el párrafo 5 del artículo 15 *del Acuerdo SMC*, cualesquiera otros factores de que tuviera conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que estuvieran causando daño a la rama de producción nacional.

80. La consecuencia de que la Secretaría se abstuviera de identificar a una rama de producción que hubiera sufrido daños importantes es que sus conclusiones relativas a la causación en general, y al efecto de los "otros factores" en particular, se hicieron en el vacío, y no tienen significación alguna. Además, el análisis de los "otros factores" efectuado por la Secretaría destaca por defectos que en sí mismos eran suficientes para hacerlo inefectivo.

81. Las CE y los exportadores invocaron una serie de factores, distintos de las exportaciones de las CE, que según ellos eran causa de cualesquiera daños sufridos por la supuesta rama de producción mexicana.

82. El examen de esos factores realizado por la Secretaría fue muy escueto. En primer lugar, la Secretaría afirmó que no parecía haber problemas con la aparición de nuevas marcas, ya que al menos nueve marcas nuevas (españolas e italianas) no habían tenido problemas para ingresar al mercado nacional a pesar de ser previamente desconocidas. En segundo lugar, dijo la Secretaría, cabría esperar mayores precios relativos en el mercado para productos de marcas reconocidas, mientras que los precios del aceite de oliva importado de las CE fueron sistemáticamente inferiores. Por lo que respecta a la pérdida de vínculos con la red de distribución, la Secretaría hizo caso omiso de la experiencia de Fortuny en el período de 2000 a 2002 y optó por hacer observaciones relativas al futuro. De manera análoga, por lo que respecta a la cuestión de la garantía del suministro, la Secretaría se centró únicamente en el futuro, remitiéndose a los niveles de producción previstos por Fortuny. Con respecto a la supuesta falta de garantía de calidad del producto, la Secretaría se limitó a pedir más información. Por último, la Secretaría no tuvo en cuenta el alto nivel de los costos de Fortuny.

83. El análisis efectuado por la Secretaría en modo alguno constituye la explicación razonada y adecuada de las conclusiones de la Secretaría requerida por la normativa de la OMC, como se detalla en la jurisprudencia.

84. Por último, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19, las CE solicitan que el Grupo Especial acompañe su recomendación con una sugerencia a México de que una total derogación de la medida contra el aceite de oliva de las CE sería la forma más adecuada y eficaz de poner dicha medida en conformidad con las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. A ese respecto revisten especial importancia dos factores. En primer lugar, la iniciación de la investigación adoleció de graves defectos de procedimiento, en especial con respecto a la celebración de consultas, la actuación con la debida moderación, la idoneidad de la reclamación, el suministro de resúmenes no confidenciales y el plazo para la finalización de la investigación. En segundo lugar, la base para imponer derechos compensatorios ha desaparecido porque desde principios de 2006 el sistema de ayudas a la producción de las CE ha sido sustituido por un sistema totalmente distinto.

## ANEXO A-2

### RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE MÉXICO

(18 de mayo de 2007)

#### ARGUMENTOS LEGALES

#### A. ARGUMENTOS RELATIVOS A LAS VIOLACIONES DE PROCEDIMIENTO SUPUESTAMENTE COMETIDAS ANTES O DURANTE EL CURSO DE LA INVESTIGACIÓN

##### 1. México cumplió con el artículo 13.1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC) al invitar a las Comunidades Europeas (CE) a celebrar consultas antes de iniciar su investigación

1. En su primera comunicación (PCE), las CE parecen argumentar que la Secretaría de Economía (SE) decidió iniciar la investigación el 2 de julio de 2003, les invitó a celebrar las consultas del artículo 13.1 del ASMC el 4 de julio y como resultado, dichas consultas se celebraron el 17 de julio, en violación al artículo mencionado.

2. El reclamo de las CE carece de validez, pues de conformidad con la nota al pie 37 del ASMC, la investigación inició el 16 de julio, día en que se publicó de la Resolución de Inicio (RI) en el Diario Oficial de la Federación (DOF). La nota al pie señalada establece que la iniciación es el acto formal por el que comienza una investigación, el cual puede variar según el régimen jurídico de cada Miembro de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En ese sentido, conforme al artículo 85 de la Ley de Comercio Exterior mexicana (LCE) y al artículo 7 del Código Fiscal de la Federación (CFF), cualquier disposición administrativa de carácter general, como la iniciación de una investigación, entra en vigor al día siguiente de su publicación en el DOF. Así, la investigación inició el 16 de julio de 2003 y no el 2 de julio.

3. En consecuencia, al haber invitado el 4 de julio a las CE a celebrar consultas, es evidente que México cumplió con lo estipulado en el artículo 13.1 del ASMC, ya que hizo esa invitación antes de la iniciación de la investigación. Así, solicitamos que el Grupo Especial (GE) constate y concluya que el alegato de las CE no tiene fundamento.

##### 2. México inicio su investigación sobre subvenciones basado en una solicitud hecha por la rama de producción nacional, en cumplimiento con el artículo 11.4 del ASMC

4. En su PCE, las CE sostienen equivocadamente, que México violó el artículo 11.4 del ASMC, porque: a) Fortuny no producía durante el período investigado, lo que es un requisito indispensable (artículos 16.1 y 11.4 del ASMC); y b) no examinó el grado de apoyo u oposición del resto de productores nacionales (sostienen además que las acciones emprendidas durante la investigación para determinar si había más productores nacionales, fueron inadecuadas).

a) La SE consideró a Fortuny como productor nacional de manera compatible con el ASMC

5. Las CE enfatizan que al no producir Fortuny en el período investigado, no se le puede considerar productor y pretenden basarse en los artículos 16.1 y 11.4 del ASMC. Observamos que esas disposiciones son de carácter general, aplicables a todas las investigaciones contra subvenciones y no sólo a ciertos casos.

6. De ser correcto el alegato de las CE, esos artículos no podrían aplicarse en cuestiones sobre retraso importante, pues los productores nacionales no estarían produciendo. Igual pasaría cuando la producción se suspenda temporalmente por paros programados o imprevistos, en industrias sujetas a ciclos o estacionalidad, o cuando se suspenda la producción y no se pueda reiniciar aunque se tenga todo para ello, por la razón de que las importaciones subvencionadas no le permiten al producto nacional ingresar al mercado.

7. Así, como se señaló en el párrafo 7.147 del informe definitivo del GE encargado del caso *México - Jarabe de maíz*, el artículo 4.1 del AAD (y por tanto, el 16.1 del ASMC) sí es aplicable al caso de retraso importante en la creación de una rama de producción nacional, por lo que el alegato de las CE carece de fundamento. Entendemos entonces que los artículos 16.1 y 11.4 del ASMC deben interpretarse de una forma razonable y no estricta, por lo que el hecho de que los productores nacionales no estén produciendo en un momento determinado, no constituye un obstáculo para considerarles como productores.

b) Fortuny sí era un productor y representaba a la producción nacional mexicana

8. La autoridad investigadora (AI) constató que Fortuny es jurídica y económicamente la sucesora de Formex Ybarra en sus actividades de producción de aceite de oliva, la cual se realizó de forma constante desde los años cuarenta hasta 2002. Fortuny contaba y cuenta con instalaciones adecuadas y personal calificado para producir aceite de oliva. La SE contó con elementos que se acreditaban que Fortuny produjo la mercancía idéntica o similar durante el período de análisis de daño. Por otra parte, no se ha visto involucrada en procedimientos como quiebra, disolución y liquidación, transformación, cambio de objeto social o algún otro que implique la terminación de sus actividades como productor de aceite de oliva.

9. Así, siendo una entidad jurídica y económicamente existente en el mercado nacional, no puede considerársele extinta por interrumpir su producción. De ahí que no se considere que la modalidad de daño sufrido sea el retraso importante. Reiteramos que Fortuny suspendió su producción de aceite de oliva tras más de 55 años de producción ininterrumpida, por eso contó con información relativa a los indicadores para el análisis de daño.

10. El hecho de que Fortuny hay solicitado el inicio bajo el concepto de retraso importante no tiene pertinencia. No vemos por qué la AI tendría que atarse de forma estricta a lo mencionado por el solicitante. Ningún artículo del ASMC lo establece, por lo que remitimos al argumento donde explicamos las razones para considerar que si un Acuerdo de la OMC es omiso al respecto de algo en particular, ello tiene una razón de ser, pues cuando una disposición se debe aplicar en otro contexto, los negociadores lo establecieron expresamente. Así, México no tenía obligación de iniciar la investigación por retraso importante. De hecho, cuidando no hacer una aseveración incorrecta y actuando con la mayor moderación posible, la SE inició la investigación por "daño" en el sentido general de la nota al pie 45 del ASMC, lo que se modificó a "daño importante" conforme a la información aportada por las partes en la investigación. La SE inició la investigación al constatar que la petición incluyó pruebas suficientes y pertinentes de la existencia de la subvención, un daño y una relación causal entre ambas (párrafo 54 RI y subsecuentes hasta el 121 RI).

11. Por tanto, no hay obstáculo para determinar que el solicitante existía y era productor de aceite de oliva, y que no procedía considerar que el daño causado era el retraso importante. Ello se confirmó por los exportadores, quienes argumentaron que la situación de la producción nacional se ajustaba a la figura de daño importante y no a la de retraso importante pues no era una industria nueva (párrafos 279 de la Resolución Final (RF) y 219 de la Resolución Preliminar (RP)).

12. Sobre el grado de apoyo las CE argumentan que la SE no hizo una investigación realista pues no indagó si existían más productores. Consideramos que para iniciar una investigación, las pruebas

no necesariamente deben ser de la calidad requerida para una determinación preliminar o definitiva, pues no tienen que ser más que indicios razonables suficientes para que la AI decida iniciar la investigación, en la cual se determinará si procede la aplicación de un derecho compensatorio. Lo anterior conforme a los puntos 7.74 y 7.76 del informe definitivo del GE en el caso *México - Jarabe de maíz*, 8.35 del informe definitivo del GE en el caso *Guatemala - Cemento II* y 7.81 del informe definitivo del GE en el caso *Argentina - Pollos*. En la investigación sobre aceite de oliva, la SE determinó que sí había elementos suficientes para suponer que Fortuny era realmente el único productor nacional, consistentes en la declaración de Fortuny (párrafos 22 y 47 de la RI) de que representaba el 100 por ciento de la producción nacional, corroborada con dos documentos importantes: a) una publicación especializada de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA), la cual constituye un documento idóneo de consulta en materia agropecuaria y en la que se señaló que Formex Ybarra (Fortuny) era el único productor de aceite de oliva; y b) una declaración de la Secretaría de Fomento Agrícola del Estado de Baja California señalando la existencia de capacidad instalada y productiva por parte del solicitante. Así, aun cuando se trata de un solo productor, la SE determinó que Fortuny constituía la rama de producción nacional completa, tal y como se constató en el párrafo 6.72 del informe definitivo del GE en el caso *CE - Ropa de cama*.

### **3. La AI cumplió con sus obligaciones relativas al artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura**

13. En su PCE, las CE argumentan que México violó el artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura, dado que no respetó la doble restricción que ahí se establece, a la imposición de derechos compensatorios, la cual consiste en: a) imponer medidas compensatorias sólo cuando se formule una determinación de daño o amenaza de daño; y b) obrar con debida moderación antes de iniciar una investigación.

14. Primero, es importante señalar que el artículo 13 b) i) es aplicable a la etapa anterior a iniciar una investigación, por lo que el alegato de las CE sobre la imposición de medidas, no tiene sustento. Además, para que exista una violación a una norma se necesitan dos elementos: a) una norma vigente; y b) un hecho contrario a dicha norma. En la investigación sobre aceite de oliva, la cláusula de paz no era aplicable después de la iniciación, ya que su vigencia expiró el 31 de diciembre de 2003 conforme al artículo 1 f) del Acuerdo sobre la Agricultura. Consecuentemente, no existía una norma vigente después de la iniciación.

15. Por otro lado, la debida moderación no constituye un estándar diferente para las investigaciones sobre productos agrícolas. Aun cuando así fuera, reiteramos que sólo es aplicable a la iniciación de la investigación, como lo han reconocido la propia OMC, los Estados Unidos de América (EUA) y las CE. La debida moderación no es una prohibición para iniciar, sino un estándar adecuado y razonable para hacerlo. Así, además de que la SE sí aplicó un estándar razonable (lo que se demuestra con el envío de un requerimiento de información denominado "prevención"), hay que tomar en cuenta que el subsidio comenzó a otorgarse mucho antes de la iniciación de la investigación (1966), que el daño a la industria doméstica comenzó mucho tiempo antes de dicha iniciación, que México esperó casi hasta el final de la vigencia de la cláusula de paz para iniciar la investigación y que el lapso entre la solicitud y la iniciación de la investigación es bastante amplio.

16. Por todo lo anterior, consideramos que la SE no actuó de manera incompatible con el artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura.

17. Sobre la primera restricción y el señalamiento de que México impuso indebidamente medidas compensatorias porque no podían adoptarse éstas con base en alegatos del solicitante relativos a retraso importante, observamos que no existe en el ASMC disposición que obligue a una AI a sujetarse estrictamente a los términos de una solicitud de inicio, por lo que México no estaba obligado



a iniciarla bajo la modalidad de retraso importante. De hecho, la SE inició la investigación por "daño" en el sentido general de la nota al pie 45 del ASMC y emitió su determinación por "daño importante" debido a la información aportada por las partes interesadas durante la investigación. Recordamos que, como se explica en nuestra PCE, si un Acuerdo de la OMC es omiso sobre un tema, ello tiene una razón de ser, puesto que cuando los negociadores tuvieron la intención de que las disciplinas establecidas en alguna disposición se aplicaran en otro contexto, así lo establecieron expresamente.

18. El artículo 11.2 del ASMC establece que la solicitud debe tener pruebas de que existe daño en el sentido del artículo VI del GATT de 1994, es decir, conforme a la nota al pie 45 del ASMC, y no que el tipo de daño alegado en la solicitud es el que la AI debe investigar forzosamente. Así, al revisar la información y pruebas de la solicitud, la AI envió la "prevención" referida antes, para que aclarara y/o complementara datos sobre el daño sufrido. De la solicitud y la respuesta del solicitante, la AI determinó iniciar por daño en el sentido general, como se refleja en el párrafo 54 de la RI, para luego, durante la investigación, determinar el tipo específico de daño sufrido por la producción nacional. Ello porque en principio, no podía iniciarse por retraso cuando la producción nacional existía desde los años cuarenta y seguía existiendo. La imposición de medidas se basó en la existencia de daño importante y no de retraso importante. Por ello, no se actuó de manera incompatible con los Acuerdos de la OMC.

19. Sobre la segunda restricción, las CE sostienen que la SE violó el Acuerdo sobre la Agricultura por lo siguiente: a) la AI inició la investigación con premura excepcional (demostrado por la celebración supuestamente tardía de consultas); b) al examinar el grado de apoyo, no dedicó tiempo para conocer a la producción nacional; y c) convirtió una solicitud basada en retraso importante en una basada en daño importante. Ello no tiene sustento y por tal razón, solicitamos al GE que se desestime. Observamos que la falta de debida moderación debe demostrarse de forma positiva y no con meras aseveraciones.

20. Sobre la supuesta "premura excepcional", no queda claro por qué iniciar con rapidez una investigación es contrario a la debida moderación y de qué forma eso podría ser una violación al artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura. En cuanto a las consultas del artículo 13.1 del ASMC, remitimos a lo ya expuesto antes. Ahora bien, aun cuando iniciar con rapidez una investigación se considerara violatorio a la debida moderación, entre la solicitud de inicio y la publicación de la RI, transcurrieron cuatro meses, debido en buena medida por la prevención (requerimiento de información), por lo que no consideramos que haya existido la supuesta premura mencionada por las CE.

21. En cuanto al grado de apoyo, el argumento de las CE no carece de los hechos del presente caso. Remitimos a los párrafos en que se detallan los esfuerzos y criterios empleados por la AI para determinar la rama de producción nacional y que demuestran que la AI obró con la debida moderación.

22. Igualmente, sobre que la AI tomó una solicitud basada en retraso importante y la convirtió en una basada en daño importante, reiteramos que nada en los Acuerdos de la OMC impide que, aunque la solicitud se base en retraso, una AI inicie por daño con base en la nota al pie 45 del ASMC. La AI analizó los datos de la solicitud y la respuesta a la prevención y basándose en ello, determinó iniciar la investigación por daño, de forma compatible con el artículo 13 b) i) del Acuerdo sobre la Agricultura.

23. Así, las afirmaciones de las CE no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos se desestimen sus alegatos. Al respecto, remitimos al apartado IV del informe del OA sobre el caso *EUA - Camisas y blusas*, a los párrafos 99 y 100 del informe del OA sobre el caso *CE - Hormonas*, y al punto 129 del informe del OA sobre el caso *Japón - Productos agrícolas II*.

24. Adicionalmente, dado que un tratado debe interpretarse conforme a lo establecido en su texto, y considerando que cuando un Acuerdo de la OMC es omiso, ello tiene una razón de ser, no es posible sostener válidamente la existencia de obligaciones en el ASMC que no se señalan en dicho Acuerdo. Así, reiteramos que no hay violación alguna al Acuerdo sobre la Agricultura imputable a México.

#### **4. México actuó de manera compatible con los artículos 12.4.1 y 12.8 del ASMC**

25. Observamos que este argumento de las CE se divide básicamente en dos premisas. En primer lugar, sostienen que la SE actuó de manera incompatible con el artículo 12.4.1 del ASMC porque sin justificación alguna, no se aseguró de que las partes interesadas presentaran resúmenes públicos de su información confidencial y tampoco de que esos resúmenes fueran lo suficientemente detallados, todo lo cual menoscabó las oportunidades de defensa de las CE y de los exportadores. En segundo lugar, alegan que no se revelaron los hechos esenciales que sirvieron de base para la decisión de aplicar medidas definitivas, lo cual es incompatible con el artículo 12.8 del ASMC.

26. Consideramos que las afirmaciones de las CE no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de México. Al respecto, consideramos que no es posible para un GE pronunciarse a favor de una parte que no ha establecido dicha presunción, por lo que solicitamos que se desestime su alegato, y remitimos a las consideraciones contenidas en los párrafos 66 a 70 de nuestra PCE.

27. Ahora bien, en relación con la primera premisa, México considera que todas las disposiciones del ASMC tienen una razón de ser y que en ese contexto, siguiendo la jurisprudencia establecida en el párrafo 6.38 del informe definitivo del GE en el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, el objetivo del artículo 12.4.1 del ASMC es proporcionar un mecanismo mediante el cual, las partes interesadas puedan tener conocimiento del contenido de la información confidencial, protegiendo al mismo tiempo los intereses de las partes que la proporcionan.

28. Así, dado que el objetivo primordial de las disposiciones del ASMC sobre el tema, es que las partes conozcan la información confidencial necesaria para defender sus intereses, lo más adecuado es enfocarse a determinar si en esta investigación, las partes tuvieron conocimiento de dicha información, de forma que pudieran defender sus intereses adecuadamente. Para poder determinar eso, es necesario analizar tanto el marco jurídico aplicable a esa investigación, como las cuestiones fácticas reflejadas en el expediente administrativo.

29. En cuanto a las normas aplicables, la legislación mexicana relativa al acceso a la información confidencial establece un mecanismo suficiente para que las partes interesadas conozcan dicha información, por lo que es totalmente erróneo que las CE o los exportadores no hayan podido conocer esos datos. Tal y como lo señalan los artículos 80 de la LCE y 147 de su Reglamento, en México se permite que los representantes legales de todas las partes interesadas tengan acceso a toda la información confidencial contenida en el expediente de la investigación, siempre que se cumplan determinados requisitos. Lo anterior con el propósito de que las partes la conozcan y en ejercicio de su derecho de defensa, puedan esgrimir argumentos relativos a dicha información.

30. Así, aun cuando no hubiera resúmenes públicos, las partes pueden conocer toda la información confidencial. Consideramos que con dicho acceso se deja sin sustento cualquier reclamo relativo a que se afectaron los derechos de defensa de las partes, ya que, reiteramos, pudieron consultar la totalidad de la información confidencial y no sólo los resúmenes públicos. Así, el objetivo señalado en el informe definitivo del GE en el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, se cumple cabalmente con el régimen jurídico mexicano. De hecho, en el expediente consta que el representante legal común de los exportadores consultó en varias ocasiones la información confidencial contenida en el expediente administrativo, tal y como aparece en el Registro de Control de Acceso de la AI (anexo MEX-2), por lo que es evidente que los exportadores sí conocían la información que las CE alegan que no pudieron ver.

31. Adicionalmente, es importante señalar que las partes interesadas sí presentaron resúmenes públicos de toda la información confidencial que proporcionaron a la SE, en cumplimiento tanto a la normatividad internacional, como a la notificación de la RI y a los requerimientos de información solicitados por la AI, ya que en todos ellos se establece que las partes tenían el deber de presentar toda su información en versiones pública y confidencial. De esta forma, todas las partes interesadas presentaron resúmenes públicos de todos y cada uno de los documentos que aportaron y que contenían información confidencial.

32. En consecuencia, es falso que se hayan socavado los derechos de defensa de las CE y sus exportadores, ya que en primer término, conforme a la legislación mexicana pudieron tener acceso en todo momento a la totalidad de la información confidencial contenida en el expediente administrativo de la investigación (cosa que de hecho, hicieron) y en segundo lugar, sí hubo resúmenes públicos de toda la información confidencial.

33. Ahora bien, acerca del alegato de las CE relativo al artículo 12.8 del ASMC, cabe recordar que según el párrafo 6.125 del informe definitivo del GE en el caso *Argentina - Baldosas de cerámica*, al no haber una directriz sobre la manera en que una autoridad debe cumplir la obligación de dar a conocer los hechos esenciales, ésta puede hacerlo de varias formas, entre las cuales se encuentran la emisión de un documento específico, un informe sobre las verificaciones, una determinación preliminar, etc. Ahora bien, en este caso, la AI mexicana reveló los hechos esenciales al presentarlos a las partes interesadas en la RP, lo cual es compatible con los Acuerdos de la OMC. Dicha RP describe a detalle el tratamiento que se le da a la información, argumentos y pruebas aportadas por las partes, cuál es la información que se toma en cuenta y cuál se desestima y por qué razones, por lo que se desvirtúa la afirmación de las CE en el sentido de que no se le proporcionó esa información a las partes. En consecuencia, los argumentos de las CE no tienen fundamento alguno.

## **5. México cumplió con lo establecido en el artículo 11.11 del ASMC**

34. Las CE argumentan que la investigación duró más de 24 meses y que México actuó de forma incompatible con el artículo 11.11 del ASMC. Su alegato consiste en: i) sostener que no se dieron las razones por las que las circunstancias fueron "excepcionales", para ampliar el plazo de 12 a 18 meses; y ii) que no se respetó el límite temporal absoluto de 18 meses para terminar la investigación.

35. De igual forma, pretenden disculpar la falta de cooperación en que incurrieron tanto las partes interesadas como las CE mismas, señalando que "se encontraron en el dilema de que si querían defender sus intereses, tendrían que condonar la violación de la Secretaría al artículo 11.11", argumentando también que aun cuando esa era la "única forma de insistir en la importancia de las reglas del ASMC", la SE presumió que los argumentos que aportaron no habían sido presentados y por tal motivo, se les penalizó como consecuencia de los errores de la AI.

36. En cuanto a la publicación de las razones por las que hubo circunstancias excepcionales, consideramos que la interpretación que las CE hacen del artículo 11.11 del ASMC es incorrecta, ya que ahí no se establece la obligación de emitir una publicación donde se expliquen a dichas circunstancias excepcionales. Insistimos en que no es válido imputar una violación a una obligación no contenida en el ASMC. Lo que debiera examinarse es si existían circunstancias que justificaran la extensión en el plazo y no si se hizo una explicación formal de esas circunstancias.

37. Ahora bien, sobre el límite de 18 meses, cabe señalar que, como se observa en las distintas resoluciones (de inicio, preliminar y final), la cantidad de información involucrada representaba para las partes una carga procesal importante, por lo que todas las partes interesadas (exportadoras, importadoras, solicitante e inclusive las CE), solicitaron numerosas prórrogas a lo largo del procedimiento (la lista correspondiente se anexa a nuestra PCE). La AI otorgó en la gran mayoría de los casos dichas prórrogas para no menoscabar sus derechos de defensa y con el objetivo de reunir la

mayor cantidad de información posible para formular una determinación adecuada. Dichas prórrogas, la visita de verificación a la solicitante, y las actuaciones llevadas a cabo por la AI en respuesta a los cuestionamientos que iban presentando las propias partes, provocaron el retraso en el procedimiento.

38. Consideramos que el artículo 11.11 del ASMC protege a las partes de un retraso o inactividad injustificados, evitando que permanezcan en un estado de indefensión o que se favorezca a alguna de las partes, lo cual no sucedió en la investigación. La AI no mostró inactividad, parcialidad o negligencia, sino todo lo contrario. Dada la complejidad del caso, no hubo más remedio que extender el plazo para poder tener una base sólida y una determinación adecuada.

39. Por otro lado, en la audiencia pública surgieron diversas inquietudes y cuestionamientos que no podían pasarse por alto. Por ello, la AI solicitó por escrito las respuestas a esos cuestionamientos y también requirió información necesaria para aclarar el alcance de los datos y los cuestionamientos sobre ellos. Además, durante la audiencia y posteriormente por escrito, los exportadores solicitaron que la AI realizara una investigación *in situ* a Fortuny para verificar en sus instalaciones la información que había presentado, investigación que se llevó a cabo el 19 de enero de 2005.

40. Así, es incongruente afirmar que se afectaron los derechos de las partes interesadas porque se les concedieron las prórrogas que solicitaron y porque se aceptaron sus solicitudes sobre realizar varios actos administrativos (como la investigación *in situ*). La SE consideró más adecuado garantizar los derechos de las partes que ignorar esas peticiones para terminar la investigación en tiempo.

41. Ahora bien, sobre la falta de cooperación de las CE, consideramos que su afirmación no tiene sustento alguno. Las CE admiten que no proporcionaron información que se les requirió y además sostienen que no era válido solicitarlas. En principio, no hay artículo alguno que fundamente su actuación, ya que bajo ninguna circunstancia se habrían visto eximidos de presentar la información que se les requería en la investigación. No vemos la razón por la que "la única forma de insistir en la importancia de las reglas del ASMC" fuera negarse a dar información. Lo mismo sucede con su afirmación relativa a que dar esa información equivaldría a "condonar" la actuación de la SE. Aceptar la afirmación de las CE equivaldría a ceder completamente el control de la investigación a las partes, lo cual es inadmisibles, ya que podrían negarse a dar información bajo cualquier pretexto. Sería imposible reunir datos durante una investigación y emitir una determinación adecuada. Adicionalmente, el artículo 12.7 del ASMC no señala excepciones a la obligación de las partes de proporcionar la información requerida, por lo que la AI podía válidamente utilizar los "hechos de los que se tuvo conocimiento" para formular sus determinaciones. Por lo tanto, solicitamos respetuosamente al GE desestime los argumentos de las CE.

## B. ARGUMENTOS RELATIVOS AL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y A LA DETERMINACIÓN FINAL AFIRMATIVA

### 1. **México sí dio una explicación adecuada y razonada sobre la existencia del subsidio, sobre el cálculo del beneficio conferido a los exportadores del producto investigado y acerca del método aplicado en cada caso particular de conformidad con los artículos 1.1 y 14 del ASMC**

42. Este alegato se divide en dos partes: a) subvención en general; y b) cálculo de los márgenes de subvención.

#### a) Subvención en general

43. El argumento de las CE no tiene base en el ASMC. En dicho Acuerdo no se obliga a hacer el análisis de transferencia reclamado, por lo que solicitamos sea desestimado. Por otro lado, el

programa de subvenciones está previsto en el Reglamento 136/66/CEE y ha sido reportado al Comité de Agricultura de la OMC como un mecanismo de otorgamiento de subsidios. Al regularse en un instrumento legal, el programa existe y estuvo vigente en el período investigado. De hecho, las CE nunca han sostenido lo contrario. Es una subvención cuya existencia, vigencia y aplicación son incuestionables.

44. Ahora bien, en el Reglamento 136/66/CEE se observa que: a) se establece expresamente una ayuda a la producción de aceite de oliva; b) para determinar la cantidad de aceite de oliva subvencionable, se fijan los rendimientos de aceite para cada campaña; y c) la razón por la que se subsidia al aceite de oliva es su importancia en la economía de varias regiones de la CE y ser la fuente más importante de materias grasas.

45. Así, la subvención se orienta a favorecer la producción de aceite de oliva. El Reglamento es categórico en ese sentido, por lo que la AI asumió que el subsidio se otorgaba a la producción de dicho producto. La AI no se enfocó en un producto ligado al subsidio, sino en el producto subsidiado. Nos parece que es erróneo que la subvención se otorgara a una persona diferente de quien exportó, pues está diseñado, regulado e implementado para ayudar a la producción de aceite de oliva. Ante eso, no vemos por qué razón se tendría que analizar la transferencia de la subvención.

46. Ahora bien, opinamos que los derechos compensatorios no sirven para neutralizar un beneficio o una subvención, sino para neutralizar el daño producido por una subvención recurrible. Esa es la razón por la que no se impusieron derechos compensatorios por todo el margen de subvención, sino que como se verá, se estableció un precio de referencia para neutralizar el daño sufrido por la producción nacional, afectando lo menos posible a las importaciones del producto europeo.

47. Adicionalmente, México observa que para interpretar adecuadamente el ASMC, conforme a lo establecido en el informe del OA en el caso *EUA - Acero de Alemania*, si un Acuerdo de la OMC es omiso respecto de una temática particular, ello tiene una razón de ser, pues cuando los negociadores desearon que alguna disposición se aplicaran en otro contexto, así lo establecieron expresamente. Así, no puede sostenerse válidamente la existencia de obligaciones en el ASMC no señaladas en el mismo. En el ASMC no se establece el deber de analizar la transferencia del subsidio, por lo que no hay obligación alguna en ese sentido.

b) Cálculo de los márgenes de subvención

48. Las CE señalan que aunque el análisis de la transferencia de la subvención se hubiera realizado, el cálculo de los márgenes de subvención sería incompatible con el ASMC.

49. Sobre el reclamo relativo al análisis de la transferencia de la subvención, remitimos a las consideraciones anteriores, por las que México considera que la metodología usada por la AI es correcta.

50. Acerca del ajuste relativo al aceite importado desde orígenes no comunitarios, la razón por la que no se hizo es que las partes interesadas no propusieron una metodología ni presentaron pruebas documentales pertinentes para que la AI cuantificara, para cada empresa exportadora, el porcentaje de participación de aceite de oliva no beneficiado por la ayuda, con lo que se hubiera podido realizar el ajuste correspondiente. Las exportadoras se negaron reiteradamente a presentar información pertinente para que la SE realizara ese ajuste. Como se observa, la autoridad dio amplia oportunidad a las partes interesadas para presentar metodología y pruebas documentales que sustentaran su solicitud, y solicitó que si la información no estaba disponible de manera específica, se propusiera una metodología alternativa de cálculo. A pesar de eso, la AI nunca recibió una respuesta de los

exportadores, por lo que determinó desestimar su petición. Así, la ausencia del ajuste se debió a causas imputables a los exportadores y no a la SE.

51. Sobre la comparación del monto del subsidio con los precios de venta de los exportadores a nivel ex-fábrica, consideramos que para aclarar esta situación es importante señalar que una AI tiene al menos dos formas de establecer márgenes de *dumping* o subvenciones: i) *ad valorem*; y ii) específicos o unitarios.

52. La SE estableció márgenes de subvención unitarios (dólares/kg). Cuando una AI calcula márgenes de subvención específicos, el uso de precios de exportación a nivel ex-fábrica o a nivel CIF no altera el resultado, como se demuestra a continuación. Para determinar el margen de subvención se requieren dos precios de exportación, que determinó la AI con la metodología del punto 150 de la RF. Así, la SE calculó dos precios de exportación: i) el precio de exportación ex-fábrica (precio subsidiado); y ii) el precio inferido (precio sin subsidio), que se obtuvo de la suma del monto unitario de la subvención al precio de exportación subsidiado. Para demostrar que el uso de precios ex-fábrica o CIF no alteran el margen de subvención en términos unitarios, se presenta el siguiente ejemplo:

- Escenario 1:

53. Supongamos que el precio de exportación de la mercancía a México fue 3 €por kg y que el monto unitario de subvención fue de 0.64 €por kg. Siguiendo la metodología indicada, resulta lo siguiente:

Precio de exportación ex-fábrica o precio subsidiado (€/kg)	Monto unitario de la subvención (€/kg)	Precio de exportación inferido o precio sin subsidio (€/kg)	Margen de subvención (€/kg)
A	B	C = A+B	D = C-A
3,00	0,64	3,64	0,64

- Escenario 2:

54. Supongamos que el precio de exportación de la mercancía a México fue 3 €por kg, que para obtenerlo a nivel CIF se suma 1 €por kg (costo adicional para llevar el precio de exportación a la frontera del país importador) y que el monto unitario de subvención fue de 0.64 €por kg. Siguiendo la metodología indicada, resulta lo siguiente:

Precio de exportación ex fábrica o precio subsidiado (€/kg)	Precio de exportación a nivel CIF o precio subsidiado (€/kg)	Monto unitario de la subvención (€/kg)	Precio de exportación CIF inferido o precio sin subsidio (€/kg)	Margen de subvención (€/kg)
A	B = A+1 €/kg	C	D = B+C	E = D-B
3,00	4,00	0,64	4,64	0,64

55. Como se observa, el margen de subvención en términos específicos en ambos escenarios fue de 0.64 €por kg, para cada empresa exportadora. Como se dijo antes, el margen de subvención no se afecta por considerar precios de exportación ex-fábrica o CIF. Por lo anterior, el reclamo de las CE de que México aumentó artificialmente el margen de subvención para cada exportador al utilizar en sus cálculos los precios de venta a un nivel ex-fábrica es incorrecto.

56. Acerca de solicitarles a los exportadores información de costos de otras empresas, es importante mencionar que no fueron requerimientos aislados enviados sin motivo. Los requerimientos de la AI tenían el objetivo de allegarse de datos y pruebas para resolver una

solicitud de las empresas exportadoras, las asociaciones y la Delegación de las CE relativa a que el subsidio al aceite de oliva no podía transmitirse totalmente al producto exportado a México por los procesos intermedios entre su producción y su exportación. Ante eso, la SE trato de reunir información para calcular la participación porcentual del aceite de oliva en la estructura de costos de producción del aceite de oliva desde su extracción hasta su exportación, lo cual fue imposible porque esos datos no fueron aportados. Consciente de la dificultad para reunir datos, la SE solicitó repetidamente metodologías alternativas de cálculo, como una opción mucho más accesible, pero tampoco recibió respuesta.

57. Cuando una parte interesada solicita determinados ajustes, es su obligación presentar elementos para que se pueda aceptar el ajuste propuesto. Aun cuando no lo hicieron, la SE determinó calcular un factor de ajuste que refleja la participación porcentual del aceite de oliva subvencionado en la estructura de costos de producción del aceite, aplicando los hechos de que tuvo conocimiento de conformidad con el artículo 12.7 del ASMC.

58. Finalmente, sobre el supuesto dilema de los exportadores para presentar información requerida por la AI, porque la fecha límite para terminar la investigación había transcurrido, remitimos a las consideraciones contenidas en los párrafos correspondientes de nuestra PCE.

59. Así, es totalmente erróneo que se haya actuado de forma incompatible con el ASMC, por lo que solicitamos a este GE que desestime los alegatos de las CE.

## **2. México definió correctamente a su rama de producción nacional**

60. Las CE sostienen que México no identificó a su rama de producción nacional con base en pruebas positivas y por ello, violó el artículo 15.1 del ASMC.

a) La SE determinó de forma adecuada, que Fortuny era el único productor nacional

61. México considera importante señalar que, tal y como se estableció en los párrafos 97 y 99 del informe del OA en la controversia *EUA - Madera blanda VI (21.5)*, el examen de las conclusiones de la AI debe basarse en la información contenida en el expediente así como en las consideraciones contenidas en sus resoluciones. Así, la labor del GE no consiste en realizar un examen *de novo*, ni tampoco reemplazar el juicio de la SE con sus propios razonamientos, sino determinar si la AI pudo razonablemente llegar a las conclusiones que constan en su resolución.

62. Las CE se basan en frases y párrafos aislados de la RF que no constituyen una presunción *prima facie* de violación, tal y como se explica en los párrafos 66 a 70 de nuestra PCE, por lo que solicitamos que se desestimen. Sin embargo, aun cuando sí hubieran establecido dicha presunción, su argumento seguiría siendo erróneo, ya que las exhaustivas gestiones de la SE y las pruebas con que se contó, evidenciaron que el solicitante era el único productor nacional.

63. La lectura integral de los párrafos 212 a 255 de la RF explica claramente por qué se confirmó que Fortuny cumplió los requisitos de representatividad y legitimidad para solicitar y tramitar la investigación antisubvención que nos ocupa, en términos de lo establecido en los artículos 11.4 y 16 del ASMC. En ese apartado pueden constatarse los esfuerzos de la autoridad encaminados a indagar sobre la supuesta existencia de otros productores nacionales.

64. Ahora bien, en relación con la afirmación de las CE de que la AI no hizo nada para obtener información acerca del origen del aceite que Maprinta comercializaba, ello no tiene sustento. Los exportadores manifestaron que Maprinta era productor de aceite de oliva y que lo obtenía en una planta ubicada en México, D.F. Fortuny replicó que había enviado muestras del aceite a analizar por la entidad Bufete Químico, S.A. de C.V. y que no era aceite de oliva, sino de canola.

65. Para cerciorarse de la exactitud de la información contradictoria, la SE envió un requerimiento de información a Bufete Químico y a Maprinsa. Bufete Químico confirmó la fiabilidad de las muestras que le fueron remitidas y que el aceite comercializado por Maprinsa no era aceite de oliva. Como se señaló en los puntos 193 y 194 de la RP, Maprinsa manifestó en su respuesta lo siguiente: i) sólo envasa y empaca aceite de oliva y otros productos; ii) no produce aceite de oliva, sino que lo compra y lo envasa para distribuirlo; iii) no está afiliada a ninguna cámara industrial; iv) los fabricantes de aceite de oliva que conocía son Olivarera Tulyehualco, Olivos de California y Conservas Vermex; y v) que compra el aceite a quien tenga el precio más barato y luego lo envasa, y que sus proveedores más recurrentes son Olivarera Tulyehualco, Olivos de California, Wal-Mart e Importaciones Colombres.

66. Contrario a lo que las CE afirman, Maprinsa señaló que el aceite que envasa podía ser nacional o importado, ya que lo compraba indistintamente a esos productores o importadores. Adicionalmente, y en relación con los supuestos productores nacionales, cabe señalar que Wal-Mart e Importaciones Colombres son empresas comercializadoras. La SE requirió a Conservas Vermex y Olivarera Tulyehualco, y ambas empresas manifestaron que no producían aceite de oliva y que sólo envasaban. Así, además de que ninguno producía, lo que comercializaban no era aceite de oliva, sino de canola.

67. Como resultado, las asociaciones ASOLIVA Y ASSITOL sostuvieron después que con el simple embotellado de "producto importado", Maprinsa podría calificar como productora nacional. Aun cuando no se tenía la obligación de analizar ese argumento porque el aceite envasado por Maprinsa no era producto investigado, la SE lo analizó y determinó que conforme a los criterios del Tratado de Libre Comercio México-Unión Europea, el envasado es insuficiente para conferir el carácter de producto originario, por lo que Maprinsa no puede considerarse como productor nacional. Además, la SE envió diversos requerimientos de información al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) para corroborar el uso y registro de las marcas y la existencia de otras posibles marcas registradas por fabricantes nacionales de aceite de oliva. De las respuestas del IMPI tampoco pudo identificarse a más productores nacionales.

68. En cuanto a otras posibles productoras, tanto ASOLIVA como ASSITOL señalaron que Aceites Navarra no producía aceite de oliva, sino que sólo lo envasaba. Consecuentemente, tampoco podría considerársele como productor nacional. Acerca de Llanos de San Francisco, en una publicación especializada de la SAGARPA, que es la autoridad gubernamental especializada en México en el rubro agropecuario, se señala claramente que "Llanos de San Francisco está produciendo aceite de oliva en fase experimental". Al respecto, consideramos que una productora experimental no se puede considerar como productora nacional al encontrarse en una etapa de evaluación y muestreo que no implica una presencia real como agente económico en la industria, puesto que entre otras cosas, su producto aún no se canaliza al mercado ni se definen las características finales del producto a comercializar.

69. En cuanto al argumento de las CE consistente en que la SE desestimó la producción artesanal por no distribuirse mediante los mismos canales que las importaciones, consideramos conveniente aclarar que, a diferencia de lo que puede ocurrir en algunos otros países, la planta productiva mexicana en general, se integra en gran medida por empresas micro o establecimientos que no pasan de ser meros talleres carentes de tecnología, integrados a menudo por dos o tres personas. Adicionalmente muy pocas veces se encuentran organizados en gremios o afiliados a algún tipo cámara industrial o comercial, por lo que es muy difícil conseguir información sobre su existencia. En nuestro caso se realizaron los requerimientos de información a las instituciones gubernamentales, partes interesadas, y las entidades que no eran partes interesadas que pudieran proporcionar información.



70. Ahora bien, contrario a lo que las CE aseveran, la SE no desestimó a la producción artesanal por no distribuirse mediante los mismos canales que las importaciones. Fortuny fue quien alegó eso, pero la SE no lo aceptó. La AI no desestimó a la producción artesanal. Muy al contrario, envió requerimientos de información a diversas entidades, pidiéndoles que identificaran a cualquier productor nacional de aceite de oliva. La SE jamás limitó su búsqueda a fabricantes cuya producción se comercializara a través de los mismos canales que el producto importado. La SE emitió requerimientos pidiendo información sobre cualquier productor nacional de cuya existencia estuvieran enterados los destinatarios. Se agotaron todas las vías para recabar datos y no obstante, la búsqueda fue infructuosa.

71. Las CE continúan su argumentación señalando que la AI contactó a la ANIAME, que sólo confirmó que Fortuny era el único productor de aceite de oliva ahí registrado y que esa respuesta "no inspira confianza". Al respecto, consideramos que dicha afirmación no puede constituir una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos que se desestime ese alegato. En este sentido, reiteramos lo señalado en nuestra PCE en el sentido de que una AI debe tener en cuenta toda la información proporcionada por las partes u obtenida por ella misma, como lo constató el OA en su informe sobre el caso *EUA - Madera blanda VI (21.5)*. Ahora bien, en relación con la fiabilidad de la respuesta de la ANIAME, se deben considerar dos factores: a) la ANIAME es la asociación mexicana de los industriales de aceites y mantecas comestibles y por tal motivo, sus datos eran importantes para la investigación; y b) los datos que la ANIAME presentó coincide con el resto de las pruebas recabadas, mismas que señalan a Fortuny como único productor nacional.

72. Las CE también sostienen que la SE contactó varias oficinas de gobierno, mismas que no pudieron proporcionar información relevante y que no hizo más esfuerzos para obtener más datos. Esa sola afirmación tampoco constituye una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos que también se desestime. En primer lugar, no había dependencias gubernamentales adicionales a las que se les requirió información, que pudieran proporcionar datos sobre la existencia de productores nacionales de aceite de oliva. La SE requirió a todas las oficinas de gobierno que podían dar datos sobre la existencia de productores nacionales. La AI solicitó información a la Procuraduría Federal del Consumidor, al Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual (IMPI), y a la Dirección General de Normas, dependencia encargada de la normatividad técnica oficial relativa a cuestiones comerciales. Ninguna de ellas aportó información que sugiriera la existencia de otros productores nacionales de aceite de oliva.

73. Además, buscando obtener más datos sobre productores adicionales a Fortuny, la SE requirió información a las siguientes empresas no partes: Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales, A.C. (ANTAD), la cual agrupa a algunas de las principales cadenas de autoservicios y comercializadoras de México, y directamente a Grupo Gigante y a Comercial Mexicana, así como a comercializadoras que no eran parte de la ANTAD, como Nueva Wal Mart, Grupo Corvi, Servicio Comercial Garis y La Europea México, pidiéndoles información sobre cualquier productor nacional de aceite de oliva de que tuvieran conocimiento. En su respuestas (presentadas como anexo a nuestra PCE), la mayoría de las entidades respondieron que el aceite de oliva que comercializaba era importado y que no habían recibido ofertas para comercializar aceite de oliva de empresas mexicanas. A pesar de esas gestiones, tampoco fue posible obtener datos sobre productores adicionales al solicitante.

74. Las CE aseveran además que la pasividad de la SE se demuestra con que los datos en que se basó, no coinciden con los del IOOC, los cuales -"presumiblemente" basados en datos gubernamentales mexicanos- muestran que la producción en México fue de 1,000 toneladas en 1999-2000, 1,500 toneladas en 2000-2001 y 2000 toneladas en 2001-2002. Sin embargo, las propias CE presentaron un cuadro donde se ilustra que, contrario a los datos del IOOC, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) señala que la producción mexicana escasamente alcanzaba las 200 toneladas. Como se observa en la tabla 9 de

la RP, la producción nacional (de Fortuny) osciló entre 254 y 310 toneladas entre 2001 y 2002, lo que es compatible con la información de la FAO que las mismas CE presentaron. Ello confirmó indirectamente que el único productor mexicano era el solicitante, pues produce el 100 por ciento de la producción reconocida por la FAO y por las mismas CE. Adicionalmente, la información sobre el mercado mundial de aceite de oliva que la SE tomó en cuenta fue la presentada por ASOLIVA y ASSITOL (anexa a nuestra PCE), en la cual no se menciona a México como productor de aceite de oliva. Así, las partes tampoco pudieron demostrar la existencia de algún otro productor nacional (salvo por Maprintsa, cuya situación que ya se explicó).

75. Así, la autoridad contó con datos de las partes interesadas, de organismos gubernamentales y de bastantes entidades no partes en la investigación, y de toda esa información no fue posible inferir la existencia de otros productores nacionales. Además, ninguna empresa se ostentó como productora nacional a pesar de la convocatoria efectuada mediante las resoluciones de inicio y preliminar. Todas las pruebas llevaron a considerar que la rama de producción está constituida por Fortuny. Consecuentemente, la AI realizó un examen objetivo de los datos que obtuvo y de los que le fueron proporcionados, actuando de manera compatible con el artículo 15 del ASMC. La SE fue proactiva y evaluó de manera imparcial y objetiva toda la información obtenida. Por ello, consideramos que las afirmaciones de las CE no tienen base alguna y reiteramos nuestra solicitud de que se desestimen.

b) La rama de producción nacional sí existe y sufrió daño importante

76. Las CE afirman que al no haber producción de aceite de oliva durante el período investigado, no puede afirmarse que existía una rama de producción nacional, y que la investigación debe enfocarse a la situación presente y no a lo que pudo haber sucedido en el pasado. Según las CE, la AI se basó en una decisión emitida por un panel binacional establecido conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Por otra parte, insisten en que la SE no actuó de manera adecuada para identificar a otros productores nacionales.

77. Acerca del alegato sobre identificar a otros productores nacionales, remitimos a lo ya señalado antes. Sobre el panel binacional (caso MEX-USA-00-1904-01), la SE no basó sus conclusiones en el resultado de ese procedimiento, sino en que a) si la ausencia de producción fuera suficiente para considerar que no existe una rama de producción nacional, entonces perdería sentido la modalidad de daño consistente en retraso importante en la creación de dicha rama; b) no procederían los casos en los que la producción se suspenda temporalmente por paros programados o imprevistos; c) no podría determinarse daño importante o amenaza de daño importante en el caso de industrias cíclicas o estacionales; y d) no podría determinarse daño en los casos en que la industria nacional haya suspendido su producción y no pueda reiniciarla a pesar de tener todo lo necesario para ello, por las importaciones subvencionadas. En la RF se detallan los motivos por que la AI desestimaré la decisión del panel binacional.

78. De igual forma, la AI no se enfocó en determinar lo que sucedió a la rama de producción nacional antes del período investigado. Las conclusiones de la SE son claras en el sentido de que el daño importante causado a la rama de producción nacional consiste en que las importaciones subvencionadas le impiden reiniciar sus operaciones.

79. Finalmente, sobre la pertinencia del elemento de la producción para determinar si existe o no un productor, remitimos a las consideraciones contenidas en nuestra PCE donde se explica que Fortuny sí era un productor nacional por haber producido durante muchos años, y que existieron pruebas documentales suficientes para considerar que representaba el 100 por ciento de la rama de producción nacional, aspecto que se confirmó con posterioridad durante el curso de la investigación.

**3. México efectuó una determinación adecuada de la existencia de daño de acuerdo con el artículo 15 del ASMC**

a) Naturaleza y existencia del daño alegado

80. Sobre la supuesta ambigüedad del tipo de daño analizado, remitimos a los párrafos en que detallamos por qué no hay obligación para la AI de ceñirse al tipo de daño que el solicitante alega. La investigación se inició por daño en el sentido general de la nota al pie 45 del ASMC, lo cual es totalmente válido. No vemos razón por la que haya confusión alguna. Consideramos que no existe violación al ASMC porque la AI difiera del calificativo dado por el solicitante a una situación lesiva para producción nacional. Fácticamente, se trata de una rama de producción que no puede reiniciar actividades, por las condiciones adversas derivadas de importaciones subvencionadas.

81. En las RP y RF se determinó que la situación de la rama de producción nacional se ajustaba a la figura de daño importante, ya que no era una industria nueva (recordamos que existía y producía desde hacía décadas y no estaba sujeto a procedimientos que implicaran una terminación de sus actividades productivas), sino que sólo había suspendido actividades y no podía reanudarlas por las importaciones subvencionadas. Incluso los exportadores argumentaron que la situación de la rama de producción se ajustaba a la figura de daño importante y no a la de retraso, con lo que la AI coincidió. El análisis de existencia de daño es claro respecto al tipo de daño causado, pues la SE se allegó de información pertinente para evaluar la rama de producción nacional por un período suficientemente amplio y representativo. De no haber sido así, no habría razón para que la AI requiriera a Fortuny los indicadores de los artículos 15.2 y 15.4 del ASMC, en relación con su actividad previa durante un período de por lo menos tres años. Así, esa afirmación de las CE no tiene fundamento.

82. Sobre el argumento de que los factores considerados por la AI eran de un daño anterior período investigado, pareciera que las CE asumen que el daño es la suspensión de actividades de Fortuny, lo cual es incorrecto. La SE determinó que el daño material causado a Fortuny consistía en impedirle reiniciar sus operaciones. La suspensión de actividades sólo fue una parte de lo ocurrido durante el lapso analizado para efectos de daño, que era imposible no analizar, pues era pertinente también para evaluar la viabilidad del reinicio de operaciones si se neutralizaba el daño sufrido. En consecuencia, era relevante incluir esa información en el análisis de daño, y no fue considerada jamás para apoyar una determinación de retraso importante, contrario a lo afirmado por las CE.

83. Consideramos pertinente recalcar que la SE nunca emitió una determinación simultánea de daño y retraso importantes. No vemos en qué se basan las CE para afirmar semejante cosa, pues en las resoluciones claramente se señala que la medida se impuso por daño importante.

b) Examen de volúmenes y precios

84. Sobre los volúmenes de importación, las CE no hacen una reclamación como tal, por lo que no presentan una presunción *prima facie* de violación. Así, solicitamos que su aseveración se desestime. Adicionalmente, en la RF se contiene un análisis completo de los efectos de esas importaciones sobre los precios en el mercado mexicano. Consideramos por tanto que ese tema se explicó adecuadamente.

85. Derivado de lo anterior, la AI, constató que los precios del producto subvencionado disminuyeron en los primeros dos años del período de análisis de daño para revertir esa tendencia cuando Fortuny suspendió su producción. La AI cumplió los artículos 15.1 a) y 15.2 del ASMC realizando un examen objetivo basado en pruebas positivas del efecto de las importaciones subvencionadas en los precios, resultando que los precios de las importaciones se ubicaron incluso debajo de los costos de producción nacionales basándose la AI en información real y potencial.

86. Sobre la supuesta ausencia de datos sobre precios de la rama de producción nacional, basta revisar los párrafos 312 a 316 de la RF, que claramente señalan la forma en que la SE consideró los precios del producto nacional. Ahí se incluye el efecto de las importaciones sobre los precios y la existencia de subvaloración en relación tanto a los precios como a los costos nacionales de producción. Al respecto, se tuvo información real (datos históricos) y potencial (período de suspensión de actividades y posible reinicio de las mismas). El margen de subvaloración presentado se determinó en relación con precios y costos reales observados (no estimados). El subsidio explica en gran medida el diferencial respecto a los costos y precios nacionales reales registrados en el período.

87. Por otra parte, es erróneo que la AI no haya podido obtener información de los precios de Fortuny mediante sus compradores. Además de los precios reales señalados, Distribuidora Ybarra aportó datos sobre precios que coincidían con los presentados por Fortuny. Ello fue verificado por la propia SE. Así, la información de precios de Fortuny fue confirmada por Distribuidora Ybarra (principal comprador de Fortuny) y verificada por la AI. Además, Distribuidora Ybarra declaró que dejó de comprar a Fortuny por razones de precio, confirmando la evidencia sobre la existencia de subvaloración.

88. No nos queda claro el motivo por el que una comparación entre precios de importación y costos nacionales sea irrelevante para el análisis de daño, según las CE. Cualquier empresa inicia y opera con la esperanza de generar utilidades a través de la venta de un producto a precios mayores a los costos de producción. Por eso, no puede desestimarse que el precio de la importación subsidiada sea menor al costo de producción del productor nacional. Si una empresa enfrenta precios debajo de sus costos, y no puede sostener una "guerra de precios", es lógico que suspenda sus actividades y tenga dificultad para reiniciarlas. Si a eso le agregamos que los precios bajos de la competencia son resultado de una práctica desleal que impacta artificialmente los precios, entonces una empresa pequeña como Fortuny simplemente no puede competir y mucho menos contra los recursos financieros de las CE, que son el principal productor a nivel mundial.

89. Las pruebas disponibles mostraron que había márgenes significativos de subvaloración de las importaciones subvencionadas con respecto a los precios y a los costos nacionales, y que la producción nacional incurrió en pérdidas operativas. Además, la SE también tomó en cuenta la comparación entre los precios relativos de las importaciones y los precios y costos estimados de la producción nacional en el período de suspensión de actividades y el proyecto de reapertura.

c) La determinación de daño material

90. Consideramos erróneo afirmar que el deterioro de Fortuny dejó de ser significativo porque no podía reiniciar sus operaciones. El examen de la AI para determinar la existencia de daño cubrió tres años incluyendo el período investigado para efectos de la subvención. Además, el análisis de tendencias y comportamientos sobre los factores pertinentes no se limitó a períodos comparables de cada año, sino que también se consideraron datos mensuales o anuales para tener un panorama más preciso de la situación. Además, conforme al artículo 15.4 del ASMC, la AI examinó específicamente los efectos reales y potenciales de las importaciones sobre la producción nacional. Al respecto, la RF refleja el comportamiento creciente de las importaciones, los efectos sobre los precios y los efectos sobre la producción nacional.

91. En cuanto al comportamiento de la producción nacional, se contó con información mensual para todo el período de enero de 1999 a diciembre de 2002, la cual confirma que aún tomando información anualizada se observaría una clara tendencia a la baja de la producción nacional. El análisis no puede centrarse sólo en un indicador aislado y tampoco basarse solamente en la comparación de un año respecto del otro. Así, si tomamos la producción en los períodos enero-diciembre de los distintos años analizados, aparentemente habría una recuperación de abril-

diciembre de 2001 a 2000, pero si se compara 2001 con respecto a 1999, se observaría una disminución de 60 por ciento en su producción hasta la suspensión de operaciones en 2002. La evaluación en ese sentido debe ser integral. Hubo una caída continua en los indicadores de producción del solicitante, confirmándose que las importaciones subvencionadas de las CE deterioraron la situación de la producción nacional hasta interrumpir sus operaciones e impedir su reinicio.

92. Ahora bien, acerca de la ausencia de producción en el período investigado, una lectura integral de la RF demuestra cuán extrema era la situación de la rama de producción nacional por los efectos de las importaciones subvencionadas. Por otra parte, reiteramos la SE determinó que el daño importante consistía en impedir el reinicio de operaciones y no en la suspensión de las mismas. No puede sostenerse que el análisis de daño debe limitarse al período investigado para efectos de la subvención, pues en el mismo se deben analizar los factores económicos pertinentes de la producción nacional en un lapso más amplio y suficientemente representativo para emitir una determinación positiva. Por lo tanto, la afirmación sobre la supuesta irrelevancia del deterioro de Fortuny, carece de validez.

93. Sobre el enfoque en el período investigado y en los planes futuros de Fortuny, reiteramos que el daño importante al solicitante fue el impedimento para reiniciar operaciones. Así, el análisis se realizó sobre los hechos que llevaron a la producción nacional a suspender actividades y en las condiciones que le permitirían reiniciar operaciones, considerando si la eliminación de los efectos del subsidio era una condición para lo último. Ante esto, el análisis debía considerar lo ocurrido en el período investigado y períodos previos para saber qué llevó a Fortuny a suspender operaciones y el análisis de factibilidad de su plan de negocios para ver si se podía reiniciar la operación si se neutralizaba la subvención. De hecho, no se puede saber con certeza qué factores impiden el reinicio de actividades si se desconocen las circunstancias que llevaron al cierre temporal de operaciones. Por ello, el análisis exhaustivo de la AI es compatible con el ASMC, que señala que deberán analizarse los indicadores de la rama de la producción nacional en términos reales y potenciales.

94. Sobre el uso de lapsos de 9 meses de cada año en la prueba de daño, las CE no presentan una presunción *prima facie* de violación por parte de México, y se limitan a señalar que eso socavó la objetividad del examen de daño, por lo que solicitamos se desestime.

95. Por otra parte, en el ASMC no existe directriz alguna sobre cómo debe realizarse el análisis de daño en una investigación sobre subvenciones en cuanto al lapso que debe considerarse de cada año examinado. Conforme a los puntos 61, 65 y 69 del informe del OA en el caso *Estados Unidos - Acero de Alemania*, consideramos que al no haber indicación en el ASMC sobre cómo llevar a cabo el análisis de daño en cuanto a los períodos utilizados, entonces no hay violación a dicho Acuerdo al utilizar períodos de nueve meses de cada año.

96. No obstante, el análisis de daño se hizo comparando períodos de abril a diciembre de 2002, 2001 y 2000 y en tal sentido, se compararon indicadores de abril a diciembre de un año con el mismo período de los otros dos años y no con indicadores de otro período, sin importar si durante cada lapso de 9 meses, hay o no una situación mejor o peor que en el semestre de enero a junio. Así, si la SE hubiera encontrado que los indicadores de abril a diciembre de 2002, 2001 y 2000 mostraban una situación sumamente negativa de la producción nacional, siendo idénticos año tras año, no se habría determinado que se había causado daño, aun cuando el período abril a diciembre fuera menos favorable para la producción nacional que el lapso de enero a marzo.

97. Así, la información utilizada por México permitió comparar los indicadores pertinentes de la producción nacional con los períodos previos comparables similares, ya que un período de 9 meses de un año es estructuralmente lo mismo que ese lapso del año anterior. Por tanto, la estructura es por definición la misma. Así, para evitar sesgos o fluctuaciones, se compararon los mismos períodos de

cada año. De esta forma, al utilizar períodos comparables para el análisis de daño, las distorsiones posibles fueron eliminadas y se pudo comparar adecuadamente la información del período investigado con la de los períodos previos comparables. Consecuentemente, no se afectó la objetividad del análisis de daño.

98. Ahora bien, sobre el análisis de los factores del artículo 15.4 del ASMC, los párrafos 328 y el 367 de la RF reflejan que la AI examinó todos y cada uno de ellos. Es necesario aclarar que cuando un indicador tiene una variación, no se refleja inmediatamente en los demás factores. La situación económica de una empresa no se afecta automática e inmediatamente con una variación de ese tipo. Por eso, aun cuando dos o tres indicadores de Fortuny aumentaran ligeramente antes de la suspensión de actividades, no quiere decir que el daño material no existió. Recordemos que el daño material a la producción nacional es no poder reiniciar operaciones. Por eso, la situación fáctica de Fortuny en el período investigado es lo relevante. De hecho, aun cuando el daño consistiera en la suspensión de operaciones, el aumento en esos indicadores no indicaría ausencia de daño, ya que inmediatamente después de la mejoría, empeoraron hasta que se llegó al punto de la suspensión de las operaciones.

99. Por lo anteriormente expuesto, México solicita al GE determine que la AI realizó su análisis de daño de forma compatible con los artículos 15 del ASMC y VI:6 del GATT 1994.

**4. La SE sí examinó adecuadamente otros factores que al mismo tiempo podrían perjudicar a la rama de producción nacional, de conformidad con el artículo 15.5 del ASMC**

100. Las CE afirman que el análisis de no atribución del daño debe consistir en más que enumerar otros factores de daño para luego desestimarlos con base en meras aseveraciones cualitativas. Afirman que una AI debe explicar la naturaleza y el nivel del efecto dañino de esos otros factores, preferiblemente sobre una base cuantitativa y que la SE no cumplió con ese estándar.

101. Al respecto, basta ver los párrafos 415 a 437 de la RF, para constatar que sí se consideraron razones de tipo cuantitativo para determinar que los otros factores no fueron causantes del daño sufrido por la rama de producción nacional, por lo que los argumentos de las CE son sólo afirmaciones sin sustento que no constituyen una presunción *prima facie* de violación por parte de México, por lo que solicitamos que se desestime su alegato.

102. En efecto, la AI sí realizó el análisis de los factores señalados en el artículo 15.5 de ASMC: a) el análisis sobre volumen y precio de importaciones no subvencionadas está en los párrafos 416 a 425 de la RF, donde se señala que las importaciones subvencionadas de las CE representaron más del 93 por ciento de las importaciones totales y que las importaciones no subvencionadas disminuyeron su participación durante el período analizado para efectos de daño; b) el análisis sobre la contracción de la demanda o variaciones en la estructura de consumo se contiene en el párrafo 429 de la RF y en los párrafos 330 a 332 de la RP, donde se expone que lejos de haber una contracción, existe un crecimiento de la demanda; c) las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre ellos se señala en el párrafo 337 de la RP, en donde se indica que no existen indicios de estas prácticas; d) la evolución de la tecnología se expone en el párrafo 337 de la RP, en donde se indica que no existen indicios de que ello afecte al mercado; e) los resultados de la actividad exportadora están en el párrafo 337 de la RP, donde se indica que no existen indicios de que eso afecte a la rama de la producción nacional (sobre todo tomando en cuenta que no hubo exportaciones durante el período analizado para daño); y f) otros factores, de los que se tuvo conocimiento y que pudieron causar el daño alegado, como los que se mencionan en los párrafos siguientes.

103. Las CE alegan que los factores enumerados en el párrafo 221 de su PCE, no fueron examinados por la AI. Consideramos que su argumento carece de validez, puesto que México sí

analizó esos factores. Cabe señalar que el hecho de que las CE hayan mencionado un listado de "posibles" factores que habrían, desde su punto de vista, afectado a la rama de producción nacional, no quiere decir que hayan presentado pruebas de que en efecto dichos factores hubiesen tenido alguna repercusión sobre la rama de producción nacional ni mucho menos, que esas pruebas hayan sido suficientes para demostrarlo.

104. Al respecto, el importador Distribuidora Ybarra proporcionó elementos a la SE para poder determinar si algunos de los factores mencionados por las CE, eran causa de daño al productor nacional. Al respecto, Distribuidora Ybarra señaló que dejó de adquirir producto de Fortuny por razones de precios. Así, el problema no era la supuesta pérdida de una red de distribución, ni problemas de abastecimiento o calidad del producto, sino los precios bajos del aceite europeo.

105. Adicionalmente, en relación con la pérdida de la red de distribución previamente aportada por Distribuidora Ybarra, es importante señalar que desde la RP se señaló que la solicitante cuenta con los recursos de distribución necesarios para desarrollar sus actividades (107 camiones, tractocamiones y vannedes, 217 supervisores, vendedores y promotores y 24.000 m<sup>2</sup> de bodega). En consecuencia, no existía la pérdida de la red de distribución y por tanto, ello no era una causa de daño.

106. En cuanto a la pérdida de la marca española Ybarra, tanto los importadores como los exportadores presentaron un "*estudio de mercado*" como prueba de su alegato. Sin embargo, el estudio no demostraba esa supuesta preferencia por la marca española, sino simplemente su conocimiento, por lo que al no haber vínculo entre el contenido del documento y dicho alegato, la SE no lo consideró un elemento de prueba pertinente para demostrar que el daño causado a Fortuny derivaba de la pérdida de la marca Ybarra. Además, aun cuando el resultado del estudio fuera el que sostuvieron los importadores y exportadores, la preferencia por la marca Ybarra habría afectado también la participación en el mercado de las marcas italianas y del resto de las marcas españolas de aceite de oliva, así como de otras marcas nuevas. No obstante, contrario al señalamiento de los importadores y exportadores, los volúmenes de esas marcas estaban creciendo fuertemente. Consecuentemente, la SE desestimó el alegato de esas partes interesadas.

107. En relación con la supuesta desconfianza del consumidor hacia el producto de Fortuny, es importante señalar que ninguna de las partes interesadas señaló eso como una posible causa de daño. No obstante, tomando en cuenta que la causa argumentada por Distribuidora Ybarra para dejar de comprar el aceite de Fortuny fue el precio *per se* y no problemas en cuanto a preferencias del consumidor ligadas a aspectos diferentes al precio, cabe suponer que esa tampoco era una causa de daño para el solicitante.

108. Acerca de los supuestos altos costos de Fortuny, la SE no sólo los analizó, sino que además consideró varios factores adicionales. Todo ello se refleja en los párrafos 368 a 414 de la RF, en donde se consideran todos los elementos que permitirían a Fortuny reiniciar sus actividades productivas. A lo largo de esos párrafos se señala la forma en que se consideraron los costos de producción para determinar si era económicamente factible la reapertura de las operaciones. La conclusión que se revela al final del análisis de factibilidad es que las importaciones subvencionadas procedentes de las CE se venden a México a precios bajos y que eso es lo que no permite el reinicio de operaciones de Fortuny, lo cual coincide con la información de Distribuidora Ybarra que se mencionó antes.

109. Por otro lado, es importante recordar que la producción de aceite de oliva recibe un subsidio en las CE, que dicho subsidio les permitió ingresar al mercado mexicano a precios que se ubicaron por debajo del precio nacional e incluso de los costos de producción nacionales y que ello permitió que se posicionaran en México nuevas marcas de productores desconocidos. Todo ello posibilitó a un comercializador tradicional como Ybarra desvincularse de la producción nacional y dedicarse

totalmente a la importación, con el consecuente incremento de importaciones en términos tanto absolutos como relativos.

110. Así, la AI no sólo analizó los factores señalados por las CE, sino que adicionalmente, examinó todos los aspectos que consideró que podrían influir en el estado de la rama de producción nacional, por lo que el argumento de las CE carece de validez.

---