

ANEXO B

COMUNICACIONES DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación de la Argentina en calidad de tercero	B-2
Anexo B-2	Resumen de la comunicación de Australia en calidad de tercero	B-7
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del Brasil en calidad de tercero	B-14
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del Canadá en calidad de tercero	B-18
Anexo B-5	Resumen de la comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	B-22
Anexo B-6	Resumen de la comunicación del Japón en calidad de tercero	B-27
Anexo B-7	Resumen de la comunicación de México en calidad de tercero	B-32
Anexo B-8	Resumen de la comunicación de Noruega en calidad de tercero	B-36
Anexo B-9	Resumen de la comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero	B-41
Anexo B-10	Resumen de la comunicación de Turquía en calidad de tercero	B-47
Anexo B-11	Declaración oral de la Argentina en calidad de tercero	B-50
Anexo B-12	Resumen de la declaración oral de Australia en calidad de tercero	B-52
Anexo B-13	Declaración oral del Brasil en calidad de tercero	B-55
Anexo B-14	Declaración oral del Canadá en calidad de tercero	B-57
Anexo B-15	Declaración oral de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	B-61
Anexo B-16	Declaración oral de la India en calidad de tercero	B-64
Anexo B-17	Declaración oral del Japón en calidad de tercero	B-68
Anexo B-18	Declaración oral de México en calidad de tercero	B-70
Anexo B-19	Declaración oral de la Arabia Saudita en calidad de tercero	B-74
Anexo B-20	Declaración oral de Turquía en calidad de tercero	B-77

ANEXO B-1

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LA ARGENTINA EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	2
II. EN LA NORMATIVA OMC NO HAY RESTRICCIÓN PARA LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING DETERMINADOS BAJO LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO Y DERECHOS COMPENSATORIOS	2
A. EL ARTÍCULO VI:5 DEL GATT DE 1994 TRATA EXPRESAMENTE SOBRE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS, Y NO PROHÍBE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS POR CHINA.....	2
B. AUSENCIA DE PROHIBICIÓN EXPLÍCITA DE USO SIMULTÁNEO DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS PARA EL CASO EN CUESTIÓN	2
C. LOS ARTÍCULOS 19.3 Y 19.4 DEL ACUERDO SMC NO TIENEN RELACIÓN ALGUNA CON EL TEMA DE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING DETERMINADOS BAJO LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS	2
D. LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO NO ES UNA METODOLOGÍA RELATIVA A LOS DERECHOS COMPENSATORIOS, Y DE ELLA NO RESULTA UN VALOR NORMAL PARA EL ACUERDO ANTIDUMPING, AJUSTADO POR LOS EFECTOS DE LAS SUBVENCIONES	2
III. INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL ASMC	2
IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL ACUERDO SMC	2
A. INCUMPLIMIENTO DE CELEBRAR LAS CONSULTAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 13.1 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ASMC).....	2
B. INCUMPLIMIENTO DE OTORGAR A LAS PARTES INTERESADAS EL PLAZO DE 30 DÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 12.1.1 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ASMC)	2
V. CONCLUSIÓN	2

I. INTRODUCCIÓN

1. En esta comunicación de tercera parte, la Argentina presenta sus puntos de vista sobre algunas de las cuestiones que forman parte de la presente disputa, de acuerdo a las comunicaciones escritas presentadas a este Panel por China y los Estados Unidos.

II. EN LA NORMATIVA OMC NO HAY RESTRICCIÓN PARA LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING DETERMINADOS BAJO LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO Y DERECHOS COMPENSATORIOS

2. China alega que la aplicación de medidas antidumping producto de una determinación basada en la metodología correspondiente a un país sin economía de mercado en forma concurrente con derechos compensatorios respecto de un mismo producto es contraria a los artículos 10, 19.3, 19.4 y 32.1 del Acuerdo SMC y al artículo VI del GATT de 1994. En opinión de la Argentina, el reclamo de China se basa en una interpretación errónea de la normativa.

A. EL ARTÍCULO VI:5 DEL GATT DE 1994 TRATA EXPRESAMENTE SOBRE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS, Y NO PROHÍBE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA EN LOS TÉRMINOS PLANTEADOS POR CHINA

3. El GATT de 1994 regula el tema de la aplicación conjunta de derechos antidumping y de derechos compensatorios de manera expresa en su artículo VI:5. El significado ordinario del texto del artículo VI:5 indica que esta disposición prohíbe la aplicación simultánea de derechos antidumping (independientemente de si éstos se determinaron conforme al artículo 2 del Acuerdo Antidumping o bien de acuerdo a la metodología de país sustituto prevista en la segunda nota explicativa al párrafo 1 del artículo VI del GATT) y de derechos compensatorios que neutralizan subvenciones a la exportación en la medida en que ambos derechos estén enfocados a remediar la "misma situación". Esta circunstancia sólo se da cuando el precio de exportación se ve disminuido respecto del valor normal por y en la medida de un subsidio otorgado en razón de la exportación de la mercadería.

4. Por ello, la Argentina es de la opinión de que la aplicación simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios es compatible con la normativa OMC siempre y cuando los derechos compensatorios de que se trate estén dirigidos a neutralizar subvenciones internas y no subvenciones a la exportación.

5. Por otro lado, el *chapeau* del artículo 15 del Protocolo de Adhesión de China introduce, en lo que concierne a importaciones de origen chino, una serie de reglas adicionales a las establecidas en el artículo VI, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC. La Argentina considera que, si al negociar los términos de su adhesión a la OMC, China hubiera obtenido de los Miembros la concesión de que las importaciones de ese origen no pueden estar sujetas a la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, el artículo 15 del Protocolo habría incluido tal disposición en forma explícita.

B. AUSENCIA DE PROHIBICIÓN EXPLÍCITA DE USO SIMULTÁNEO DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS PARA EL CASO EN CUESTIÓN

6. La normativa OMC incorpora una serie de disposiciones que, en distintos contextos, prohíben la aplicación simultánea de ciertas medidas.¹ Por consiguiente, es claro que, cuando los Miembros acuerdan prohibir la aplicación simultánea de ciertas medidas, esa prohibición se incorpora

¹ Ver por ejemplo la nota de pie de página del artículo 35 del Acuerdo SMC; los artículos 8.2 y 13 del Acuerdo sobre la Agricultura; y el artículo 6.1 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido (en vigor hasta 2004).

explícitamente a la normativa OMC. De hecho, el principio *expressio unius est exclusio alterius* sugiere que, al incorporar la normativa OMC una prohibición expresa con respecto a la aplicación simultánea de ciertas medidas, y no existir tal prohibición expresa con respecto a la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, la aplicación simultánea en este último contexto es congruente con la normativa OMC.

C. LOS ARTÍCULOS 19.3 Y 19.4 DEL ACUERDO SMC NO TIENEN RELACIÓN ALGUNA CON EL TEMA DE LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING DETERMINADOS BAJO LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS

7. La reclamación de China descansa principalmente sobre el alegato de violación a los artículos 19.3 y 19.4 del Acuerdo SMC. Sin embargo, ni el artículo 19.4 ni el artículo 19.3 tratan sobre el tema de la aplicación simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios y, por ello, no existe base textual alguna para el alegato de China de que la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios es violatoria de ambas disposiciones.

8. En opinión de la Argentina la evaluación de si los artículos 19.3 y 19.4 regulan el tema de la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, debe necesariamente hacerse teniendo presente tanto el artículo VI:5 del GATT de 1994 como el artículo 15 del Protocolo que, como se explicó anteriormente, tratan, respectivamente, de la aplicación simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios en general, y de la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios en particular.

9. Este enfoque sería congruente con el principio, bien establecido en la jurisprudencia OMC, de que uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.²

D. LA METODOLOGÍA DE PAÍS SUSTITUTO NO ES UNA METODOLOGÍA RELATIVA A LOS DERECHOS COMPENSATORIOS, Y DE ELLA NO RESULTA UN VALOR NORMAL PARA EL ACUERDO ANTIDUMPING, AJUSTADO POR LOS EFECTOS DE LAS SUBVENCIONES

10. China argumenta que la metodología de país sustituto que se aplica en los procedimientos antidumping arroja un valor normal de economía de mercado que ya está ajustado por los efectos de las subvenciones sobre los precios y costos del país exportador con economía no de mercado.

11. La Argentina no comparte la visión de China de suponer que la aplicación de la metodología de país sustituto arroja un valor normal no sólo de economía de mercado sino también "libre de subsidios". No hay base alguna, ya sea de índole conceptual o legal, que respalde este planteamiento. Los precios y costos de los países donde se otorgan subvenciones están distorsionados por los efectos de éstas, y el que se obtengan precios y costos que reflejen condiciones de economía de mercado a través de la aplicación de la metodología de país sustituto no implica en absoluto que tales precios y costos ya fueron ajustados por los efectos distorsionantes propios a las subvenciones.

² *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional (WT/DS2/R)*, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 25, segundo párrafo (versión en castellano).

III. INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL ASMC

12. La Argentina no ve la razón para considerar que en el contexto del ASMC, ni el "bienestar" ni los "mejores intereses" como objetivos de la acción de una entidad sean, como sostiene China, más relevantes que el control efectivo de un organismo por parte del Estado o gobierno, para su caracterización como "organismo público" en el contexto del ASMC.

13. En efecto, la Argentina considera que las diferencias entre público-privado de relevancia en el contexto del artículo 1.1 del ASMC se relacionan con la forma societaria en la que se organiza el control de las entidades con capacidad de proveer esos bienes o servicios, con independencia del destino final de los mismos. Así, existen -a grandes rasgos- organismos privados que producen bienes públicos, y organismos públicos que producen bienes privados. La caracterización de una u otra entidad, depende del control respecto del actor que desarrolla la actividad, y no del destino de los bienes o servicios producidos. Esta cuestión debió ser abordada por el Panel en el caso *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, y la Argentina está de acuerdo con la evaluación que realizó el Panel en el mismo, al enfrentarse con esta cuestión.³

14. Por lo expuesto, la Argentina considera que la propiedad de un organismo público por parte del gobierno, es suficiente para definirlo como tal, en términos de su control, y a los efectos del artículo 1.1 del ASMC.

IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL ACUERDO SMC

A. INCUMPLIMIENTO DE CELEBRAR LAS CONSULTAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 13.1 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ASMC)

15. La República Argentina comparte la mayoría de los puntos expresados por China en su comunicado en cuanto a la "interpretación amplia" del artículo 13.1 del ASMC.

16. En efecto, la Argentina considera en términos generales que la no realización o realización tardía de estas consultas desvirtúa el objetivo para la cual fueron creadas, que no es otro que el permitir que mediante el intercambio de información, los países involucrados puedan arribar a una solución mutuamente convenida y satisfactoria, evitando de esta manera la apertura de una investigación.

17. Un argumento que refuerza la visión plasmada *supra* surge de la correcta interpretación de la nota 44 al artículo 13.2 que en su parte pertinente establece: "... *es especialmente importante que no se formule ninguna determinación positiva, ya sea preliminar o definitiva, sin haber brindado una oportunidad razonable para la celebración de consultas*".

18. En este sentido, la Argentina considera imperioso manifestar nuestro desacuerdo en cuanto al plazo de 20 días otorgado por el Departamento de Comercio para la determinación de la apertura de la investigación, dado que entendemos que dicho plazo no resulta de manera alguna suficiente para que un país investigado pueda reunir y aportar la información necesaria para la defensa de su posición.

³ Informe del Panel, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales* (WT/DS273/R), especialmente párrafos 7.45 a 7.50.

B. INCUMPLIMIENTO DE OTORGAR A LAS PARTES INTERESADAS EL PLAZO DE 30 DÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 12.1.1 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ASMC)

19. La República Argentina comparte también la interpretación que realiza China del artículo 12.1.1 del ASMC en cuanto a la obligación de la autoridad de investigación de otorgar un plazo de 30 días para cada uno de los "cuestionarios".

20. Al respecto, la Argentina desea destacar que una interpretación equilibrada y ajustada a la normativa OMC debe respetar ante todo "el principio del debido proceso" codificado en el artículo 12.1.1 en la parte que expresa: "... *amplia oportunidad para presentar por escrito todas las pruebas que consideren pertinentes por lo que se refiere a la investigación de que se trate*".

21. Por lo expuesto, la Argentina entiende que es una obligación inherente al artículo 12.1.1 para todo Miembro otorgar un plazo mínimo de 30 días para responder todos los cuestionarios que se envíen durante el proceso de investigación.

V. CONCLUSIÓN

22. De acuerdo con el análisis presentado en esta comunicación, la Argentina es de la opinión que:

- la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios es consistente con la normativa OMC;
- la propiedad del gobierno de una entidad es un factor suficiente para determinar la existencia de un organismo público en el contexto del ASMC;
- la no realización o realización tardía de las consultas desvirtúa el objetivo prescrito por el artículo 13.1 del ASMC; y
- el otorgamiento de 30 días como plazo de respuesta de todos los cuestionarios, es congruente con una interpretación balanceada del ASMC.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

A. INTRODUCCIÓN

1. En su comunicación escrita, Australia se centra en un pequeño número de temas escogidos que plantean cuestiones sistémicas significativas y cuestiones importantes de interpretación jurídica.

B. ORGANISMO PÚBLICO

2. Australia sostiene que el Grupo Especial debe cuidar de no confundir el criterio de la existencia de encomienda u orden de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con la definición de organismo público a los efectos del párrafo 1 a) 1) i) a iii) de ese artículo. A juicio de Australia, en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el término "organismo público" se trata como un equivalente de gobierno porque los organismos públicos, por su naturaleza, son una extensión del gobierno para los fines de aplicación de la política gubernamental. Esto es compatible con el hecho de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 dispone que tanto los gobiernos como los organismos públicos se denominan "gobierno" en el Acuerdo SMC. Inversamente, en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se reconoce que las entidades privadas pueden ser utilizadas indirectamente por los gobiernos para proporcionar una contribución financiera. En ese párrafo se prevé un criterio adicional para atribuir las acciones de una entidad privada al gobierno -el de encomienda u orden-.

3. Australia considera que, en forma compatible con las constataciones hechas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, se debe distinguir claramente entre el criterio prescrito en los incisos i) a iii), que se refiere a la identidad del *agente* (organismo público), por una parte, y el inciso iv), que se refiere a la naturaleza de la *acción* (incluida la encomienda u orden), por la otra. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* puso de relieve la dificultad de la definición de una entidad como pública o privada según las funciones que ejerza en el momento. Constató que, en último término, una entidad puede ejercer intermitentemente una doble función gubernamental y no gubernamental y que las actividades de un organismo no demuestran en forma concluyente cuál es la naturaleza de ese organismo en ningún momento determinado.

4. Australia sostiene que el criterio para determinar si una entidad es un organismo público debe estar relacionado con las pruebas de control del gobierno sobre la entidad y no con las funciones o acciones cotidianas de ésta, según determinó el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*. El hecho de que el gobierno sea propietario de una entidad es un elemento de prueba importante de control gubernamental pero debe considerarse entre otros factores y pruebas de la existencia de control. En el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*, el Grupo Especial examinó también otros indicios de control gubernamental, entre ellos:

- la gestión de la entidad (en ese caso, la empresa estaba presidida por un presidente y directores ejecutivos nombrados y destituidos por el Gobierno de Corea);
- la aprobación ministerial de las operaciones y los programas de la entidad por el Gobierno; y
- la capacidad del Gobierno de dar instrucciones a la entidad.

C. ENCOMIENDA U ORDEN A UNA ENTIDAD PRIVADA

5. En el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se reconoce que las entidades privadas también pueden ser una vía indirecta a través de la cual los gobiernos pueden proporcionar una contribución financiera, "encomendando u ordenando" a una entidad privada que actúe de una determinada manera. Una cuestión importante que se plantea es la norma probatoria apropiada que debe aplicarse para determinar la existencia de encomienda u orden.

6. A juicio de Australia, el texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se refiere a la acción gubernamental de encomendar u ordenar a una entidad privada que realice una o varias funciones del tipo ilustrado en los incisos i) a iii). En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación explicó el criterio de la existencia de "encomienda y orden" declarando que la "encomienda" exige que un gobierno "dé responsabilidad a una entidad privada" y la "orden" exige que un gobierno "ejerza su autoridad sobre [una entidad privada]".

7. A juicio de Australia, la encomienda u orden no se expresará necesariamente sólo mediante una instrucción directa de actuar ni mediante la promulgación de una ley por el gobierno. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* señaló que la encomienda u orden "no tiene que ser necesariamente 'explícita'". Explicó que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 tiene la finalidad de garantizar que las acciones indirectas de los gobiernos también sean abarcadas por el Acuerdo SMC. Si el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 quedara limitado únicamente a los actos explícitos de los gobiernos, éstos podrían eludir sus compromisos acogiéndose a esta disposición. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación recordó que esta disposición es, de hecho, una disposición contra la elusión.

8. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - DRAM (Corea)* declaró que, "ya que la encomienda u orden dada a una entidad privada rara vez será formal o explícita [...] las alegaciones de encomienda u orden gubernamental probablemente estén basadas en un conjunto de pruebas circunstanciales". Esto es compatible con la declaración hecha anteriormente por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM* de que "no es necesario que la existencia de encomienda u orden se determine sobre la base de actos explícitos". En lugar de ello, el Órgano de Apelación determinó en ese caso que la evaluación del Grupo Especial requiere "un examen de las conclusiones que [...] podía[n] haber[se] inferido razonablemente sobre la base de la *totalidad* de las pruebas".

9. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 no requiere que haya una encomienda u orden explícita a una entidad privada en términos que satisfagan los requisitos que caracterizan a una subvención en el Acuerdo SMC. En lugar de ello, la parte reclamante debe proporcionar pruebas suficientes en su totalidad a fin de justificar una constatación de la existencia de encomienda de una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii), o de orden de llevarlas a cabo.

D. INSUMOS SUBVENCIONADOS COMPRADOS A EMPRESAS COMERCIALES

10. A juicio de Australia, y como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 son disposiciones pertinentes cuando se examina la subvención a insumos para la producción del producto importado. En ese asunto, el Órgano de Apelación constató que no es necesario un "análisis de la transferencia" en todas las situaciones en que se proporciona una subvención a la producción de un producto utilizado como insumo.

11. Australia señala que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Aceite de oliva*, recordando el análisis realizado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, resumió los principios para determinar cuándo será preciso un análisis de la transferencia, declarando que "es necesario un análisis de la transferencia en los casos en que concurren las *dos* condiciones siguientes:

- 1) que se conceda una subvención respecto de un producto que es un insumo del producto elaborado importado objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios; y
- 2) que el productor del insumo y el productor del producto importado objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios no estén vinculados".

12. Este enfoque es compatible con las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* de que puede haber un receptor del beneficio de la contribución financiera directo o indirecto. Por lo tanto, el receptor directo del beneficio puede ser el productor del insumo y el receptor indirecto puede ser el productor del producto importado.

13. Con independencia de la cuestión de si debe hacerse o no un análisis de la transferencia, Australia opina que el Grupo Especial podría examinar también lo que podría constituir un análisis de la transferencia. Ese análisis podría abarcar el examen: i) que establezca la existencia de una subvención proporcionada a un producto utilizado como insumo; y ii) del precio pagado por el productor del producto importado objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios en comparación con un precio de referencia apropiado, a fin de hacer patente el beneficio otorgado a ese productor. A juicio de Australia, esto reflejaría el concepto de "derecho compensatorio", tal como se define en la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, como un derecho destinado a neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente.

E. PRÉSTAMOS POR RAZONES DE POLÍTICAS

14. A juicio de Australia, la expresión "préstamos por razones de políticas" se ha aplicado para describir un determinado tipo de programa de subvenciones por el que un gobierno adopta la decisión política de proporcionar préstamos a determinadas ramas de producción en condiciones preferenciales. Australia considera que una subvención proporcionada mediante un programa de préstamos por razones de políticas queda sujeta a los mismos requisitos fundamentales previstos en los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC que todas las demás subvenciones. En particular, el criterio de la existencia de una subvención con arreglo al artículo 1 del Acuerdo SMC y el criterio de la especificidad previsto en el artículo 2 del Acuerdo son criterios independientes. Por consiguiente, cuando una contribución financiera en el marco de un programa de préstamos por razones de políticas no es proporcionada por el gobierno o por un organismo público, se debe demostrar que hubo encomienda y orden a la entidad privada pertinente, de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

15. Las exposiciones de las políticas, los planes y las intenciones de los gobiernos son consideraciones muy pertinentes para determinar la existencia de una subvención y que las subvenciones están dirigidas a determinadas ramas de producción o empresas. Por lo que se refiere a la especificidad *de jure* de un programa de préstamos por razones de políticas, Australia considera que la exposición de políticas que constituye la base del programa debe "limit[ar] explícitamente el acceso a la subvención a determinadas empresas". Australia no cree que exista ninguna base para la afirmación de que debe dar lugar explícitamente "a la exclusión de otras determinadas empresas". Australia sostiene que, si un programa sólo está explícitamente a disposición de determinadas

empresas o si la admisibilidad está explícitamente limitada a determinadas empresas, queda implícito que esto dará lugar a la exclusión de otras determinadas empresas. Así pues, una exposición de políticas será específica *de jure* si hace referencia explícitamente al suministro de préstamos únicamente con respecto a una "forma o rama particular de actividad productiva; una actividad comercial; una manufactura", en lugar de ser "de fácil acceso" en toda la economía. Por otra parte, la especificidad *de jure* no exige que exista legislación que identifique los elementos de una subvención.

16. China declara que los bancos encargados de las políticas tienen el mandato expreso del gobierno central de proporcionar préstamos a las ramas de producción tomadas como objetivo y a proyectos "apoyados por el Estado". A juicio de Australia, aunque los bancos comerciales pueden tener en cuenta las políticas del gobierno cuando evalúan los riesgos que llevan consigo los préstamos, que un banco comercial reciba una orden del gobierno, la tenga en cuenta y actúe de acuerdo con ella al determinar o evaluar sus decisiones crediticias es una cuestión totalmente diferente.

17. Una vez que se determina la existencia de una subvención de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC y se establece la especificidad con arreglo al artículo 2 de ese Acuerdo, no es necesario imponer en los casos de préstamos por razones de políticas un tercer requisito adicional de que la "transacción" tenga lugar "en virtud de" la legislación. La cuestión de la relación entre la exposición de políticas y el suministro de la contribución financiera se aborda mediante el análisis de la "encomienda u orden" en el marco del artículo 1.

F. ESPECIFICIDAD REGIONAL

18. La especificidad regional prevista en el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC dispone que "[s]e considerarán específicas las subvenciones que se limiten a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante" (sin subrayar en el original). El criterio de la especificidad regional a que hace referencia el párrafo 2 del artículo 2 es independiente de los criterios de la especificidad previstos en los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 2. El párrafo 2 del artículo 2 puede distinguirse de los criterios previstos en los apartados a) a c) del párrafo 1 de ese artículo porque establece específicamente la ubicación regional como el factor limitante que hace específica una subvención.

19. Australia no acepta que el párrafo 2 del artículo 2 implique un elemento adicional de manera que la subvención deba estar limitada a determinadas empresas situadas en una región geográfica designada dentro de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Australia señala que, si se adoptara esta interpretación de la especificidad regional, sería difícil contemplar una situación abarcada por el párrafo 2 del artículo 2 que no estuviera ya abarcada por los apartados a) a c) del párrafo 1 de ese artículo. En el párrafo 2 del artículo 2 se establece una base alternativa para la especificidad de una subvención. Exigir una prueba adicional de la limitación a determinadas empresas dentro del criterio de la especificidad regional ya contenido en el párrafo 2 del artículo 2 haría que ese párrafo careciera de sentido.

20. Australia está de acuerdo con los Estados Unidos en que los párrafos 1 b) y 2 b) del artículo 8 pueden proporcionar un contexto pertinente para determinar la especificidad regional prevista en el párrafo 2 del artículo 2. El párrafo 1 del artículo 2 dispone que "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción" se denominarán en el Acuerdo SMC "determinadas empresas". A juicio de Australia, debe entenderse que en el Acuerdo, la expresión "determinadas empresas" equivale a "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción". Australia sostiene que esta interpretación, en particular con respecto a las "determinadas empresas" del párrafo 2 del artículo 2, sería pertinente para el examen del Grupo Especial. También podría ser útil que el Grupo Especial aclarara si la utilización de la expresión "determinadas empresas" en el párrafo 2 del artículo 2 es descriptiva y tiene el objeto de distinguir entre las empresas que están situadas en la región geográfica designada y las que están situadas fuera de ella.

G. PUNTO DE REFERENCIA PARA LA DETERMINACIÓN DEL BENEFICIO

21. Otra cuestión importante que se plantea en el presente asunto es el punto de referencia de mercado apropiado que ha de aplicarse para determinar la existencia de un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC con respecto al "préstamo del gobierno" mencionado en el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

22. Como declaró el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, "[e]l artículo 14, que, como hemos dicho, es un contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1, respalda nuestra opinión de que el mercado es una base de comparación apropiada". La cuestión es entonces, qué "mercado"; cómo determinar los límites del mercado pertinente; y si la empresa podría realmente obtener un préstamo comercial comparable en el mercado. El artículo 14 distingue claramente entre las comparaciones apropiadas con el mercado en el caso de los préstamos del gobierno (apartado b)) y en el caso del "capital social" (apartado a)), las "garantías crediticias" (apartado c)) y los "bienes o servicios" (apartado d)).

23. En el apartado b) del artículo 14 se dice que la comparación debe hacerse con un "préstamo comercial comparable" que se pueda obtener efectivamente en "el mercado". Este apartado no hace referencia a las "condiciones reinantes en el mercado [...] en el país de suministro o de compra", como el apartado d). Esta diferencia se debe al hecho de que el apartado b) se refiere a los "préstamos" y no a los "bienes o servicios", como el apartado d). Por consiguiente, Australia sostiene que el apartado b) del artículo 14 no requiere también que el punto de referencia de mercado "guard[e] relación o conexión con, o se refier[a] a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro". El apartado b) del artículo 14 simplemente no tiene la misma conexión explícita con el "país de suministro o de compra". Esto se debe a que hay "préstamos" disponibles en el mercado financiero internacional, que está sujeto a influencias internacionales.

24. Además, Australia considera que en el texto del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC no hay ninguna base para limitar la consideración de un punto de referencia de mercado comparable a préstamos en la misma moneda que los préstamos del gobierno expresados en RMB objeto de la investigación. Los préstamos obtenidos en una moneda pueden utilizarse para comprar cualquier otra moneda a tipos determinados por los mercados internacionales. De nuevo, Australia considera que no existe ninguna base para imponer una comparación con el mercado de conformidad con el apartado d) del artículo 14 que guarde relación o conexión con, o se refiera a, las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro.

H. APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

25. A juicio de Australia, las medidas antidumping y compensatorias son medidas comerciales correctivas que se oponen a dos prácticas comerciales distintas y tienen finalidades y efectos diferentes. Las medidas antidumping se utilizan en los casos de dumping de productos que causa daño a la rama de producción nacional del país importador. Las medidas compensatorias, por otra parte, se utilizan en los casos de subvención de las importaciones que causa daño a la rama de producción nacional.

26. Como se dispone en el párrafo 1 del artículo VI del GATT de 1994 y en el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (Acuerdo Antidumping), una investigación antidumping implica una comparación entre el valor normal del producto en el mercado interno del país exportador y el precio de exportación en el mercado de exportación. En el párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 se dispone que podrá percibirse un derecho antidumping con el fin de contrarrestar o impedir el dumping (es decir, la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación). En el párrafo 3 de ese artículo se prevé que una investigación en materia de derechos compensatorios determinará la

existencia, el grado y el efecto de las supuestas subvenciones proporcionadas por gobiernos o por organismos públicos. En ese párrafo se dispone además que podrá percibirse un derecho compensatorio por el monto de la subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, la producción o la exportación del producto.

27. El Acuerdo SMC y el Acuerdo Antidumping disponen, respectivamente, que la decisión de imponer un derecho compensatorio por la plena cuantía de la subvención o un derecho antidumping por el margen total de dumping corresponde a las autoridades investigadoras.¹ No obstante, en ninguno de los dos Acuerdos se tratan las investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas o paralelas. En ellos no se especifica que el examen de la imposición del margen total de dumping o de la plena cuantía de la subvención deba tener en cuenta otras medidas comerciales correctivas que puedan estar en curso en el país importador. Y en el artículo VI del GATT y en los demás Acuerdos de la OMC no hay nada que impida la realización de investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas o paralelas sobre el mismo producto. De hecho, el texto del párrafo 5 del artículo VI refuerza el derecho de los Miembros a efectuar ambas investigaciones.

28. Sería útil que el Grupo Especial examinara los siguientes aspectos del párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994:

- a) si el sentido del término "situación" hace referencia a la existencia de dumping o de subvención o a los efectos perjudiciales de éstos;
- b) si el sentido del término "remediar" está relacionado con el nivel de los márgenes de dumping y de subvención;
- c) si la expresión "subvenciones a la exportación" tiene un sentido diferente de la expresión "la fabricación, la producción o la exportación" de un producto, que figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;
- d) si el sentido y la utilización de la expresión "subvenciones a la exportación" son distintos de la determinación de si una subvención es una subvención a la exportación o una subvención proporcionada para la fabricación o la producción de un producto;
- e) si el sentido y la utilización de la expresión "subvenciones a la exportación" limitan su aplicación a esas subvenciones; y
- f) si el sentido y la utilización de la expresión "subvenciones a la exportación" pueden abarcar también las subvenciones proporcionadas para la fabricación o la producción de un producto que, no obstante, se exporta.

29. Australia no cree que exista una "doble medida correctiva" del efecto de cualquier subvención cuando hay investigaciones simultáneas. Podría ser totalmente compatible que las autoridades investigadoras formularan determinaciones de la existencia de subvención en un Miembro exportador y, al mismo tiempo, determinaran que no hay ventas en el curso de operaciones comerciales normales en el mercado interno del país exportador debido a una situación particular del mercado en la que, por ejemplo, el gobierno influye en los precios. Si se utiliza un mercado "sustituto" para establecer el valor normal en una investigación antidumping porque no hay ventas en el curso de operaciones comerciales normales, Australia opina que esas ventas no reflejan la producción subvencionada en el mercado interno. Efectivamente, podría aducirse que esos precios se utilizan para asegurarse de que no hay deformación de los precios al determinar el valor normal.

¹ Párrafo 2 del artículo 19 del Acuerdo SMC y párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping.

I. CONCLUSIÓN

30. Por las razones expuestas en su comunicación, Australia sostiene que el Grupo Especial encargado de esta diferencia debe:

- a) tener en cuenta las observaciones de Australia sobre la definición apropiada de "organismo público" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
- b) basarse en las orientaciones proporcionadas por los asuntos de la OMC puestos de relieve en relación con el criterio apropiado de la existencia de encomienda u orden en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC;
- c) considerar qué elementos de un examen constituirían un análisis de la transferencia al determinar si se proporciona una subvención a la producción de un producto utilizado como insumo;
- d) observar que China ha confundido los elementos del párrafo 1 a) del artículo 2 y el artículo 1 del Acuerdo SMC para la determinación de la especificidad *de jure* al considerar los "préstamos por razones de políticas";
- e) al interpretar el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, tener presente su relación con el párrafo 1 a) de ese artículo;
- f) tener en cuenta las observaciones de Australia sobre el punto de referencia de mercado apropiado para un "préstamo del gobierno" al determinar la existencia de beneficio de conformidad con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC; y
- g) tener en cuenta las observaciones de Australia cuando interprete el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994 al examinar las alegaciones de China sobre la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios.

ANEXO B-3

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

I. ARGUMENTOS

A. EL CONCEPTO DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

1. El Brasil opina que el sentido corriente de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, interpretada en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC, indica que el control accionario o la propiedad por parte del gobierno no justifican, por sí mismos, la presunción de que una empresa es un "organismo público" a los fines de establecer la existencia de una contribución financiera. Esta opinión encuentra apoyo en la jurisprudencia de la OMC y el derecho internacional público general, que confirman que se presume que las sociedades que son jurídicamente independientes del Estado, aunque éste tenga la propiedad total o parcial de ellas, son entidades privadas y que, por consiguiente, sus actos han de ser considerados *prima facie* privados.¹

2. El Brasil estima que no hay nada en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 que permita interpretar que la palabra "público" de la expresión "organismo público" se refiera a "de propiedad pública". Por el contrario: el contexto inmediato de la expresión "organismo público" indica que se refiere a una entidad estrechamente asimilada al gobierno mismo. El uso del término "gobierno" en todo el Acuerdo SMC para hacer referencia indistintamente a "un gobierno o ... cualquier organismo público" subraya la vinculación estrecha entre los dos conceptos. Este mismo enfoque fue adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*.²

3. Para que haya asimilación estrecha al gobierno, la vinculación de una entidad con el gobierno debe ir más allá de la simple propiedad. La entidad debe desempeñar funciones y ejercer atribuciones características del gobierno. Debe ser considerada en todo sentido parte del propio gobierno. Por cierto, eso no es lo que sucede en el caso de empresas que actúan en el mercado, con arreglo al derecho privado, haciendo operaciones que son propias de empresas de propiedad privada, independientemente de que el gobierno tenga una participación mayoritaria en el capital o no. Esta interpretación queda corroborada por el *Proyecto de artículos de la CDI*³ y por precedentes sentados por el Órgano de Apelación.

¹ *Comentarios del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos* (Proyecto de artículos de la CDI), artículo 8, comentario 6), citados en informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea*, WT/DS296/AB/R, adoptado el 20 de julio de 2005 (*Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*).

² *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, nota 166.

³ El Órgano de Apelación, grupos especiales y también árbitros que han actuado en virtud del párrafo 6 del artículo 22 del ESD se han basado con frecuencia en el Proyecto de artículos de la CDI para interpretar las normas de la OMC. Se ha sostenido que los artículos de la CDI son "normas de derecho internacional general" y que reflejan el "derecho internacional consuetudinario".

4. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación observó que "se presume que la conducta de las entidades privadas no es atribuible al Estado" y, para apoyar esa posición, citó y manifestó su acuerdo con el siguiente pasaje de los comentarios del proyecto de artículos de la CDI: "Dado que las sociedades, aunque sean de propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público." Relacionando su interpretación de las entidades privadas con un comentario que expresamente afirma que la conducta de las empresas de propiedad del Estado o controladas por éste *prima facie* no es atribuible al Estado, el Órgano de Apelación ha indicado claramente cuál es su opinión sobre dos cuestiones relacionadas entre sí: *primero*, que el control del capital accionario o la propiedad no es suficiente para definir un organismo público; y *segundo*, que el control o la propiedad puede ser un factor pertinente en el análisis de si la empresa (o sociedad) ejerce atribuciones del poder público. O, según la terminología del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, en el análisis de si el gobierno encomienda una función a la empresa o le ordena que la lleve a cabo.

5. En este sentido, es importante diferenciar entre las investigaciones hechas para saber si una empresa de propiedad del Estado es a) un "organismo público" con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, o b) una "entidad privada" a la que el gobierno ha encomendado u ordenado que haga uno de los tipos de contribuciones financieras mencionados en los apartados i) a iii) de ese párrafo. A juicio del Brasil, la primera investigación debe referirse a la naturaleza de la entidad en cuestión, mientras que la segunda se refiere a los casos concretos en que los actos de la entidad revelan participación del gobierno en forma de encomienda u orden. La cuestión de la propiedad no es en sí misma determinante de la condición de una entidad de propiedad estatal en ninguna de las dos investigaciones. A la inversa, la propiedad estatal puede ser un elemento pertinente, entre otros, para evaluar tanto si una entidad tiene la índole de "organismo público" o si es una "entidad privada" a la que se ha encomendado u ordenado que actúe como agente del gobierno en casos específicos.

6. Corresponde señalar, en este sentido, que en la investigación en litigio del asunto *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, las autoridades investigadoras parecen haber entendido que el control o la propiedad del gobierno no basta para caracterizar a una empresa como "organismo público". En esa investigación, varias empresas de propiedad del gobierno o controladas por éste no fueron consideradas organismos públicos por las autoridades investigadoras.⁴

7. El Brasil coincide con la opinión de que las disposiciones del Acuerdo SMC se redactaron con el propósito de impedir en todo lo posible la elusión de sus disciplinas.⁵ De todos modos, el Brasil cree que el mecanismo incorporado en el Acuerdo SMC para alcanzar ese objetivo es la cláusula de 'encomienda u orden' del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, donde se prevé la posibilidad de sancionar operaciones presentadas como de índole privada pero que en realidad son resultado del ejercicio de atribuciones del poder público. El Brasil no considera que se haya querido alcanzar ese objetivo con una interpretación amplia y de "vía rápida" de la definición de "organismo público", interpretación que en realidad permitiría eludir los pasos establecidos en el párrafo 1 a) del artículo 1 para constatar la existencia de una contribución financiera.

8. De lo anterior se deduce que, cuando hacen una investigación en materia de derechos compensatorios, las autoridades investigadoras tienen la carga de la prueba en la identificación de una situación en la que posiblemente se "encomienden o se ordene llevar a cabo" funciones a empresas

⁴ Véase *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 131.

⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 117.

que, aunque sean de propiedad del gobierno o estén controladas por él, son *prima facie* entidades privadas. Como se explicó *supra*, si bien el control accionario del gobierno puede ser una prueba pertinente, no puede ser determinante en sí mismo. Además, el Brasil entiende que una constatación de que el gobierno encomienda u ordena a una entidad llevar a cabo funciones debe limitarse al acto concreto considerado por las autoridades investigadoras y no debe hacerse extensivo automáticamente ningún otro acto atribuible a esa entidad.

9. Sin embargo, la autoridad investigadora, si cree que la empresa del caso tiene la naturaleza de un organismo público y no de una entidad privada, debe establecer que esa empresa está fundamental y permanentemente dedicada a la promoción de objetivos públicos determinados por el gobierno y que desempeña funciones y ejerce atribuciones características del propio gobierno. En este caso, el Brasil opina que la carga a que hace frente la autoridad investigadora es sustancialmente mayor, porque está obligada no sólo a demostrar que el gobierno encomienda u ordena actos específicos, sino que tiene que demostrar que la entidad en cuestión, por su propia naturaleza y en relación con todos sus actos, es pública y no privada.

B. LA APLICACIÓN SIMULTÁNEA DE MEDIDAS ANTIDUMPING Y EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS

10. El párrafo 2 del artículo VI del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping autorizan a los Miembros a establecer derechos antidumping hasta el nivel del margen de dumping determinado según las prescripciones y los criterios indicados en el artículo VI del GATT de 1994 y en las disposiciones del Acuerdo Antidumping. Al mismo tiempo, el párrafo 3 del artículo VI del GATT y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC permiten a los Miembros percibir derechos compensatorios que no sean superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido que existe de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y las disciplinas del Acuerdo SMC.

11. El Brasil opina que, si se observan debidamente las prescripciones jurídicas necesarias para establecer cada medida correctiva, no hay nada en el Acuerdo Antidumping ni en el Acuerdo SMC que indique que no es posible imponer medidas paralelas antidumping y sobre derechos compensatorios al mismo producto exportado por el mismo Miembro. Como cabe esperar, no se puede encontrar ninguna referencia en el Acuerdo Antidumping ni en el Acuerdo SMC que condicione la imposición de una medida correctiva al cumplimiento de prescripciones establecidas en relación con la otra medida correctiva. Por lo tanto, está claro que las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios han sido concebidas como medidas correctivas autónomas, cuya validez depende de sus respectivos méritos o defectos.

12. Esta interpretación encuentra apoyo en el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994, que contiene la única limitación a la aplicación simultánea de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios que se puede encontrar en los acuerdos abarcados. En el párrafo 5 del artículo VI se establecen algunas restricciones a la aplicación paralela de medidas correctivas antidumping y de derechos compensatorios en circunstancias específicas en que hay subvenciones a la exportación. Aparte de la limitación indicada expresamente en el párrafo 5 del artículo VI, que se circunscribe a las subvenciones a la exportación, no hay ninguna otra limitación en este sentido en ninguna parte del GATT de 1994, del Acuerdo Antidumping ni del Acuerdo SMC. El texto del párrafo 5 del artículo VI demuestra que los Miembros entendieron claramente que, si querían imponer restricciones o condiciones a la aplicación paralela de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios, tenían que hacerlo explícitamente. En este contexto, no parece convincente argumentar que, décadas después de la entrada en vigor del GATT de 1947, los redactores del Acuerdo Antidumping y del Acuerdo SMC querían limitar la aplicación paralela de las dos medidas correctivas pero decidieron hacerlo implícitamente.

13. En el GATT de 1994, las medidas correctivas adoptadas para neutralizar las subvenciones a la exportación se tratan de manera más rigurosa que las aplicables a una subvención "concedida ... a la fabricación [o] la producción" de un producto a causa del vínculo directo que hay entre las subvenciones a la exportación y las prácticas de fijación de precios adoptadas por los receptores. El funcionamiento económico de una subvención a la exportación habitualmente permite obtener mayores ganancias de las ventas hechas en el exterior que de las ventas internas. En principio, este tipo de intervención del gobierno induce a los receptores a rebajar los precios de los productos vendidos en el exterior pero manteniendo estables los precios internos, es decir, que los induce a vender a precios de dumping que dependen de la cuantía de la subvención a la exportación recibida. Por el contrario, los efectos posibles que las subvenciones a la fabricación o la producción tienen en las prácticas de fijación de precios son normalmente mucho menos directos. En consecuencia, no es correcto aplicar la lógica en que se basa la limitación del párrafo 5 del artículo VI del GATT a las subvenciones que no están supeditadas a los resultados de las exportaciones.

14. El Brasil también opina que la admisibilidad jurídica de la aplicación paralela de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios, y la lógica en que se basa, se aplican indistintamente a las investigaciones hechas en relación con Miembros con "economías de mercado" y Miembros con "economías que no son de mercado". La aceptación del argumento de que los problemas metodológicos planteados por las dificultades para comparar precios en los Miembros con "economías que no son de mercado" de alguna manera limitan la aplicación paralela de medidas antidumping y en materia de derechos compensatorios en relación con ellos daría por resultado una discriminación en contra de los Miembros con "economías de mercado". Este resultado no está de acuerdo ni con la letra ni con el espíritu del GATT de 1994, el Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC. En realidad, las normas de la OMC no contienen ninguna disposición que cree excepciones a la posibilidad de aplicar de forma paralela las dos medidas correctivas basadas en las características de la economía del Miembro de que se trate.

ANEXO B-4

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. El Canadá participa en las presentes actuaciones porque tiene un interés sistémico en la interpretación de las normas de la OMC en materia de subvenciones, así como en las importantes consecuencias que las constataciones del Grupo Especial en esta diferencia tendrán para la aplicación futura de esas disciplinas, tanto en general como en los asuntos que afecten a China.

2. El *Protocolo de Adhesión de la República Popular China*, el *informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China*, y el hecho de que la economía china se encuentre en transición informan las opiniones del Canadá sobre muchas de las cuestiones surgidas en esta diferencia, y deberían igualmente orientar al Grupo Especial.

II. LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL CHINAS COMO ORGANISMOS PÚBLICOS

3. El Canadá sostiene que las entidades controladas por el Gobierno son organismos públicos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Un gobierno puede ejercer ese control mediante la propiedad plena o mayoritaria.

4. La posición del Canadá está en consonancia con la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*. El Grupo Especial en ese asunto constató que "una entidad será un 'organismo público' si está controlada por el gobierno (u otros organismos públicos)". Constató que el control gubernamental de una entidad coreana se ponía "principalmente de manifiesto por el hecho de que el 100 por ciento del capital de [la entidad] pertenec[ía] al gobierno u otros organismos públicos. Entre las pruebas que indicaban el control gubernamental de la entidad figuraba también el hecho de que sus operaciones estuvieran dirigidas por miembros del Consejo de Administración que eran nombrados y destituidos por el Gobierno, y que los programas de gestión debieran ser aprobados por el Gobierno. Estos factores concuerdan con los medios de que dispondría ordinariamente un accionista mayoritario para controlar una empresa.

5. En el momento de su adhesión, China admitió que sus empresas de propiedad estatal ("EPE") son organismos públicos. De hecho, habida cuenta de las especiales características de la economía china (entre las que figura la preponderancia de las EPE), algunos miembros del Grupo de Trabajo trataron de obtener aclaraciones sobre si, cuando las EPE chinas hacen contribuciones financieras, lo hacen en calidad de agentes gubernamentales en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El representante de China no afirmó lo contrario.

6. La posición de China no es congruente con el contexto del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Conforme a la interpretación de China, una EPE es un organismo privado cuando no ejerce una autoridad gubernamental que le ha sido conferida por la legislación del Estado. Es sólo al ejercer una autoridad gubernamental cuando se constituye en "organismo público". Cuando la EPE ejerce una autoridad gubernamental y vende bienes, sus actos constituyen una contribución financiera conforme al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En tal caso, podría decirse que el Gobierno de China ha encomendado u ordenado al organismo privado putativo (la EPE) la venta de los bienes. En consecuencia, no habría necesidad alguna de caracterizar a la EPE como organismo público para que

sus actos sean caracterizados como contribución financiera (de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*). De este modo, la interpretación que hace China de la expresión "organismo público" resultaría, en esencia, ociosa.

III. USO POR EL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE PUNTOS DE REFERENCIA EXTERNOS A CHINA PARA MEDIR EL BENEFICIO CONFERIDO EN VIRTUD DEL SUMINISTRO DE BIENES POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

7. El Canadá sostiene que la lectura que los Estados Unidos hacen de la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* en el contexto de la presente diferencia es errónea. No obstante, en las investigaciones que se examinan, las actuaciones del Departamento de Comercio fueron compatibles con las obligaciones en el marco de la OMC que corresponden a los Estados Unidos en virtud del apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China.

8. En *Estados Unidos - Madera blanda IV* el Órgano de Apelación indicó que, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, un Miembro de la OMC importador sólo puede rechazar los precios privados en el mercado del país de suministro si puede demostrar sobre la base de los hechos que la condición que tiene el Gobierno de un proveedor significativo de bienes distorsiona efectivamente los precios privados de los bienes en ese país.

9. En *Tubos de acero al carbono soldados de sección circular procedentes de la República Popular China y Tuberías de poco espesor de sección rectangular procedentes de la República Popular China*, el Departamento de Comercio consideró que los precios chinos estaban distorsionados significativamente porque el Gobierno de China tenía la condición de proveedor sustancial de bienes.

10. Ese enfoque no satisface el requisito establecido en el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, según lo interpretó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

11. No obstante, en el *informe del Grupo de Trabajo* y en el *Protocolo de Adhesión* de China se contempla una excepción a ese requisito en lo que respecta a las importaciones de origen chino.

12. En el párrafo 150 del *informe del Grupo de Trabajo* varios miembros del Grupo señalaron que el hecho de que la economía de China estuviera en transición podría hacer difícil la aplicación del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

13. En consonancia con lo anterior, en el apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China se establece que un Miembro de la OMC importador podrá utilizar, para calcular el beneficio otorgado por la subvención, costos o precios externos a China si la aplicación del artículo 14 del *Acuerdo SMC* presenta "dificultades especiales".

14. La preponderancia de las EPE chinas -que es un legado de la historia de China como economía planificada centralmente- y la posibilidad que entraña de distorsión de los precios privados de los productos que venden esas empresas son precisamente el tipo de "dificultades especiales" en la aplicación del artículo 14 del *Acuerdo SMC* que se contemplan en el apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China.

15. Esas dificultades especiales surgen cuando las EPE chinas son los proveedores predominantes de bienes en China. A causa de la participación de las EPE en el mercado, los precios privados chinos pueden estar distorsionados y pueden no ser un punto de referencia apropiado.

16. El Canadá sostiene que, en tales circunstancias, el apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China permite a un Miembro de la OMC importador emplear precios externos a China sin tener que demostrar, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que los precios privados chinos estén distorsionados.

IV. APLICACIÓN CONCURRENTE DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DERECHOS COMPENSATORIOS AL CALCULAR EL VALOR NORMAL USANDO COSTOS O PRECIOS EXTERNOS A CHINA

17. En el *Acuerdo sobre la OMC* el dumping y las subvenciones se consideran dos causas distintas de daño a una rama de producción nacional y se prevén para cada una de ellas conjuntos de normas distintos, que dan lugar a medidas correctivas diferentes, a saber: los derechos antidumping para reparar el daño causado por el dumping, y los derechos compensatorios para reparar el daño causado por las subvenciones.

18. Cuando un producto importado es objeto de dumping y de subvención al mismo tiempo y causa un daño, un Miembro importador puede imponer tanto un derecho antidumping igual al margen de dumping como un derecho compensatorio igual a la cuantía de la subvención.

19. En el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* se confirma la facultad de los Miembros de la OMC, que se ha materializado en la práctica, de imponer simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios, salvo cuando ambas medidas tengan por objeto remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la *exportación*.

20. Ninguna disposición del *Acuerdo sobre la OMC* impide la aplicación concurrente de derechos determinados sobre la base de precios o costos vigentes fuera del mercado del Miembro exportador cuyos productos son objeto de investigación.

21. El artículo 15 del *Código de Subvenciones del GATT* prohibía a los países importadores aplicar simultáneamente derechos antidumping determinados sobre dicha base y derechos compensatorios. Sin embargo, esa prohibición no se mantuvo en la Ronda Uruguay.

22. Si los Miembros de la OMC se proponían prohibir la aplicación concurrente de derechos antidumping calculados de conformidad con el apartado a) ii) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China y de derechos compensatorios, podrían haber manifestado esa intención en el *Protocolo de Adhesión* de China, como lo habían hecho anteriormente en el *Código de Subvenciones del GATT*. En cambio, leídos conjuntamente, los apartados a) ii) y b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China facultan a todo Miembro de la OMC importador a imponer tanto un derecho antidumping calculado sobre la base de costos o precios externos a China como un derecho compensatorio.

23. Un derecho compensatorio impuesto a un producto chino tendrá "la cuantía de la subvención que se haya concluido existe" de conformidad con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, si se calcula con arreglo al artículo 14 de dicho Acuerdo o al apartado b) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China.

24. En la medida en que el Miembro de la OMC importador no imponga un derecho compensatorio que sea superior a "la cuantía de la subvención que se haya concluido existe", el derecho tendrá la "cuantía apropiada" conforme a lo exigido en el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

25. El Grupo Especial en el asunto *CE - Salmón (Noruega)* interpretó en forma muy similar la expresión "cuantía apropiada" de la disposición análoga del Acuerdo Antidumping. El Grupo Especial en el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* llegó en esencia a la misma conclusión.

V. ESPECIFICIDAD REGIONAL

26. El párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* abarca simplemente las subvenciones que se limiten a una región geográfica designada.

27. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC*, cuando el acceso a una subvención esté limitado a determinadas empresas, la subvención se considerará específica. Si ese requisito se lee también en el párrafo 2 del artículo 2, dicho párrafo resultaría redundante e inútil.

28. Si el párrafo 2 del artículo 2 se lee de modo que incluya ambos requisitos, se permitiría que las subvenciones proporcionadas a todas las empresas situadas en una región geográfica designada eludieran las disciplinas del *Acuerdo SMC*, aun cuando esas subvenciones, que podrían distorsionar el comercio, no estuvieran ampliamente disponibles en el país.

VI. CUESTIONARIOS

29. El plazo de 30 días estipulado en el párrafo 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* sólo se aplica al cuestionario inicial que la autoridad investigadora envía a los declarantes.

30. El Grupo Especial en el asunto *Egipto - Barras de refuerzo de acero* se ocupó de esta cuestión en el contexto del párrafo 1.1 del artículo 6 del *Acuerdo Antidumping*, que es análogo al párrafo 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*. Constató que "el término 'cuestionario' en el párrafo 1.1 del artículo 6 se refiere sólo a los cuestionarios originales enviados a las partes interesadas al comienzo de una investigación".

31. Mientras que el requisito de que las partes tengan "amplia oportunidad" para presentar por escrito pruebas que se establece en el párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* se aplica durante la totalidad de la investigación, el párrafo 1.1 del artículo 12 se refiere sólo a un aspecto determinado de la investigación -la distribución del cuestionario inicial-, respecto del cual los redactores de dicho Acuerdo indican que lo que se entiende por "amplio" es 30 días como mínimo.

32. Si una autoridad investigadora tuviera que conceder al declarante un nuevo plazo de respuesta de 30 días cada vez que formulase una pregunta nueva o complementaria en cumplimiento de la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 5 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*, le resultaría muy difícil concluir la investigación de conformidad con el párrafo 11 del artículo 11 y el párrafo 12 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

33. Este hecho podría tener consecuencias problemáticas para los declarantes, a saber: al verse apremiada a concluir la investigación en los plazos estipulados en el párrafo 11 del artículo 11 y el párrafo 12 del artículo 12, la autoridad investigadora podría abstenerse de formular preguntas complementarias o de plantear nuevas preguntas derivadas de la información que haya reunido, para fundarse, en cambio, únicamente en los datos disponibles.

ANEXO B-5

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. Sin adoptar una posición definitiva sobre los hechos concretos de este asunto, las Comunidades Europeas expondrán sus opiniones sobre lo siguiente: i) las alegaciones relativas al suministro de bienes por empresas de propiedad estatal ("EPE"); ii) algunas cuestiones relacionadas con los préstamos en aplicación de políticas y la concesión de derechos de uso de tierras; iii) la aplicación simultánea de medidas antidumping y compensatorias; y iv) las debidas garantías procesales, en particular las mencionadas en los párrafos 1 del artículo 13 y 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC*.

II. SUMINISTRO DE BIENES POR EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

A. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

2. La cuestión fundamental a este respecto es, al parecer, si la aplicación por el USDOC de la propiedad mayoritaria como único factor para establecer que las EPE son "organismos públicos" es compatible con el *Acuerdo SMC*. Sin pronunciarse sobre los hechos concretos de este asunto, las Comunidades Europeas coinciden con los Estados Unidos en que el informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China es un documento pertinente que el Grupo Especial debe examinar en su evaluación. En la medida en que puede considerarse razonablemente que China estaba obligada a responder a la aclaración específica que se le solicitó, y que su silencio es un fundamento razonable para inferir su asentimiento, éste sería un factor pertinente, que debe ser tenido en cuenta, junto con todos los datos y pruebas pertinentes, en la determinación por los Estados Unidos de que en este caso las EPE eran "organismos públicos" que realizaban contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

3. Prescindiendo de los aspectos particulares del informe del Grupo de Trabajo, las Comunidades Europeas consideran que un alto grado de propiedad gubernamental es un factor muy pertinente al determinar si una entidad es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Este factor debe examinarse atendiendo a las circunstancias específicas del caso para establecer si los actos de las EPE pueden atribuirse al gobierno. A juicio de las CE, un elemento fundamental al determinar la existencia de contribución financiera es la participación del gobierno, ya sea directa (en calidad de gobierno o de organismo público) o indirecta (por medio de entidades privadas). Es decir, el acto de la entidad de que se trate ha de poder atribuirse de algún modo al gobierno. A este respecto, las Comunidades Europeas observan que la propiedad mayoritaria se ha considerado un factor muy pertinente (aunque no el único) al establecerse que los actos de organismos privados podían atribuirse al gobierno. En consecuencia, al determinar si los actos de una entidad pueden atribuirse directa o indirectamente al gobierno, el *grado de propiedad* es un factor muy pertinente.

4. Las Comunidades Europeas observan también que en el *Acuerdo SMC* no se hace referencia expresa a ninguna prueba análoga a la "prueba de los cinco factores" como fundamento para determinar si una entidad es o no un organismo público en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En algunos casos una prueba de esa índole puede ser apropiada. En otros, dependiendo del conjunto de los hechos y pruebas, así como de las circunstancias procesales

particulares, el grado de propiedad puede tener un peso preponderante al determinar que una entidad es un organismo público conforme a dicha disposición. Si no hay otros hechos o pruebas, y se han seguido los pasos procesales apropiados, o si todos los otros hechos y pruebas aportados confirman la intervención sistemática del Estado, la propiedad estatal podría ser determinante.

5. Con respecto al suministro de bienes por empresas comerciales privadas, las Comunidades Europeas, sin adoptar una posición sobre los hechos de este caso, desean destacar que, en general, el suministro de bienes por una empresa comercial puede entenderse como un mero *acto intermedio* que no altera la naturaleza de la contribución financiera (es decir, el hecho de que las EPE son los suministradores de los insumos que posteriormente se incorporan a los productos subvencionados).

B. BENEFICIO

1. Elección de los puntos de referencia de mercado

6. Las Comunidades Europeas consideran que los precios fijados por organismos públicos no pueden considerarse un punto de referencia de mercado válido cuando esos organismos también participan en el mercado pertinente. Las Comunidades Europeas estiman también que las observaciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* son pertinentes en este asunto. El Órgano de Apelación indica que es probable que el hecho de que el gobierno sea el proveedor predominante de determinados bienes en el mercado resulte un factor determinante al examinar todos los hechos y pruebas pertinentes para establecer si pueden tomarse como punto de referencia para la determinación del beneficio los precios de mercado fijados por particulares, o si, excepcionalmente, debe usarse otro punto de referencia. Si se demuestra que los precios nacionales están determinados casi totalmente por EPE que son organismos públicos y están muy distorsionados, una autoridad investigadora tendría motivos suficientes para apartarse de la norma general relativa a los precios del país de suministro, también a la luz de la jurisprudencia citada, en la que se interpreta y aplica el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. Por último, las Comunidades Europeas consideran que el Protocolo de Adhesión de China no resta pertinencia a las observaciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*.

2. Empresas comerciales privadas: la cuestión de la transferencia

7. Sin adoptar una posición sobre los hechos de este asunto, las Comunidades Europeas consideran que, en la medida en que las empresas comerciales actúen como meros intermediarios en la transacción, sin que se dé lugar a ninguna transformación del producto afectado, es innecesario que las autoridades demuestren la transferencia. Por otro lado, las Comunidades Europeas entienden que el USDOC ha calculado el beneficio de la subvención en el nivel de los exportadores afectados, por lo que no parece necesario ajustarlo al nivel de las empresas comerciales.

3. Denegación de compensaciones respecto de los beneficios constatados al calcular la cuantía de la subvención ("reducción a cero")

8. Las Comunidades Europeas consideran que las subvenciones causantes de daño no se investigan sobre la base de transacciones individuales; antes bien, en el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y el artículo 10, el párrafo 2 ii) del artículo 11, los párrafos 9 y 10 del artículo 12, los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 13, los párrafos 3 y 5 del artículo 15, los párrafos 1 y 3 del artículo 16, el párrafo 6 del artículo 18, los párrafos 3 y 4 del artículo 19, los párrafos 1 y 6 del artículo 20, el artículo 22, y las notas 36 y 46 del *Acuerdo SMC* se hace referencia a las "mercancías", el "producto" o el "producto objeto de la investigación". Dado que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es neutralizar cualquier subvención concedida a un producto, en el cálculo de la cuantía total de la subvención otorgada a un determinado producto se pueden agregar *todas* las subvenciones que se constate que hayan sido concedidas a ese producto durante un período

determinado (el período de la investigación). Por consiguiente, la necesidad de agregar todas las subvenciones para compensar el beneficio total obtenido por el producto subvencionado no es objeto de controversia.

9. No obstante, en la presente diferencia parece surgir la cuestión de si puede realizarse una agregación similar al calcular la cuantía de la subvención respecto de un determinado programa de subvenciones. A este respecto, las Comunidades Europeas observan que, aunque las autoridades investigadoras disponen de un considerable margen de maniobra al calcular el beneficio de conformidad con el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, el método empleado para calcular la cuantía de la subvención ha de ser *razonable*. A juicio de las CE, al calcular la cuantía de la subvención en un caso dado, lo que debe establecerse es la cuantía del beneficio que se ha otorgado a un determinado producto en virtud del programa de subvenciones de que se trate y durante un período definido (el período de la investigación). Así pues, al calcular la cuantía de la subvención causante de daño en un caso concreto, las autoridades investigadoras han de identificar los distintos programas de subvenciones de los que se haya beneficiado un determinado producto durante un período establecido. Al hacerlo, las autoridades investigadoras deben conceder gran importancia al modo de definir el programa de subvenciones pertinente, los términos y condiciones específicos que debe cumplir el receptor para obtener la subvención, y el período de la investigación. Una vez definido el programa de subvenciones y determinado el período de la investigación, las autoridades investigadoras deben ser *coherentes* con su determinación a lo largo de toda la investigación al calcular el beneficio *global* otorgado al producto durante ese período en virtud de esa práctica de subvención.

10. Para obtener un resultado significativo al comparar un determinado precio con un punto de referencia en el marco del *Acuerdo SMC*, debe observarse el principio rector de comparar elementos similares, haciendo los ajustes precisos cuando sea necesario, salvo que esté justificado proceder de otro modo. Por consiguiente, los términos y condiciones y la fecha del precio deben ser, en principio, comparables con los del punto de referencia. Así, por ejemplo, si el precio, la cantidad y la fecha de entrega normal están fijados (*ex ante*) en el contrato, el punto de referencia de mercado ha de ser también el vigente (*ex ante*) en la fecha del contrato en los mismos términos y condiciones. Por otro lado, si el precio, la cantidad y la fecha de entrega normal no se fijan hasta después del contrato, en el momento del pedido (*ex post*), el punto de referencia de mercado ha de ser el vigente (*ex post*) en la fecha del pedido. Del mismo modo, si el punto de referencia de mercado es un promedio mensual de precios para entrega inmediata, cabría esperar que se compare con un promedio mensual de precios de transacciones de la misma índole. Como es lógico, el cumplimiento del objetivo ideal de garantizar la comparabilidad puede depender en la práctica de los hechos y pruebas que razonablemente puedan obtenerse en el curso del procedimiento administrativo interno, lo cual depende de las circunstancias de cada caso.

III. PRÉSTAMOS EN APLICACIÓN DE POLÍTICAS

A. CONTRIBUCIÓN FINANCIERA

11. Las Comunidades Europeas entienden que, en la determinación de la existencia de contribución financiera, el USDOC constató que determinados bancos comerciales de propiedad estatal eran "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, fundándose, entre otras cosas, en la propiedad estatal del sector bancario, el marco jurídico de China que limita la independencia de dichos bancos respecto del gobierno, y el hecho de que continuara la influencia del gobierno en el sector bancario y en las decisiones de concesión de préstamos de los bancos. Sin embargo, China aduce que los bancos comerciales de propiedad estatal son "bancos comerciales", y no bancos que apliquen políticas estatales con el propósito expreso de financiar proyectos apoyados por el Estado. Como ya se ha indicado, en el caso de los bancos comerciales de propiedad estatal (es decir, aquellos en que el Estado tiene una participación de más del 50 por ciento) puede resultar más fácil al gobierno ejercer una influencia que los induzca a actuar de un modo determinado. También pueden ser pertinentes otros factores.

B. BENEFICIO

12. En lo que respecta al cálculo del beneficio, las Comunidades Europeas observan que la interpretación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (aunque se refiere al apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*) puede ser pertinente para aclarar el significado del apartado b) del mismo artículo. El Órgano de Apelación fundó su interpretación en el objeto del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que es el "[c]álculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor". Atendiendo a ese objeto, si las condiciones de mercado pertinentes están distorsionadas, la comparación que se contempla en el artículo 14 resultaría inútil. En el caso de los préstamos comerciales, si puede demostrarse que el "préstamo comercial comparable que [la empresa] pudiera obtener efectivamente en el mercado" también está distorsionado por la intervención gubernamental, la consecuencia lógica sería la posibilidad de recurrir, dentro de lo razonable, a otros puntos de referencia.

C. ESPECIFICIDAD

13. Las Comunidades Europeas desean añadir que, cuando empresas de todos los tamaños pueden obtener subvenciones en forma de préstamo, siempre que sean suficientemente solventes, respecto de proyectos relativos a cualquiera de los sectores de la economía, es improbable que esos préstamos sean específicos con arreglo a los párrafos 1 a) o 1 c) del artículo 2 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, el hecho de que una subvención se otorgue a un amplio número de beneficiarios e industrias puede poner en cuestión la especificidad de la medida. Por otro lado, a juicio de las Comunidades Europeas, el análisis de la especificidad de una subvención debe centrarse en las características de la medida en cuestión, y no únicamente en los desembolsos efectuados en su marco. Dicho de otro modo, es la propia subvención la que, *de jure* o *de facto*, limita el acceso a "una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción".

IV. CONCESIÓN DE DERECHOS DE USO DE LA TIERRA POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR A LA ADECUADA

14. En relación con la cuestión de la especificidad, las Comunidades Europeas desean señalar que las subvenciones regionales son específicas *per se* de conformidad con el *Acuerdo SMC*. En efecto, el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* se refiere a la especificidad de las subvenciones que se limiten a *determinadas empresas* situadas en una región geográfica designada de la jurisdicción de la autoridad otorgante. Por el contrario, las subvenciones destinadas a *todas* las empresas de *una* región geográfica no se consideran específicas *de conformidad con el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC*. A este respecto, las Comunidades Europeas observan que el texto de dicha disposición del *Acuerdo SMC* incorpora un cambio respecto del *Proyecto Dunkel*, conforme al cual todas las subvenciones regionales hubieran sido específicas. Un cambio de esa índole ha de tener un significado. Si las subvenciones regionales que nos ocupan son o no específicas conforme al artículo 2 del *Acuerdo SMC* es una cuestión que tiene que establecerse mediante una *lectura integrada* del artículo 2.

15. En cuanto al cálculo del beneficio, las Comunidades Europeas consideran que las observaciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* son pertinentes en la presente diferencia. En efecto, si se constata que los precios están distorsionados en el mercado pertinente, será necesario recurrir a otro punto de referencia de mercado para establecer la existencia y la cuantía del beneficio otorgado. A este respecto, las Comunidades Europeas observan también que el hecho de que un terreno esté situado a 3.000 km de distancia no es, por sí solo, razón suficiente para concluir que el punto de referencia de mercado no es razonable.

V. IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE MEDIDAS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIAS

16. A este respecto, las Comunidades Europeas entienden que pueden formularse varios argumentos en relación con la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios en los casos que afecten a países cuya economía no es de mercado. Las Comunidades Europeas invitan al Grupo Especial a interpretar de manera armoniosa las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados en cuestión (es decir, el *GATT de 1994*, el *Acuerdo Antidumping* y el *Acuerdo SMC*), aplicando las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, conforme a lo establecido en el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD*.

VI. DEBIDAS GARANTÍAS PROCESALES

A. OMISIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DE LA SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 13 DEL *ACUERDO SMC*

17. Las Comunidades Europeas consideran que el párrafo 1 del artículo 13 del *Acuerdo SMC* establece el marco temporal en que ha de tener lugar la invitación a celebrar consultas, a saber, una vez admitida una solicitud presentada con arreglo al artículo 11 y antes de la iniciación de la investigación. La referencia específica al artículo 11 (titulado "Iniciación y procedimiento de la investigación") del *Acuerdo SMC* parece indicar que el párrafo 1 del artículo 13 contempla la situación en que la autoridad investigadora aún no ha cumplido los requisitos sustantivos mencionados en el artículo 11 que deben satisfacerse para que un Miembro importador pueda iniciar una investigación en materia de derechos compensatorios. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 13 del *Acuerdo SMC* (que debe servir de *contexto inmediato*) establece la obligación de dar, durante todo el período de la investigación, "una oportunidad razonable de *proseguir* las consultas, con miras a dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida" (*sin cursivas en el original*). Esto parece indicar que, siempre y cuando se observen las debidas garantías procesales, las autoridades investigadoras pueden continuar la investigación, incorporando nuevas alegaciones de subvenciones, si en el curso de una investigación constatan la existencia de nuevos programas de subvenciones. A este respecto, la obligación de proseguir las consultas con el país afectado durante toda la investigación parecería tener idéntico objetivo que la de invitar a ese país a celebrar consultas antes de la iniciación de la investigación conforme al artículo 11, a saber, preservar las debidas garantías procesales del Miembro, permitiendo que ambas partes diluciden los hechos del caso y traten de alcanzar una solución.

B. OMISIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DEL ENVÍO DE NUEVOS CUESTIONARIOS

18. Las Comunidades Europeas consideran que la interpretación del párrafo 1.1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* debe hacerse a la luz del párrafo 1 del mismo artículo, que le sirve de introducción. A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 1 del artículo 12 del *Acuerdo SMC* exige un *equilibrio adecuado* entre los derechos otorgados a las partes interesadas (a las que debe darse amplia oportunidad para aportar las pruebas necesarias) y la obligación de las autoridades de concluir las investigaciones a su debido tiempo. Ese análisis debe hacerse atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso y sobre *fundamentos razonables*.

ANEXO B-6

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. En la comunicación que presenta en calidad de tercero, el Japón quiere exponer sus opiniones sobre los aspectos sistémicos de las cuestiones siguientes: a) el concepto subyacente de la medida correctiva doble del párrafo 5 del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("*GATT de 1994*") y la compatibilidad de la imposición simultánea de derechos antidumping y compensatorios con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("*Acuerdo SMC*"); b) la definición de "organismo público" con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; c) la compatibilidad del cálculo del beneficio con el *Acuerdo SMC*; y d) la aplicación del principio de no reducción a cero en el contexto del *Acuerdo SMC*.

II. ANÁLISIS

A. LA IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS

1. **El párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* expresa el concepto subyacente de que a los Miembros no les está permitido imponer la medida correctiva doble respecto de la misma subvención**

2. En el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, que permite que un Miembro importador establezca un derecho compensatorio que no exceda del monto de la subvención en cuestión, se supone que el precio de exportación se rebajaría en una cantidad igual al valor por unidad de la subvención a la exportación. Si un Miembro exportador otorga una subvención únicamente a un producto destinado a la exportación, por efecto de la subvención a la exportación se reduciría solamente el precio de exportación del producto, mientras que el valor normal no se modificaría. En ese caso, si el Miembro importador calcula el margen de dumping de ese producto para imponer un derecho antidumping, el margen resultante tendría dos partes: i) la diferencia entre el valor normal (que no es afectado por la subvención a la exportación) y el precio de exportación sin los efectos de la subvención a la exportación; y ii) la diferencia entre el precio de exportación sin los efectos de la subvención a la exportación y el precio de exportación real, que se ha rebajado por efecto de la subvención a la exportación. En esa situación, si el Miembro importador también establece un derecho compensatorio por el monto de la subvención, el derecho compensatorio también corregiría el efecto de la subvención a la exportación, que ya ha sido tenido en cuenta y corregido con el derecho antidumping. Por lo tanto, el párrafo 5 del artículo VI explícitamente prohíbe la imposición simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios en casos de subvenciones a la exportación.

3. Sin embargo, el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* no contiene una prescripción explícita sobre la prohibición de la doble medida correctiva en otras situaciones. Por ejemplo, cuando se otorga una subvención a insumos para la producción de un producto, y cuando el producto se vende en el mercado interno y también se exporta, tanto el precio del mercado interno como el precio de exportación se reducirán en la misma cantidad por efecto de la subvención. En ese caso, si el margen de dumping se basa en la diferencia entre el precio real en el mercado interno y el precio real de exportación, el margen resultante no sería afectado por la subvención. Por lo tanto, en ese caso no habría una medida correctiva doble incluso cuando el Miembro importador estableciese también un

derecho compensatorio para tener en cuenta el monto unitario de la subvención al mismo tiempo. Sin embargo, en la misma situación podría haber una medida correctiva doble si el margen de dumping se calculase ajustando el precio del mercado interno aumentándolo según el monto por unidad de la subvención, sin hacer un ajuste del precio real de exportación.

4. Que la posible medida correctiva doble exista o no en una situación en que haya dumping y subvenciones distintas de subvenciones a la exportación depende de la forma en que la autoridad investigadora calcule el margen de dumping. El concepto subyacente de la prohibición de las medidas correctivas dobles no puede dejarse de lado cuando una autoridad impone un derecho antidumping y un derecho compensatorio al mismo producto del mismo Miembro exportador al mismo tiempo.

2. La imposición de un derecho compensatorio debe ser compatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC

5. Según China, los derechos compensatorios sobre los cuatro productos en cuestión son incompatibles con el párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* porque los derechos antidumping sobre el mismo producto ya incluirían el monto de las subvenciones. El párrafo 4 del artículo 19 se refiere a la cuantía de las subvenciones cuya existencia se haya constatado mediante la investigación en materia de derechos compensatorios. El párrafo 1 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* aclara que la cuantía de la subvención se basa en pruebas reunidas durante la investigación en materia de derechos compensatorios. Las disposiciones del párrafo 4 del artículo 19 no establecen otros límites al monto máximo del derecho compensatorio. Este artículo no es pertinente para la forma en que se determinaría un derecho antidumping mediante la investigación antidumping separada de conformidad con las disposiciones del *Acuerdo Antidumping*.

6. China también aduce que la imposición de los derechos compensatorios en esta diferencia no era necesaria y, por ello, es incompatible con el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. En el contexto de este artículo, el párrafo 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* dispone que "la decisión de fijar la cuantía del derecho compensatorio en un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención habrán de adoptarl[a] las autoridades del Miembro importador". El párrafo 2 del artículo 19 aclara que la autoridad investigadora del Miembro importador tiene libertad para fijar la cuantía del derecho compensatorio pero sin exceder del total de la subvención calculada en la investigación sobre el derecho compensatorio. El párrafo 4 del artículo 19 confirma esa norma y establece que la cuantía máxima del derecho compensatorio será la cuantía de la subvención que se haya concluido que existe durante el período de la investigación en materia de derechos compensatorios. En este contexto, el párrafo 3 del artículo 19 da al Miembro importador la facultad de imponer un derecho compensatorio considerado apropiado en la medida en que el derecho no exceda de la cuantía de la subvención cuya existencia se ha constatado. No se impone ninguna otra obligación con respecto a la decisión de la autoridad acerca de la "cuantía apropiada".

B. LA DEFINICIÓN DE "ORGANISMO PÚBLICO" SEGÚN EL PÁRRAFO 1) A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

7. China afirma que los organismos públicos mencionados en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se deben definir como entidades que "han sido facultadas por el derecho del Estado para ejercer funciones de carácter gubernamental o público" tomando como base el artículo 5 de los *Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* aprobados por la Comisión de Derecho Internacional ("*Artículos de la CDI*").

8. Aunque en algunos casos se puede hacer referencia a los *Artículos de la CDI* cuando se interpretan los Acuerdos de la OMC, el artículo 5 de los *Artículos de la CDI* no es una norma "pertinente" de derecho internacional en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De lo que se trata en el presente caso es del significado de

la expresión "organismo público" y el artículo 5 de los *Artículos de la CDI* no define ni utiliza la expresión de ninguna manera.

9. Como queda claro en la Convención de Viena, los términos del *Acuerdo SMC* se deben considerar conforme a su sentido corriente en el contexto del *Acuerdo SMC* y otros *Acuerdos de la OMC* pertinentes. A este respecto, el Japón observa que el concepto "organismo público" no está definido en el *Acuerdo SMC*. El Japón también observa que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* constató que una entidad se considerará "organismo público" a la luz del control del gobierno sobre ella, con arreglo al *Acuerdo SMC*.

10. Como mínimo, ninguna disposición de los *Acuerdos de la OMC* indica que un "organismo público" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es únicamente una entidad que haya recibido atribuciones en virtud del "derecho del Estado". Con arreglo a ese artículo, un organismo público podría ser una entidad facultada por otros medios para ejercer atribuciones del gobierno.

11. El análisis precedente de la expresión "organismo público" indica que la compatibilidad de la constatación del USDOC sobre los organismos públicos debe examinarse sobre la base de la totalidad de los hechos de los respectivos casos en cuestión. Sobre este particular, China correctamente afirma que el simple hecho de que el gobierno sea el propietario de una entidad no determina de manera concluyente que la entidad es un organismo público. Al parecer, los Estados Unidos adoptan un punto de vista similar cuando sostienen que las constataciones del USDOC no se basaron solamente en el simple carácter de propietario del Gobierno chino.

12. En síntesis, la compatibilidad de la constatación de la autoridad investigadora sobre los organismos públicos debe examinarse de acuerdo con los hechos particulares de las investigaciones correspondientes.

C. LA COMPATIBILIDAD DE LA DETERMINACIÓN DEL BENEFICIO HECHA POR EL USDOC CON LOS APARTADOS B) Y D) DEL ARTÍCULO 14 DEL *ACUERDO SMC*

1. Apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*

13. Si se constata que las empresas de propiedad estatal son organismos públicos, sus ventas de acero laminado en caliente y productos petroquímicos, respecto de las cuales China afirma que los precios de venta de las empresas de propiedad estatal no están controlados por el Gobierno chino, serían contribuciones financieras de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El precio de venta de una contribución financiera de un organismo público no puede ser el punto de referencia para medir el beneficio.

14. La cuestión que se plantea en esta diferencia en relación con el apartado d) del artículo 14 sería si los precios de las transacciones que no sean ventas de empresas de propiedad estatal en China pueden ser el punto de referencia o, más específicamente, si los precios privados en el mercado chino fueron distorsionados por los precios de las transacciones de contribuciones financieras. En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación sostuvo que "[c]uando el gobierno es el proveedor predominante de los bienes ... es probable que pueda afectar ... a los precios de los proveedores privados de esos bienes induciéndolos a ajustar sus precios hasta el punto de que haya escasa diferencia, si acaso alguna, entre el precio del gobierno y los precios privados". "Por lo tanto, al mismo tiempo que obliga a la autoridad investigadora a calcular el beneficio 'en relación con' las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro, el apartado d) del artículo 14 le permite utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en ese mercado."

15. Como aclaró el Órgano de Apelación, la cuestión puesta a consideración de este Grupo Especial es si el USDOC tuvo suficientes pruebas y hechos constatados en su totalidad, incluidas las

inferencias desfavorables, para llegar a sus conclusiones de que los precios privados del acero laminado en caliente y los productos petroquímicos en China estaban distorsionados y, por consiguiente, no se podían usar como puntos de referencia en el marco del apartado d) del artículo 14.

16. Cuando las pruebas del expediente indican que los precios privados están distorsionados por contribuciones financieras del gobierno, la autoridad investigadora tiene cierto margen para buscar una metodología razonable. Sin embargo, este margen discrecional no es ilimitado. Como señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el empleo del tiempo futuro ("*shall*") y la palabra "directrices" en la última frase de la parte introductoria del artículo 14 "establecen parámetros obligatorios dentro de los cuales debe calcularse el beneficio". De acuerdo con el apartado d) del artículo 14, el USDOC tenía que buscar puntos de referencia "que guardaban relación o conexión con, o se referían a, las condiciones reinantes en el mercado del Canadá (incluidas las condiciones de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)".

2. Apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC

17. Si el Grupo Especial constata que los préstamos en RMB de bancos de propiedad del gobierno son contribuciones financieras del gobierno, esos préstamos no pueden servir de punto de referencia. Además, si se determinara que esos préstamos oficiales son los predominantes en el mercado financiero de China, la autoridad investigadora podría hacer caso omiso de los préstamos restantes de bancos privados en China en cuanto punto de referencia.

18. Si los préstamos del gobierno dominasen el mercado financiero pertinente, no habría préstamos comerciales que la empresa "pudiera obtener efectivamente en el mercado", según lo previsto en el apartado b) del artículo 14. En ese caso, y como el Órgano de Apelación ha afirmado en *Japón - DRAM (Corea)*, las autoridades tendrían "cierta libertad ... en lo que respecta al método que escojan para calcular la cuantía del beneficio". Sin embargo, incluso en ese caso, sigue rigiendo la prescripción del apartado b) del artículo 14 de buscar "un préstamo comercial comparable" como punto de referencia. Como aclaró el Órgano de Apelación en *Japón - DRAM (Corea)*, las "limitaciones para obtener información no alteran el marco básico a partir del cual debe realizarse el análisis". La autoridad investigadora debe encontrar un punto de referencia que sea "comparable" al préstamo del gobierno en cuestión y que sea "comercial", incluso cuando en el mercado interno del Miembro exportador no haya disponibles préstamos privados no distorsionados por préstamos oficiales.

19. En conclusión, la cuestión puesta a consideración de este Grupo Especial es, por consiguiente, si una cantidad suficiente de pruebas y constataciones intermedias apoyan la conclusión del USDOC de que no había préstamos privados o precios privados de insumos que no estuviesen distorsionados por las contribuciones financieras del gobierno. Si el Grupo Especial constata que no había puntos de referencia como éstos, el Grupo Especial tendrá entonces que examinar más a fondo los puntos de referencia adoptados por el USDOC para determinar si son compatibles con el marco de los apartados b) y d) del artículo 14.

D. EL BENEFICIO SE DEBE EXAMINAR PARA CADA SUBVENCIÓN ESPECÍFICA SIN REDUCCIÓN A CERO

20. China aduce que "múltiples disposiciones del Acuerdo SMC, entre ellas el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19, también establecen claramente que los derechos compensatorios deben establecerse respecto del '*producto*' investigado".

21. Un derecho compensatorio se puede establecer para neutralizar la cuantía de una subvención, si la cuantía existe en el momento de su establecimiento, de conformidad con la nota 36 y los

párrafos 2 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*. La cuestión a consideración de la autoridad investigadora y, por consiguiente, de este Grupo Especial es definir el alcance de una "subvención".

22. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* dispone que "se considerará que existe *subvención* cuando haya *una contribución financiera*". El inciso i) dispone luego que hay una contribución financiera cuando se hace "una transferencia directa de fondos". El apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 del *Acuerdo SMC* establece asimismo que "la subvención ... es específica" si se otorga por "utilización de un programa de subvenciones". Estas disposiciones demuestran que, según el *Acuerdo SMC*, una "subvención" se puede otorgar mediante "una contribución financiera" del gobierno, como una transferencia directa de fondos, en el marco de un programa de subvenciones.

23. El artículo 14 del *Acuerdo SMC* no define qué constituiría una subvención. Las autoridades investigadoras tienen primero que determinar la contribución financiera, que consiste en una subvención. La determinación del beneficio conferido al receptor, incluida la adopción de un punto de referencia apropiado, sigue a la determinación de la contribución financiera.

24. Qué constituye una contribución financiera específica en el marco de un programa de subvenciones es una cuestión fáctica. Por ejemplo, un gobierno podría aceptar vender materiales usados como insumos en determinadas condiciones por un determinado período de tiempo haciendo envíos múltiples. En ese caso, se puede considerar que toda la serie de envíos, en su conjunto, es una contribución financiera. Por consiguiente, el cálculo de la cuantía de la subvención resultante de esa contribución financiera se debería basar en el valor total de todos los envíos abarcados por el acuerdo, y no en la evaluación del beneficio para un envío individual sobre la base del valor del envío.

25. En consecuencia, la cuestión de la cuantía de la subvención relacionada con las transacciones con insumos de que se trate debe basarse en la constatación de una contribución financiera tras el examen de los hechos fundamentales de esas transacciones.

III. CONCLUSIÓN

26. El Japón pide respetuosamente al Grupo Especial que examine con detenimiento los hechos presentados por las partes en esta diferencia a la luz de los argumentos del Japón que figuran *supra*, a fin de asegurar una aplicación justa y objetiva del *Acuerdo SMC* y del *GATT de 1994*.

ANEXO B-7

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE MÉXICO EN CALIDAD DE TERCERO

(15 de junio de 2009)

1. México presenta sus puntos de vista sobre la interpretación de ciertas disposiciones del GATT de 1994, del Protocolo de Adhesión de la República Popular China (el Protocolo), del Acuerdo *Antidumping* (AAD) y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC), debido a las implicaciones sistémicas que tendrán las determinaciones del Grupo Especial.
2. En cuanto a la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios, observamos que ni el AAD ni el ASMC tienen alguna disposición alguna sobre ese tema. En cambio, el artículo VI:5 del GATT de 1994 sí regula ese punto expresamente. Ahí se prohíbe dicha aplicación simultánea cuando ambos derechos están enfocados a remediar la misma situación. En ese artículo no se explica cuándo el *dumping* y las subvenciones a la exportación resultan en una "misma situación", pero ello puede determinarse con base en la historia de la negociación de ese artículo.
3. Según la historia de la negociación, la prohibición del artículo VI:5 del GATT de 1994 no se aplica a los derechos compensatorios que neutralizan a subvenciones internas, ya que éstas no resultan en prácticas de *dumping*. Así, México opina que, cuando los derechos compensatorios se dirigen a subvenciones internas (y no a subvenciones a la exportación), la aplicación simultánea de derechos *antidumping* y compensatorios es compatible con la normatividad de la OMC.
4. Desde nuestro punto de vista, el Protocolo de Adhesión permite esa aplicación simultánea. Observamos que no hay fundamento para suponer que el artículo VI:5 sólo aplica a Miembros con economía de mercado. El artículo 15 del Protocolo prevé particularidades adicionales a las disposiciones del artículo VI del GATT, del AAD y del ASMC para las importaciones de origen chino (valor normal, determinación del beneficio, etc.). En lo que respecta al AAD, dicho artículo 15 reconoce la metodología de país sustituto y que las importaciones pueden sujetarse a una investigación relativa a derechos compensatorios. Si al negociar su adhesión, China hubiese logrado acordar la prohibición de que a sus productos se les apliquen derechos simultáneos, así se habría establecido en su Protocolo. Al no haber esa disposición, sólo se puede concluir que el artículo 15 del Protocolo sí permite la aplicación conjunta de derechos *antidumping* y derechos compensatorios.
5. Adicionalmente, exentar a China de la aplicación conjunta de derechos *antidumping* y compensatorios, se le estaría dando un trato preferencial respecto a los demás Miembros, a los cuales, conforme al artículo VI del GATT de 1994, sí se pueden aplicar simultáneamente. Nos parece que el alegato de China equivale a tratar de obtener del sistema de solución de diferencias, un resultado que debió tratar de obtener al negociar su adhesión a la OMC.
6. Ahora bien, cuando los negociadores de los Acuerdos de la OMC consideraron necesario prohibir la aplicación simultánea de diferentes mecanismos, lo establecieron expresamente, por lo que no hay base alguna para suponer que los Acuerdos de la OMC establecen esa restricción. Así, conforme al principio *expressio unius est exclusio alterius*, al no haberse prohibido expresamente la aplicación simultánea de derechos *antidumping* determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, entonces no puede sostenerse que es contraria a las normas de la OMC.
7. Si los Miembros hubieran querido prohibir la aplicación simultánea de derechos antidumping determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, el ASMC, o en su defecto el Protocolo, incluirían una disposición con dicha prohibición. Para México, el hecho de que

dicha prohibición no se incorporara al AAD, al ASMC ni al Protocolo, refuerza la conclusión de que la "aplicación simultánea" de esas medidas está permitida en la normatividad de la OMC.

8. Por otra parte, México opina que no es aceptable tratar de darle a los artículos del ASMC, un significado que no tienen. China reclama que con la aplicación simultánea, se comete una violación a los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC. Sin embargo, ninguno de esos artículos se refiere a ese tema, por lo que, en nuestra opinión, el alegato de China no tiene base alguna. Por ello, consideramos que China no ha planteado una violación "*prima facie*" por parte de Estados Unidos a esos artículos del ASMC.

9. Por otra parte, China omite que el artículo VI:5 del GATT de 1994 sí trata expresamente la aplicación simultánea de derechos *antidumping* y compensatorios, y que el Protocolo de Adhesión regula aspectos del AAD y del ASMC relacionados con las importaciones de origen chino, que tienen relación con la aplicación simultánea.

10. El artículo VI:5 del GATT no prohíbe ni el Protocolo limita, la aplicación simultánea en la forma planteada por China. De hecho, lo que China alega equivale a nulificar a los artículos VI:5 del GATT de 1994 y 15 del Protocolo de Adhesión, lo que sería totalmente contrario al principio del efecto útil, contenido en la jurisprudencia de la OMC (*Estados Unidos - Gasolina*).

11. Al respecto de la metodología de país sustituto en las investigaciones *antidumping*, China argumenta que al aplicarla, se obtiene un valor normal libre de distorsiones (incluyendo las ocasionadas por subvenciones otorgadas en el país de economía no regida por principios de mercado).

12. Lo anterior no tiene base alguna. La aplicación de la metodología de país sustituto no lleva a la obtención de precios y costos ajustados por los efectos distorsionantes de una subvención. Por ello, México no ve razón alguna para considerar que la aplicación simultánea de derechos *antidumping* determinados bajo la metodología de país sustituto y de derechos compensatorios, sea incompatible con los Acuerdos de la OMC. Por ello, consideramos que China no ha planteado una violación "*prima facie*" por parte de Estados Unidos con base en que la metodología de país sustituto implica determinar un valor normal de economía de mercado ajustado por los efectos de las subvenciones.

13. Apoyándose en el caso *Estados Unidos - DRAM*, China sostiene que para poder designar a una empresa propiedad del Estado como "organismo público", debe cumplirse con lo señalado en los *Draft Articles*¹ de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en el sentido de que es necesario acreditar 1) que la empresa está autorizada por el Estado para ejercer funciones de carácter público normalmente ejercidas por el Estado, y 2) que la conducta de la empresa está relacionada con la actividad gubernamental y no con cualquier otra actividad privada o comercial que la entidad desempeñe.

14. México considera que el enfoque planteado por China es erróneo. En *Estados Unidos - DRAM*, no se abordó la definición del término "organismo público". Ahí, el Órgano de Apelación analizó si un acto realizado por una entidad privada puede considerarse encomendado por un gobierno para otorgar una contribución financiera y se apoyó en los *Draft Articles*. En ningún momento se pronunció acerca de si el carácter público de un organismo depende de la forma en que dicho organismo actúa.

15. En nuestra opinión, la función que desempeña la entidad no es relevante para determinar su estatus como "organismo público". Dicho estatus tiene que determinarse en función de la participación accionaria del gobierno en dicho organismo, y no en función del destino de los bienes o servicios que produce o proporciona (ver *Corea - Embarcaciones comerciales*). De esta forma,

¹ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries.*

consideramos que la propiedad accionaria del gobierno en un organismo es suficiente para considerarlo como público.

16. Además, los *Draft Articles* se refieren al concepto de "entidad pública" en el contexto de "actos ilegales". El otorgamiento de subvenciones no es un acto ilegal, por lo que el concepto de "entidad pública" de los *Draft Articles* no es aplicable a esta diferencia.

17. Por otra parte, el estándar que propone China es inaceptable. Dado que las empresas estatales que venden bienes y servicios no se establecen por una "ley del Estado con el propósito de ejercer funciones de carácter público normalmente ejercidas por órganos del Estado", y sus ventas de bienes y servicios no califican como "funciones relacionadas exclusivamente con su actividad gubernamental y desconectadas de la actividad privada o comercial", entonces las empresas públicas que venden bienes y servicios nunca podría considerarse como "organismos públicos", a pesar de que el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC claramente las incluye.

18. En cuanto al análisis sobre la transferencia del beneficio, según China, dicho análisis era necesario en los casos en que las empresas investigadas compraron insumos a comercializadoras privadas que, a su vez, los habían adquirido de empresas estatales. China alega que, al no haber realizado ese análisis, los EUA actuaron de forma incompatible con los Acuerdos de la OMC.

19. México no está de acuerdo con China. Como se detalla en diversos precedentes tanto del GATT como de la OMC (*Estados Unidos - Carne de cerdo*, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, y *México - Aceite de oliva*), es claro que ese análisis sólo es necesario cuando las subvenciones se otorgan a la producción de un bien que sea insumo del producto investigado. Dado que en este caso, las subvenciones se otorgaron a la producción de los bienes investigados, entonces el análisis de transferencia no es necesario, independientemente de que las empresas estatales hayan vendido a las comercializadoras privadas y éstas a las empresas investigadas.

20. En relación con la determinación de la existencia del beneficio para las empresas comercializadoras, cabe señalar que el Órgano de Apelación determinó (*Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*) que una contribución financiera podía otorgarse de forma indirecta a una empresa. En este caso, dado que las empresas comercializadoras privadas sólo fueron el vehículo para que la contribución llegara a las empresas investigadas, éstas recibieron indirectamente la contribución, por lo que no había razón alguna para determinar si esas empresas comercializadoras habían obtenido un beneficio.

21. En cuanto al *benchmark* utilizado por los EUA, México considera que el estándar aplicable es el señalado por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Madera blanda IV*, en el que se señaló que una autoridad investigadora sí puede utilizar un punto de referencia distinto a los precios del país investigado, siempre y cuando se determine que esos precios están distorsionados por el papel que juega el gobierno.

22. China alega que los EUA no establecieron su *benchmark* de forma adecuada y señalan que, en la investigación sobre sacos laminados, no había un precio único fijado por el gobierno, ni una entidad del Gobierno chino que fijara precios de los insumos y que había una fuerte inversión privada en la industria petroquímica china, por lo que se debieron utilizar sus datos internos.

23. México considera que los puntos que China señala, no tienen nada que ver con el elemento esencial para determinar si el *benchmark* de los EUA era adecuado o no: la presencia o no de distorsiones por el papel desempeñado por el Gobierno chino.

24. Así, en caso de que los EUA hayan tenido evidencia suficiente de la existencia de esa distorsión, México considera que el Grupo Especial debería resolver que los EUA actuaron de manera compatible con los Acuerdos de la OMC. Por supuesto, al no saber si existía esa evidencia, nuestra opinión no prejuzga al respecto de si los EUA podían utilizar el *benchmark* ni tampoco sobre si ese *benchmark* se diseñó de manera adecuada.

25. México agradece atentamente al Grupo Especial la oportunidad de presentar estos comentarios en relación a los cuestiones de interpretación con implicaciones sistémicas.

ANEXO B-8

**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE NORUEGA
EN CALIDAD DE TERCERO**

(15 de junio de 2009)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	2
II. ¿DEBEN CONSIDERARSE "ORGANISMOS PÚBLICOS" LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL Y LOS BANCOS COMERCIALES DE PROPIEDAD ESTATAL?	2
A. INTRODUCCIÓN	2
B. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN "ORGANISMO PÚBLICO"	2
III. EXCLUSIÓN DE LAS TRANSACCIONES REALIZADAS A PRECIO INFERIOR A LA REFERENCIA EXTERNA EN EL CÁLCULO DEL BENEFICIO GLOBAL	2
A. INTRODUCCIÓN	2
B. ANÁLISIS	2
IV. LA "DOBLE MEDIDA CORRECTIVA"	2
A. INTRODUCCIÓN	2
B. ANÁLISIS	2

I. INTRODUCCIÓN

1. En su calidad de tercero en este procedimiento, Noruega desea referirse a las siguientes cuestiones de interpretación:

- los criterios por los que se define un "organismo público" en el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*") (capítulo II);
- la utilización del método de "reducción a cero" al calcular el "beneficio" recibido mediante insumos suministrados por empresas de propiedad estatal (capítulo III); y
- la "doble medida correctiva" (capítulo IV).

II. ¿DEBEN CONSIDERARSE "ORGANISMOS PÚBLICOS" LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL Y LOS BANCOS COMERCIALES DE PROPIEDAD ESTATAL?

A. INTRODUCCIÓN

2. Conforme al artículo 1 del *Acuerdo SMC*, para que una medida constituya una subvención: i) debe suponer una contribución financiera o un sostenimiento de los ingresos o de los precios por un gobierno o un organismo público; y ii) debe otorgar un beneficio.

3. En lo que respecta a las empresas de propiedad estatal y los bancos comerciales de propiedad estatal, una cuestión clave en esta diferencia es la de si tales empresas pueden considerarse "organismos públicos" en el sentido del párrafo 1 a) 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Si el Grupo Especial considerase que tales empresas no son organismos públicos, los Estados Unidos tendrían que haber demostrado que, a pesar de ello, el Estado "encomendó u ordenó" a una entidad no pública hacer una contribución financiera al exportador o productor objeto de investigación. Los Estados Unidos no han realizado tal análisis.¹

B. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN "ORGANISMO PÚBLICO"

4. La cuestión que se plantea es si la participación mayoritaria del Estado en el capital basta por sí sola para establecer la conclusión de que una empresa es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, o bien la condición de "organismo público" exige una relación funcional con el ejercicio de algún tipo de facultad gubernamental al suministrar el beneficio financiero.

5. Noruega considera que es importante interpretar la referencia a "un gobierno o ... cualquier organismo público" también a la luz del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y su referencia a las situaciones en que el gobierno "encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo ..." (sin subrayar en el original).

6. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, al centrarse en situaciones en que se ha "encomendado u ordenado" a una entidad privada cumplir funciones que normalmente incumbirían al gobierno, da una clara indicación de que la línea divisoria entre los "organismos públicos" y las "entidades privadas" se basa en una delimitación funcional cuyo elemento esencial consiste en que la entidad de que se trata cumpla o no funciones gubernamentales. Si la entidad no cumple funciones gubernamentales, cualquier contribución financiera que otorgue sólo puede atribuirse al Estado si el gobierno le ha *encomendado u ordenado* que la proporcionara.

¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65.

7. En el asunto *CE - DRAM*, el Grupo Especial observó que "... debe quedar claro que a nuestro juicio la propiedad gubernamental no es en y por sí misma suficiente para establecer la existencia de encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*".² El Grupo Especial añadió que "en el caso de un banco de propiedad al 100 por ciento del gobierno, como el Woori Bank, es preciso demostrar que el gobierno *realmente ejerció* su poder como accionista para ordenar al banco que apoyara a Hynix".³ Noruega entiende que, si la propiedad estatal no basta para determinar la existencia de "encomienda u orden", esa condición resulta aún menos apta para determinar que tales empresas deban considerarse "organismos públicos".

8. El mismo Grupo Especial dijo en la nota 129, más bien como comentario accesorio: "No queremos sugerir que no sería posible ni justificado tratar a una entidad de propiedad gubernamental al 100 por ciento como un organismo público, dependiendo de las circunstancias." Noruega considera que la circunstancia especial que podría llevar a la conclusión de que una entidad de propiedad estatal al 100 por ciento es un organismo público se manifestaría únicamente cuando tal empresa ejerciera funciones gubernamentales.

9. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* adoptó el punto de vista contrario, de que el control y la propiedad al 100 por ciento podrían bastar para considerar que el Instituto de Garantía de Créditos a la Exportación de Corea (KEXIM) era un organismo público.⁴ El Grupo Especial observó, sin embargo, que también se apoyaba en factores tales como el hecho de que el Gobierno designara a las autoridades del KEXIM, la aprobación del presupuesto y el programa de actividades del KEXIM por el Gobierno y la descripción del KEXIM hecha por Corea misma como "una institución financiera gubernamental especial" y un "organismo de crédito a la exportación".⁵

10. Aunque los informes de los Grupos Especiales tienen redacciones distintas, Noruega considera que ambos respaldan el punto de vista de que la propiedad estatal no basta por sí sola para determinar que una empresa sea un "organismo público". Deben concurrir otros elementos, entre los cuales Noruega sugiere que sería decisivo el ejercicio de funciones gubernamentales.

11. Sobre la base de lo anterior, Noruega entiende que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no puede interpretarse con el significado de que todas las empresas de propiedad estatal en más de un 50 por ciento deben considerarse automáticamente "organismos públicos". Si se constata, después de un análisis fáctico de las funciones de la entidad, que no cumple funciones gubernamentales, no es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1; pero puede perfectamente ser una entidad privada alcanzada por el *Acuerdo SMC* en virtud del inciso iv) de esa disposición.

III. EXCLUSIÓN DE LAS TRANSACCIONES REALIZADAS A PRECIO INFERIOR A LA REFERENCIA EXTERNA EN EL CÁLCULO DEL BENEFICIO GLOBAL

A. INTRODUCCIÓN

12. China alega que los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el artículo 14 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT en el cálculo del beneficio en la investigación en materia de derechos compensatorios sobre neumáticos todo terreno. China aduce que los Estados Unidos habrían llegado a la conclusión de que no había ningún beneficio si hubieran realizado un

² Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.119.

³ *Ibid.*, párrafo 7.120.

⁴ Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.50. Se hicieron afirmaciones análogas respecto de otros cuatro organismos gubernamentales de Corea.

⁵ *Ibid.*, párrafos 7.50-7.52.

análisis global sobre todo el período objeto de investigación sin aplicar a determinadas transacciones la "reducción a cero".⁶

B. ANÁLISIS

13. La cuestión que se plantea a este Grupo Especial es si el razonamiento que llevó a otros Grupos Especiales y al Órgano de Apelación a la conclusión de que la "reducción a cero" está prohibida por el *Acuerdo Antidumping* y los párrafos 1 y 2 del artículo VI del GATT es aplicable igualmente a los cálculos del beneficio establecidos en el artículo 14 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT. Noruega señalará dos elementos que respaldan la alegación de que el método de "reducción a cero" empleado por los Estados Unidos en este caso es incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT.

14. El párrafo 3 del artículo VI del GATT dispone que los derechos compensatorios se perciben sobre *un* producto, y que esos derechos compensatorios no deben exceder del monto del beneficio (o prima) concedido a la fabricación, la producción o la exportación *del citado* producto. El empleo de la forma singular en el sustantivo pone de manifiesto que el cálculo del beneficio derivado de insumos recibidos de empresas de propiedad estatal debe corresponder a todas las transacciones de insumos efectuadas durante el período objeto de investigación. El razonamiento que llevó al Órgano de Apelación a constatar que los términos análogos del párrafo 2 del artículo VI del GATT impedían constatar la existencia de dumping respecto de transacciones consideradas individualmente se aplica con el mismo vigor al cálculo de los beneficios resultantes de transacciones individuales relativas a insumos, consideradas por separado.

15. Además, según entiende Noruega el caso, los Estados Unidos, para medir el beneficio resultante de la subvención, crearon precios mensuales de referencia externa. La utilización de precios mensuales de referencia en esta situación, y la aplicación de la "reducción a cero" a los resultados mensuales que no indicasen la existencia de "beneficio", hacían que la constatación de existencia de una subvención sujeta a derechos compensatorios fuese poco menos que inevitable desde el principio. No puede considerarse que se cumplan las prescripciones del apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT aplicando un método que en todos los casos lleva poco menos que inevitablemente a la conclusión de que existen un "beneficio" y una subvención sujeta a medidas compensatorias, sobre la base de la comparación individual de cada transacción con una referencia establecida por la autoridad investigadora.

IV. LA "DOBLE MEDIDA CORRECTIVA"

A. INTRODUCCIÓN

16. En esta parte Noruega sólo se referirá a ciertos problemas de interpretación relacionados con la alegación de China de que la utilización por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de su metodología para economías que no son de mercado para determinar el valor normal en las determinaciones antidumping, junto con una determinación de existencia de subvención y la imposición de derechos compensatorios sobre los mismos productos, fue incompatible con el artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo SMC* y el artículo VI del GATT.⁷

⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafos 142 y 143.

⁷ Primera comunicación escrita de China, apartado h) del párrafo 468, y sección VI (E).

B. ANÁLISIS

17. Noruega no excluye que pueda ser admisible en determinadas situaciones aplicar simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios a las mismas importaciones, a pesar de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo VI del GATT; pero desea señalar al Grupo Especial ciertos elementos que pueden ser pertinentes a los efectos de su análisis de los problemas jurídicos que rodean la aplicación simultánea de los dos instrumentos.

18. La autoridad investigadora que actúa con arreglo al Acuerdo Antidumping, al determinar el valor normal para el producto en examen, puede aplicar un valor normal basado en diferentes métodos establecidos en el párrafo 2 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* y la nota al párrafo 1 del artículo VI del GATT. La elección del método y los elementos de costo incorporados en el cálculo del valor normal pueden tener una importante relación con la cuestión de la subvención.

19. Cuando el valor normal está basado en el precio de venta del productor en su mercado interior en el curso de operaciones comerciales normales, ese precio puede haberse reducido, por ejemplo, a causa de subvenciones otorgadas a insumos de la producción. En tales casos, un derecho antidumping sólo neutraliza el dumping mismo (la "diferenciación de precio" entre el precio en el mercado nacional y el precio de exportación), y no la subvención aplicada a su "costo de producción".

20. Cuando el valor normal ha sido reconstruido, la cuestión que se plantea es si ese valor está basado en datos reales sobre los insumos de los productores (es decir, los insumos subvencionados están incluidos en el precio subvencionado), o se han reconstruido los precios de los insumos. Si el cálculo del valor normal reconstruido se efectúa con los precios de los insumos subvencionados, el valor normal reconstruido resultará inferior al de la producción no subvencionada. En tales casos pueden aplicarse derechos antidumping y también derechos compensatorios. Si el valor normal reconstruido no se calcula con los precios subvencionados de los insumos, sino aplicando a los precios de los insumos (subvencionados) valores "no distorsionados" o "de referencia", entonces los efectos de cualquier subvención "se extinguen" en el cálculo del valor normal reconstruido, y la aplicación de derechos antidumping en la medida máxima permitida por el *Acuerdo Antidumping* corregirá al mismo tiempo los efectos de la subvención. En tales casos, la aplicación de derechos compensatorios no sería apropiada con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, ni sería admisible con arreglo al párrafo 4 del artículo 19.

21. Cuando el valor normal está basado en el mercado de un tercer país tomado como referencia, se aplican los mismos problemas referentes a la forma en que se calcula la referencia. China aduce, y los Estados Unidos no parecen controvertirlo, que el USDOC, al calcular el valor normal reconstruido sobre la base de una referencia del mercado de un tercer país, evita la utilización de cualquier valor sustitutivo que, a su vez, podría estar subvencionado.⁸ Parecería, por lo tanto, que el precio de exportación a los Estados Unidos del productor chino se compara con un costo de producción de una economía de mercado, exento de toda distorsión causada por dumping o subvenciones. Al aplicar los máximos derechos antidumping que corresponden a esa referencia del mercado de un tercer país, se extinguen al mismo tiempo todos los efectos de subvención. En tales casos, la aplicación de derechos compensatorios no sería apropiada con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, ni sería admisible con arreglo al párrafo 4 del artículo 19.

⁸ Primera comunicación escrita de China, párrafo 371 y su nota 315.

ANEXO B-9

**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE LA ARABIA SAUDITA
EN CALIDAD DE TERCERO**

(15 de junio de 2009)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	2
II. LA PROPIEDAD ESTATAL NO BASTA PARA QUE UNA ENTIDAD SE CONSIDERE UN "ORGANISMO PÚBLICO" CON ARREGLO AL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC	2
III. EL EMPLEO DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO SÓLO ES ADMISIBLE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y ESTÁ SUJETO A DISCIPLINAS ESTRUCTAS	2
IV. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE BASAR LOS PUNTOS DE REFERENCIA RELATIVOS A PRÉSTAMOS EN LA EXPERIENCIA REAL DE LA EMPRESA EN MATERIA DE PRÉSTAMOS COMERCIALES	2
V. EN LOS CASOS DE SUPUESTA SUBVENCIÓN DE INSUMOS, LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE LLEVAR A CABO UN ANÁLISIS DE SU TRANSFERENCIA PARA DETERMINAR SI EL PRODUCTOR QUE INCORPORA LOS INSUMOS HA RECIBIDO UN BENEFICIO	2
VI. CONCLUSIONES	2

I. INTRODUCCIÓN

1. El Reino de Arabia Saudita se ha sumado a esta diferencia como tercero a fin de presentar sus puntos de vista sobre diversas cuestiones fundamentales relacionadas con la interpretación del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC"). El Reino no adopta posición alguna sobre el fundamento de las alegaciones que se basan en los hechos particulares de este asunto.

II. LA PROPIEDAD ESTATAL NO BASTA PARA QUE UNA ENTIDAD SE CONSIDERE UN "ORGANISMO PÚBLICO" CON ARREGLO AL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

2. Para que una entidad se considere un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, debe: i) estar investida de atribuciones del poder público, lo que permite el control de sus actividades por el gobierno; y ii) funcionar como una entidad gubernamental que sirve objetivos de política pública general y no un objetivo comercial.

3. El sentido corriente de la expresión "organismo público" denota una función **gubernamental** y no la propiedad estatal. El Reino observa que en la versión en español se emplea la expresión "organismo público" en referencia a lo que en inglés se denomina tanto "*public body*" como "*government agency*". Lo mismo ocurre con la expresión francesa "*organisme public*" en la versión del texto en francés. En *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación interpretó que estas expresiones significan una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un gobierno a fin de llevar a cabo funciones de carácter público, a saber, reglamentar, restringir, supervisar o controlar la conducta de los ciudadanos. La circunstancia de la propiedad estatal no desempeña de ningún modo una función determinante en esta interpretación. El Grupo Especial, por consiguiente, debería considerar que un "*public body*" es sinónimo de un "*government agency*" ("organismo gubernamental").

4. El contexto en que figura la expresión "*public body*" en la versión inglesa del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC respalda una interpretación estricta de esa expresión como un organismo gubernamental. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 hace referencia a "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (**denominados en el presente Acuerdo 'gobierno'**) ...". Por consiguiente, **los redactores del Acuerdo SMC aclararon que "public body" debe considerarse un subconjunto de "gobierno"**.

5. El Acuerdo SMC se refiere a actos de los Miembros de la OMC, es decir, al comportamiento de los gobiernos. De hecho, así lo ratifica la inclusión de las disciplinas establecidas en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 sobre la "encomienda u orden". Sólo las entidades dotadas de algún tipo de facultades gubernamentales pueden "encomendar u ordenar" a entidades privadas que actúen de determinada forma. Además, incluso en lo que respecta a la "encomienda u orden" la propiedad estatal desempeña una función relativamente limitada. Puesto que la propiedad estatal exclusiva no basta para extraer la conclusión de que una entidad actúa por encomienda u orden del gobierno, *a fortiori* no basta esa propiedad estatal para considerar que la entidad sea un "organismo público" (es decir, el gobierno mismo), ya que tal constatación haría superflua la determinación de que existe encomienda u orden.

6. En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación aceptó la conclusión de la Comisión de Derecho Internacional de que, cuando una sociedad pertenece al Estado, su conducta no es atribuible al Estado "a menos que ejerzan

atribuciones del poder público".¹ Es importante destacar que el Órgano de Apelación formuló su observación en el contexto del artículo 1 del Acuerdo SMC, por lo que tiene gran pertinencia en la presente diferencia. Una empresa de propiedad estatal que no "ejerce atribuciones del poder público" no es un "organismo público" en el sentido del artículo 1.

7. La definición del AGCS de la expresión "entidad pública", estrechamente conexas, confirma la naturaleza gubernamental del "organismo público" previsto en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La definición de "entidad pública" que figura en el AGCS exige algo más que la mera propiedad estatal o el control gubernamental: las funciones de la entidad deben ser principalmente "gubernamentales".

8. En lo que respecta al contexto pertinente, el Reino desea poner en guardia respetuosamente al Grupo Especial contra la utilización del informe del Grupo de Trabajo sobre la Adhesión de China como base para la interpretación de una expresión tan importante del Acuerdo SMC como "organismo público". Ese informe puede contener compromisos que se refieren específicamente a China; pero no puede servir de fundamento para interpretar disposiciones de los Acuerdos de la OMC que se aplican a todos sus Miembros, como el artículo 1 del Acuerdo SMC.

9. El objeto y fin del Acuerdo SMC respaldan igualmente una interpretación estricta de la expresión "organismo público". El Órgano de Apelación ha declarado 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."² La interpretación de "organismo público" no puede ser tan amplia que permita a los Miembros aplicar medidas compensatorias a cualquier venta efectuada por determinadas entidades por el solo hecho de que pertenezcan parcial o totalmente al Estado.

10. Por último, el Reino opina que el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* apoya una interpretación de la expresión "organismo público" en el sentido de que es una entidad controlada por el gobierno de tal modo que actúa a título gubernamental. Ese Grupo Especial constató que una entidad constituye un "organismo público" si está "controlada" por el gobierno, de tal modo que sus actos pueden atribuirse al gobierno. ***El criterio empleado por el Grupo Especial fue el de "control" y no el de "propiedad". La propiedad fue simplemente un elemento de prueba respecto de ese control.*** El Grupo Especial también asignó gran importancia a los objetivos de "política pública" de una entidad, y a que actuara "con carácter oficial". Según el Grupo Especial, una entidad investida de facultades gubernamentales y que actúa "con carácter oficial" es un organismo público aunque efectúe su contribución financiera basándose en principios comerciales.³

11. En síntesis, el Reino estima que la expresión "organismo público", en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, sobre la base de su sentido corriente, su contexto y el objeto y fin del Acuerdo, se refiere a una entidad investida de atribuciones del poder público que ejerce una función gubernamental. Interpretar esa expresión en el sentido de que incluye a cualquier entidad por el solo fundamento de su propiedad estatal constituiría un error de interpretación del tratado.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 112, nota 179.

² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Madera blanda IV*, párrafo 64.

³ Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.48.

III. EL EMPLEO DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO SÓLO ES ADMISIBLE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y ESTÁ SUJETO A DISCIPLINAS ESTRICTAS

12. El principal punto de referencia para calcular un beneficio con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC es el precio del mercado interior en el país de suministro. El empleo de otros puntos de referencia diferentes sólo es admisible en circunstancias excepcionales. Si se ha determinado la existencia de circunstancias excepcionales que obligan a emplear un punto de referencia diferente, el costo de producción de los bienes en el país de suministro constituye la alternativa más apropiada respecto de los precios en el mercado interior.

13. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC establece que el precio en el mercado interior es el criterio principal para determinar si el suministro de un bien otorga o no un beneficio, y en qué medida, a los efectos de la Parte V del Acuerdo. El precio es la principal de las "condiciones reinantes en el mercado" que enumera el apartado d) del artículo 14, y por lo tanto debe constituir el primer punto de referencia utilizado por la autoridad investigadora para determinar el beneficio.

14. En *Estados Unidos - Madera blanda IV*, el Órgano de Apelación aclaró que sólo en circunstancias excepcionales cabe utilizar otros puntos de referencia, y destacó que "es muy limitada" la posibilidad que admite el apartado d) del artículo 14 de que la autoridad investigadora tome en consideración un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro.⁴ El Órgano de Apelación interpretó que el apartado d) del artículo 14 sólo permitía el empleo de otros puntos de referencia diferentes como excepción de último recurso, cuando se ha determinado que los precios privados están tan distorsionados que "los proveedores privados han de alinear sus precios con los de los bienes suministrados por el gobierno".⁵ Como dijo el Órgano de Apelación, no puede presumirse la existencia de distorsión simplemente porque el gobierno sea un proveedor importante o tenga una presencia destacada en el mercado de los productos en cuestión. Por el contrario, las autoridades investigadoras están obligadas a determinar la efectiva distorsión de los precios "caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios".⁶

15. Además, como resulta claramente del razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, si se determina la existencia de tal distorsión, cualquier otro punto de referencia que emplee la autoridad investigadora debe reflejar debidamente las condiciones reinantes en el mercado interior del país en cuestión.

16. En opinión del Reino, los puntos de referencia externos son una alternativa inapropiada a los efectos del cálculo del beneficio con arreglo al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. La índole y el alcance de los ajustes que sería preciso realizar en los precios de mercado externos para que correspondiesen a las condiciones reinantes en el mercado del país hacen que el cumplimiento de tales requisitos resulte imposible en la práctica, virtualmente en todos los casos. El Órgano de Apelación ha advertido que no pueden utilizarse medidas compensatorias para "compensar diferencias de las ventajas comparativas entre los países".⁷ Además, es posible demostrar que el empleo de puntos de referencia externos es inapropiado respecto de contribuciones financieras consistentes en el suministro de tierras.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 115.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 102.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 109.

17. El Reino entiende que los puntos de referencia basados en el costo de producción de los bienes o servicios en cuestión dentro del país constituyen la alternativa más apropiada y conforme con la normativa de la OMC respecto de los precios en el mercado interior cuando una autoridad investigadora ha realizado la determinación de que tales precios están distorsionados. El punto de referencia basado en el costo de producción no sólo es la alternativa más digna de confianza entre todas las posibles, sino que también ha sido apoyada y aprobada en la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación.

IV. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE BASAR LOS PUNTOS DE REFERENCIA RELATIVOS A PRÉSTAMOS EN LA EXPERIENCIA REAL DE LA EMPRESA EN MATERIA DE PRÉSTAMOS COMERCIALES

18. La autoridad investigadora, al determinar un punto de referencia con arreglo al apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC, está obligada a estudiar la experiencia comercial real de la empresa receptora como prestataria para determinar qué préstamos comerciales comparables podría "obtener efectivamente".

19. El empleo del término "comparable" en el apartado b) del artículo 14 sugiere firmemente que el préstamo que sirva como punto de referencia debe ser un préstamo expresado en la misma moneda y sujeto a las mismas reglamentaciones financieras de aplicación general del país que otorgue el préstamo gubernamental. La palabra "comercial" se refiere a cualquier transacción realizada en el curso de operaciones comerciales normales. Por último, la frase "que pudiera obtener efectivamente en el mercado" impone el requisito de que el punto de referencia esté basado en la experiencia real de la empresa receptora como prestataria.

20. Contrariamente a lo que aducen los Estados Unidos, la interpretación del apartado d) del artículo 14 hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* no es "igualmente aplicable" a la determinación del beneficio en el marco del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Se puede demostrar que el informe del Órgano de Apelación en dicho asunto no estuvo "basado en la totalidad del artículo 14", como aducen los Estados Unidos, sino que se basó en los términos específicos de su apartado d). Además, suponiendo a efectos de argumentación que el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* fuera aplicable al apartado b) del artículo 14, se aplicarían igualmente en ese caso las claras advertencias del Órgano de Apelación acerca del empleo de puntos de referencia externos.

V. EN LOS CASOS DE SUPUESTA SUBVENCIÓN DE INSUMOS, LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE LLEVAR A CABO UN ANÁLISIS DE SU TRANSFERENCIA PARA DETERMINAR SI EL PRODUCTOR QUE INCORPORA LOS INSUMOS HA RECIBIDO UN BENEFICIO

21. La cuestión de la "transferencia" se refiere a un principio básico de las disciplinas de la OMC respecto del empleo de medidas compensatorias: sólo pueden percibirse derechos compensatorios sobre un producto cuando la autoridad investigadora determina que se ha otorgado una subvención, directa o indirectamente, al producto objeto de los derechos.

22. El principio básico del párrafo 3 del artículo VI del GATT es que una autoridad sólo puede imponer derechos compensatorios sobre un producto para contrarrestar una subvención concedida directa o indirectamente a ese producto. En los casos de ventas en condiciones de plena competencia entre partes no vinculadas entre sí, la autoridad investigadora no puede presumir la transferencia total ni parcial del beneficio.

23. No hay ningún fundamento para aplicar un criterio diferente por la mera razón de que la subvención haya tenido un supuesto "efecto" en el precio de mercado del producto vendido por el receptor directo de la subvención. Un enfoque diferente privaría de todo sentido la necesidad del análisis acerca de la "transferencia", puesto que cualquier subvención concedida al productor en una fase anterior del proceso productivo puede tener algún efecto en el precio de mercado de sus productos.

24. El problema generado por un criterio expansivo respecto de la aplicación del concepto de transferencia se exacerbaría por el empleo de puntos de referencia de fuera del país. Las autoridades investigadoras podrían aplicar un criterio amplio acerca de la transferencia para desconocer los precios en el mercado interior de los insumos supuestamente "distorsionados" por la subvención que se les concedió inicialmente. En su lugar, la autoridad investigadora emplearía como punto de referencia precios de mercado de un tercer país para determinar el beneficio que los insumos otorgan a exportadores independientes que actúan en una fase ulterior del proceso de producción y que adquieren los insumos a precios de mercado en transacciones en condiciones de plena competencia. Se llegaría así a una constatación de existencia de subvenciones cuando en realidad no se ha concedido ninguna a los productores del producto objeto de la investigación.

VI. CONCLUSIONES

25. El Reino insta respetuosamente al Grupo Especial a resolver esta diferencia de forma que mantenga el equilibrio que claramente fue propósito de los redactores del Acuerdo.

ANEXO B-10

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DE TURQUÍA EN CALIDAD DE TERCERO

(16 de junio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. Turquía agradece al Grupo Especial esta oportunidad de presentar sus opiniones en las presentes actuaciones. Aunque la diferencia entre los Estados Unidos y China engloba muchas cuestiones, Turquía se centrará en tres grandes temas surgidos en esta diferencia, a saber: la determinación de la condición de organismo público, el uso de un punto de referencia externo al país, y la transferencia de un beneficio.

II. DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE ORGANISMO PÚBLICO

2. En el apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) figuran dos términos diferentes: "gobierno" y "organismo público". Por lo tanto, para aceptar que se ha concedido una subvención, tiene que haberse producido una contribución financiera de un "gobierno" o de un "organismo público".

3. El hecho de que en el Acuerdo SMC se empleen dos términos supone, a juicio de Turquía, que debe atribuirse a cada uno de ellos un significado diferente. Sin embargo, en el Acuerdo SMC no se da ninguna definición de esos dos términos. Por consiguiente, es necesario interpretar qué es un "gobierno" o un "organismo público" de conformidad con en el artículo que nos ocupa. Esta interpretación debe hacerse en consonancia con el sentido corriente de los términos en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y el fin del Acuerdo SMC, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena.

4. China adujo que, para aceptar que una entidad es un organismo público, ésta ha de desempeñar funciones gubernamentales, y la facultad para desempeñar esas funciones debe haberle sido conferida por el Estado. Sin embargo, al establecer el carácter gubernamental como requisito previo para determinar si una entidad es un organismo público, China reduce el alcance del significado real de la expresión "organismo público" y la hace equivalente a "gobierno". Esa interpretación anularía la distinción entre las dos expresiones y privaría de significado a la expresión "organismo público".

5. A juicio de Turquía, el apartado c) i) del párrafo 5 del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS no es el fundamento jurídico pertinente para interpretar la expresión "organismo público" empleada en el Acuerdo SMC. En primer lugar, mientras que en el Acuerdo SMC se habla de "organismo público", en el referido párrafo del Anexo sobre Servicios Financieros, se da la definición de "entidad pública", por lo que es claro que ambas expresiones no son iguales. En segundo lugar, se desprende claramente de la precisión "A los efectos del presente Anexo ...", que figura en dicho párrafo, que la definición de "entidad pública" está referida únicamente a dicho Anexo.

6. Por otro lado, Turquía estima también que los Artículos de la CDI son un fundamento jurídico no pertinente para la interpretación de la expresión "organismo público", por varias razones. En primer lugar, los Artículos de la CDI no figuran entre los anexos de los Acuerdos de Marrakech. Además, el alcance y la aplicación de los Artículos de la CDI son completamente diferentes de los del Acuerdo SMC. Asimismo, en virtud de la cláusula de *lex specialis* del artículo 55 de la CDI, no es posible aplicar los Artículos de la CDI en esta diferencia.

7. Turquía opina que el criterio de "control gubernamental"¹ establecido por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* es el más apropiado para determinar si una entidad es un organismo público, y considera asimismo que la propiedad es el principal indicador del control de una entidad.

III. USO DE PUNTOS DE REFERENCIA EXTERNOS

8. En el curso de su adhesión a la OMC, China reconoció que tiene una economía de planificación centralizada, y en su Protocolo de Adhesión asumió determinados compromisos, entre los que figuraban compromisos relativos a la aplicación de medidas comerciales correctivas por otros Miembros.

9. En concreto, en el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión, China aceptó someterse a normas especiales en lo que respecta a las subvenciones. Se desprende claramente de dicho artículo que los Miembros tienen permitido emplear medios apropiados para garantizar la aplicabilidad de las normas contra las subvenciones.

10. Turquía opina además que el Protocolo de Adhesión no es la única fuente que permite el uso de un punto de referencia externo. De conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC, pueden emplearse puntos de referencia externos en algunos casos.

11. De modo similar, el Órgano de Apelación también resolvió que, incluso en el caso de las economías de mercado, los puntos de referencia primordiales previstos en el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC pueden no ser válidos. Si la autoridad investigadora determina que los precios en el país de suministro están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno, puede utilizar un punto de referencia distinto.² Turquía considera que en los casos en que las condiciones reinantes en el mercado de un Miembro no constituyan un fundamento apropiado para establecer una comparación significativa con el fin de determinar si se ha conferido un beneficio a causa de la preponderancia del gobierno en la economía, las normas del Acuerdo SMC siguen siendo aplicables.

12. En el Protocolo de Adhesión, China ya aceptó que las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como criterios adecuados. Si la autoridad investigadora usa los precios privados como punto de referencia cuando la preponderancia del gobierno es un hecho, es probable que el beneficio resulte artificialmente bajo o incluso nulo. En consecuencia, podría no reflejarse el pleno alcance de la subvención, y resultaría lesionado el derecho de los Miembros a "contrarrestar plenamente, mediante la aplicación de derechos compensatorios, el efecto de la subvención como lo permite el Acuerdo".³

IV. TRANSFERENCIA DE UN BENEFICIO

13. A juicio de Turquía, el Acuerdo SMC no exige que el receptor de un beneficio y el receptor de una contribución financiera sean uno y el mismo. Este punto de vista, además, está consonancia con el razonamiento formulado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto

¹ Informe del Grupo Especial, *Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales*, WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005, párrafo 7.50.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004, párrafo 90.

³ *Estados Unidos - Madera blanda IV*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 95.

*México - Aceite de oliva.*⁴ Aceptar lo contrario conduciría a la elusión de las disciplinas sobre subvenciones, al incluir a una parte privada en la cadena.

V. CONCLUSIÓN

14. Por las razones expuestas *supra*, Turquía solicita del Grupo Especial que, para resolver esta diferencia, tenga en cuenta las observaciones y comentarios formulados en la presente comunicación.

⁴ Informe del Grupo Especial, *México - Medidas compensatorias definitivas sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas*, WT/DS341/R, adoptado el 21 de octubre de 2008, párrafo 7.152.

ANEXO B-11

DECLARACIÓN ORAL DE LA ARGENTINA EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Sr. Presidente, Sres. Miembros del Grupo Especial,

1. Argentina agradece al Panel, y las Partes en esta disputa, la oportunidad de aparecer hoy en esta audiencia, como tercera Parte, y presentar sus puntos de vista sobre ciertas cuestiones que son de interés sistémico.
2. Argentina se ha ya referido a la cuestión de la imposición simultánea de medidas antidumping y compensatorias a las exportaciones de China por parte del USDOC. En esta intervención, Argentina no repetirá los conceptos ya vertidos en su presentación escrita, y se referirá en cambio, a conceptos que la complementan.
3. Argentina considera que en la constatación de si un derecho antidumping determinado bajo la *metodología de país sustituto* en forma simultánea con la determinación de un derecho compensatorio es compatible o no con la normativa de la OMC, debe establecerse si existe alguna disposición dentro de esa normativa que prohíba a los Miembros dicha aplicación simultánea. China no ha señalado ninguna disposición expresa que así lo establezca, ni la ha podido encontrar Argentina en los artículos del GATT de 1994 (GATT) ni en los Acuerdos Antidumping (AAD) y sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC). Más aún, ni el artículo 19.3, ni el 19.4 del ASMC, en los que China sustenta de manera implícita su argumentación, regulan el tema del "doble remedio" o duplicación, en los términos por ella alegados.
4. En su primera comunicación escrita, Estados Unidos introduce en la discusión el artículo 15, párrafo 1 del Código de Subvenciones y Derechos Compensatorios de la Ronda de Tokio (CSyDC)¹, que de manera expresa contenía una prohibición de determinación simultánea de derechos antidumping y compensatorios en los casos de recurrirse al párrafo 1.2 de la nota al artículo VI del GATT de 1994. Dicha disposición no ha sido mantenida en el ASMC que carece de una prohibición similar. La relevancia del artículo 15 del CSyDC es doble. Por una parte, porque a la ausencia de una norma similar en el ASMC debe atribuírsele un significado concreto. Por otra parte, porque dicha disposición, o mejor expresado su ausencia, resulta relevante en la interpretación de los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC.
5. El artículo 19.4 del ASMC es idéntico en su texto al artículo 4.2 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, mientras que el artículo 19.3 del ASMC, en su primera oración que es la parte invocada por China en sustento de su reclamación, es sustancialmente similar al artículo 4.3 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio.² Es de suponer que si ambas normas hubieran tenido el alcance que China invoca en su argumentación, en el sentido de establecer por sí mismas una prohibición de aplicación simultánea de ambas medidas, el artículo 15.1 del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio habría carecido de razón, y esta redundancia no puede deducirse en base al

¹ Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

² La diferencia entre ambos textos se limita al uso del singular "cuantía apropiada/*appropriate amount*" en el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, y "cuantías apropiadas/*appropriate amounts*" en el caso del actual ASMC.

principio de interpretación que fuera señalada como corolario de la regla general de interpretación de la Convención de Viena por el Órgano de Apelación.³

6. A falta de una disposición legal expresa que sustente la argumentación respecto de la supuesta prohibición de uso de ambas medidas en forma simultánea, China recurre a un razonamiento que iguala los conceptos de distorsión y subsidio.⁴ Así, siguiendo esta línea de razonamiento, China concluye que "Habiendo realizado esta determinación y calculado los márgenes en base a ella, el Departamento de Comercio ha tomado en cuenta necesariamente cualquier asignación de recursos productivos en la economía que no hubiera sido realizada en base a las fuerzas del mercado, incluyendo el otorgamiento de subsidios. Un doble remedio, aparecerá por lo tanto en todos los casos en los que el Departamento de Comercio aplique los dos remedios simultáneamente"⁵ (traducción propia).

7. Argentina no está de acuerdo. Argentina entiende, que no toda medida que implique una distorsión de precios y costos de una economía, puede ser encuadrada en el concepto de subsidio que establece el artículo 1 del ASMC. En esta línea de razonamiento, se expresó el Panel en el caso "Estados Unidos - Medidas que tratan como subvención las limitaciones de las exportaciones" en el que concluyó que "el ASMC fue redactado con el propósito expreso de asegurar que no toda intervención gubernamental en el mercado caería dentro del ámbito del Acuerdo"⁶ (traducción propia).

8. La metodología de país sustituto tiene el objetivo de ofrecer una alternativa de precios transparentes en situaciones de distorsiones en la economía, y no el de compensar por eventuales subsidios que pudieran existir. Aun si pudiéramos estar de acuerdo con China, respecto de que los subsidios son la "quintaesencia de las distorsiones"⁷, no son la única categoría de distorsiones que puede afectar las variables de un mercado, y en todo caso, la compensación de los mismos, debe hacerse en los términos del Acuerdo específico.

9. Por lo tanto, la aplicación de las dos medidas -antidumping bajo la metodología de país sustituto y derechos compensatorios- en forma simultánea, no implica en sí misma la situación de duplicación que China alega, y no es por lo tanto inconsistente con la normativa OMC.

10. Argentina concluye de esta manera su presentación oral en esta audiencia, reitera su agradecimiento por la oportunidad, y se halla dispuesta a contestar las preguntas o ampliar los conceptos por ella sostenidos, si el Grupo Especial así lo requiere.

Muchas gracias.

³ Caso "Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional" (WT/DS2/AB/R), informe del Órgano de Apelación (español), sección IV, página 27.

⁴ Primera presentación escrita (PPE) de China, párrafo 373, especialmente, que reza: "Indeed, seen at one level, one might say that a non-market economy is an economy in which *all* resources are subsidized, i.e., *none* of the productive resources within that economy are allocated according to market forces. Thus, the rationale for using an NME methodology in an antidumping investigation, necessarily subsumes the rationale for imposing countervailing duties, i.e., that a government has provided a 'trade distorting' financial contribution that leaves the recipient of the subsidy 'better-off' than it would have been had it obtained the same resource on market determined terms" (énfasis en el original).

⁵ PPE de China, párrafo 374.

⁶ Informe del Grupo Especial, WT/DS194/R, párrafo 8.63.

⁷ PPE de China, párrafo 373, que reza: "A subsidy is the quintessential example of a government intervention that disrupts the normal allocation of resources."

ANEXO B-12

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE AUSTRALIA EN CALIDAD DE TERCERO

(17 de julio de 2009)

A. EL CONCEPTO DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1

1. A Australia le preocupa que una definición de "organismo público" que exija que dicho organismo: i) esté investido de atribuciones del poder público, y ii) desempeñe funciones gubernamentales para propósitos gubernamentales¹ no tenga fundamento en el texto del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el Acuerdo sobre Subvenciones). Esto pareciera derivarse de una combinación del criterio de encomienda u orden en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con el recurso a fuentes externas de derecho internacional² que no son pertinentes en el presente caso.

La distinción necesaria entre "organismo público" y el criterio de encomienda u orden

2. A juicio de Australia, es necesario mantener una distinción entre la definición de "organismo público" y el criterio de encomienda u orden. Básicamente, este criterio atiende a un propósito diferente, a saber, reflejar aquellos casos en los que los gobiernos utilizan entidades privadas para proporcionar una contribución financiera. Esto no debe confundirse con la definición de "organismo público", que guarda relación con la naturaleza del organismo en cuestión.

3. El contexto interpretativo que brinda el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es un punto de comparación y de diferenciación, no uno a partir del cual se puedan establecer paralelos o analogías.³ A Australia le preocupa que los intentos por introducir de manera artificial los conceptos de autoridad gubernamental y de ejercicio de funciones gubernamentales en una definición de "organismo público" menoscabarían la distinción entre el significado de "organismo público" y el criterio de encomienda u orden.

El recurso a otros textos internacionales como contexto interpretativo

4. China se ha mostrado partidaria de recurrir a los artículos 5 y 8 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas* como el contexto pertinente para la interpretación del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones.⁴ Australia considera que tales artículos no sirven como apoyo interpretativo en el presente caso.

5. Los artículos 5 y 8 del Proyecto de artículos de la CDI abordan la cuestión del "comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público" y del

¹ Véase la primera comunicación escrita de China, párrafos 65 y 68; comunicación del Reino de Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafo 5; comunicación de Noruega en calidad de tercero, párrafos 12 y 13.

² Primera comunicación escrita de China, párrafo 72.

³ Comunicación escrita de Noruega en calidad de tercero, párrafo 12.

⁴ Párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*: primera comunicación escrita de China, párrafos 72, 77 y 83.

"comportamiento bajo la dirección o control del Estado", respectivamente.⁵ Ninguno de ellos contiene una definición de organismo público. En lugar de ello, parecerían abordar la situación en la que los actos de un agente que en otro caso sería de carácter privado o no estatal puedan ser atribuidos a un gobierno, situación ésta que se ajustaría más a la encomienda u orden, si la hubiere.

6. En relación con el intento de emplear la definición de "entidad pública" que figura en el apartado c) del párrafo 5 del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS, se aplican argumentos similares.⁶ El Anexo del AGCS introduce de manera específica la definición de "entidad pública" con la frase "A los efectos del presente Anexo ...". Según establece el apartado a) del párrafo 1, el alcance y definición del Anexo es aplicable "a las medidas que afecten al suministro de servicios financieros". Esto indica el papel específico que cumple la definición de "entidad pública" en el marco del AGCS.

7. Y lo que es más fundamental, Australia no está de acuerdo en que un aparente recurso al "contexto" para fines de interpretación pueda ser utilizado para transformar el alcance de una disposición en una forma que por lo demás no está prevista en su texto. El contexto interpretativo tampoco puede ser empleado para incluir un criterio adicional del ejercicio de facultades gubernamentales que no se desprende del texto, en particular, si la inclusión de ese criterio pudiera menoscabar una distinción inequívoca entre la definición de organismo público y el criterio de encomienda u orden.

B. LAS EMPRESAS COMERCIALES PRIVADAS Y LA TRANSFERENCIA

8. Además de las afirmaciones de Australia contenidas en la sección D de su comunicación escrita, Australia considera que cuando las empresas comerciales actúan como meros intermediarios en la transacción, puede ser innecesario realizar un análisis completo de la transferencia, en particular, cuando las empresas comerciales parecen haber establecido una vía indirecta para conceder subvenciones a los exportadores. Este criterio es compatible con la declaración hecha por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda* en el sentido de que no es necesario realizar un "análisis de la transferencia" en todas las situaciones en las que se confiera una subvención a la producción de un insumo.⁷

9. Asimismo, Australia considera que en el caso de una subvención indirecta, cuando la acción de un intermediario no cambia la naturaleza del insumo, el beneficio se calcula con más exactitud a nivel de los exportadores interesados. Este enfoque es compatible con las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias* en cuanto a que puede haber un receptor directo o indirecto del beneficio de una contribución financiera.⁸

⁵ Artículos 5 y 8 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionales ilícitos*, Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (10 de agosto de 2001).

⁶ Primera comunicación escrita de China, párrafo 62; comunicación de la Arabia Saudita en calidad de tercero, párrafos 42 y 43; comunicación de Noruega en calidad de tercero, párrafos 22 y 23.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá*, WT/DS257/AB/R, 17 de febrero de 2004, párrafo 141.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas*, WT/DS212/AB/R, 9 de diciembre de 2002, párrafo 143.

C. EL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 Y LA UTILIZACIÓN DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA DISTINTOS DE LOS PRECIOS PRIVADOS EN EL MERCADO INTERNO

10. Australia considera que el apartado d) del artículo 14 permite a la autoridad investigadora utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en ese mercado, siempre y cuando "la autoridad investigadora calcule el beneficio 'en relación con' las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro".⁹

11. Australia considera además, que en el Acuerdo sobre Subvenciones no hay ninguna disposición que respalde el argumento según el cual el suministro de terrenos deba ser objeto de un trato diferente al que recibe el suministro de otros bienes, conforme al apartado d) del artículo 14. Por el contrario, el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones confiere un sentido amplio el término "bienes" a fin de incluir propiedades inmuebles.¹⁰ Tal como lo declaró el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda*, una interpretación amplia como aquella que recogen los textos en francés y en inglés, sugiere que los terrenos son, en efecto, un "bien" a los efectos del Acuerdo sobre Subvenciones.¹¹

D. PRÉSTAMOS POR RAZONES DE POLÍTICAS Y LA DENOMINADA "DOBLE MEDIDA CORRECTIVA"

12. En cuanto a los préstamos por razones de políticas, Australia desea reiterar el aspecto fundamental de que "las exposiciones de las políticas, los planes y las intenciones de los gobiernos son consideraciones muy pertinentes para determinar si existe una subvención y si las subvenciones están dirigidas a determinadas ramas de producción o empresas".¹²

13. En lo que respecta a la cuestión de las denominadas "dobles medidas correctivas", Australia desea reiterar que los derechos antidumping y los derechos compensatorios son dos medidas correctivas distintas a la luz de dos Acuerdos de la OMC diferentes. Ni el artículo VI del GATT ni los demás Acuerdos de la OMC contienen disposiciones que impidan realizar investigaciones antidumping y en materia de derechos compensatorios simultáneas o paralelas, en relación con el mismo producto.

⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda*, *ibid.*, párrafo 101.

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda*, *ibid.*, párrafos 59 y 65.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda*, *ibid.*, párrafos 59 y 65.

¹² Véase la comunicación escrita de Australia en calidad de tercero, párrafo 30.

ANEXO B-13

DECLARACIÓN ORAL DEL BRASIL EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial,

1. El Brasil aprecia esta oportunidad de exponer su declaración oral en calidad de tercero en estas actuaciones. La presente diferencia plantea varias cuestiones de interés sistémico para muchos Miembros de la OMC, como lo demuestra el número de comunicaciones presentadas en calidad de tercero. El Brasil desea contribuir al presente debate aportando elementos adicionales a algunas de las cuestiones concretas que fueron examinadas en su comunicación. La primera cuestión que el Brasil desea abordar es la definición de la expresión "organismo público" que figura en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Aclarar el sentido y el alcance de esta expresión contribuirá a la correcta aplicación de las medidas en materia de derechos compensatorios.
2. Como lo señala en su comunicación presentada en calidad de tercero, el Brasil no opina acerca del contexto de los hechos particulares de esta diferencia y no adopta ninguna postura sobre si una definición apropiada de "organismo público" abarca a las empresas chinas involucradas en este caso. Esa evaluación dependerá del examen de la totalidad de los hechos planteados al Grupo Especial, que bien pueden incluir, por ejemplo, cuestiones relativas a las determinaciones adoptadas a la luz de la falta de cooperación por parte de las empresas investigadas. Dicha evaluación está fuera del ámbito de esta intervención.
3. En lo que respecta a la interpretación jurídica de la expresión "organismos públicos" que figura en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Brasil no considera apropiado que en las investigaciones en materia de derechos compensatorios la clasificación como "organismos públicos" de las empresas pertenecientes total o parcialmente al Estado se base únicamente en la participación estatal mayoritaria. Esta clasificación automática podría llevar a que las transacciones ordinarias de mercado realizadas por las empresas no públicas de propiedad estatal sean consideradas contribuciones financieras conforme a lo establecido en el *Acuerdo SMC*, con lo cual estas empresas quedarían potencialmente expuestas a la imposición de una carga injusta. No es infrecuente encontrar empresas de propiedad estatal que operan en el mercado con autonomía, sin que sea posible distinguir las de otras empresas privadas, a pesar del vínculo de propiedad que las liga con el gobierno.
4. Por esta razón, el Brasil aboga por una evaluación en dos niveles: en primer lugar, la autoridad investigadora debe ahondar en las pruebas presentadas a fin de determinar si la naturaleza subyacente de la entidad de que se trata es la de un "organismo público"; si la respuesta fuere negativa, el examen debería entonces recurrir a instancias específicas en las que haya una encomienda o una orden del gobierno.
5. El párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* hace referencia expresa a las entidades privadas que llevan a cabo funciones "que normalmente incumbirían al gobierno". Este es el "contexto" más inmediato en el que debe interpretarse la expresión "organismo público" en el *Acuerdo SMC*, con arreglo a las directrices de interpretación de los tratados contenidas en la *Convención de Viena*. Del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 puede inferirse directamente que la línea divisoria principal entre las acciones determinadas por motivaciones públicas o privadas debe ser la existencia de un interés público, sea éste *ocasional*, como ocurre en el caso de las entidades privadas que reciben una encomienda u orden, o más *permanente*, como es propio de los organismos públicos.

6. Por otra parte, en el asunto *CE - DRAM*¹ el Grupo Especial supuso que incluso cuando las acciones involucran entidades que son de propiedad total del Estado, debe demostrarse que el gobierno ejerció efectivamente sus facultades sobre esa entidad y le ordenó adoptar medidas contrarias a la lógica del mercado. Como se señaló anteriormente, las empresas no públicas de propiedad estatal por lo general gozan de un grado significativo de autonomía en sus decisiones en procura del logro de sus objetivos en el mercado. Por razones obvias, dicho análisis es aún más importante en lo que respecta a las empresas de propiedad parcial del Estado, donde los agentes privados pueden verse afectados directamente y, por lo tanto, ejercer una fuerza contraria frente a una hipotética intervención del gobierno.

7. Por estas razones, el Brasil respetuosamente sostiene que una definición excesivamente amplia de la expresión "organismo público" perturbaría el equilibrio de las disciplinas del *Acuerdo SMC*.

8. En lo que respecta a la cuestión de la presunta "doble medida correctiva", el Brasil sostiene que el *Acuerdo sobre Subvenciones* y el *Acuerdo Antidumping* deberían ser considerados como conjuntos de disciplinas independientes, en la medida que no existe una disposición que establezca remisiones entre ellos. La única vinculación entre las disciplinas en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios que se encuentra en los acuerdos abarcados figura en el párrafo 5 del artículo VI del GATT, que hace referencia expresa a las subvenciones a la exportación.

9. La posibilidad de la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios sobre el mismo producto importado es evidente desde al menos dos perspectivas diferentes. En primer lugar, la existencia en el texto legal de una prohibición expresa relativa a las subvenciones a las exportaciones puede deducirse fácilmente, *contrario sensu*, para permitir la aplicación simultánea de ambos derechos en todos los demás casos. Así lo sintetiza el principio jurídico general *expressio unius est exclusio alterius*. En segundo lugar, este argumento se refuerza en virtud de la existencia de una disciplina específica en el *Código de Subvenciones del GATT*, el predecesor del *Acuerdo SMC*, el cual prohibía la aplicación simultánea de ambos derechos a las importaciones procedentes de un grupo determinado de países. El hecho de que esta prohibición no haya sido recogida en el actual *Acuerdo SMC* pone de relieve la intención de sus redactores de no prohibir la imposición combinada de derechos antidumping y compensatorios a las importaciones procedentes de los Miembros, independientemente de que sean economías de mercado o no.

10. Con esto damos por concluida la declaración oral del Brasil.

¹ Informe del Grupo Especial, *CE - DRAM*, párrafo 7.120.

ANEXO B-14

DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, el Canadá desea en primer lugar expresar su agradecimiento al Grupo Especial y a la Secretaría por su labor en la presente diferencia.
2. Esta diferencia se refiere a la imposición de derechos antidumping y compensatorios a determinados productos chinos. A este respecto, el Canadá desea hacer hincapié en el estatus y la importancia del *Protocolo de Adhesión* de China y de los compromisos contraídos por China y de los que se toma nota en el *informe del Grupo de Trabajo* sobre su adhesión. Ambos documentos son parte integrante del Acuerdo sobre la OMC, se refieren específicamente a China y son fundamentales para formular una constatación de compatibilidad o incompatibilidad con la OMC en relación con determinadas cuestiones planteadas en esta diferencia.
3. En esta declaración oral, examinaré dos cuestiones que no fueron abordadas en la comunicación escrita del Canadá, a saber, la transferencia y la compensación del beneficio. Posteriormente haré algunas observaciones adicionales sobre una de las cuestiones tratadas en la comunicación escrita del Canadá: la imposición simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios.

I. TRANSFERENCIA

4. En primer lugar, me ocuparé de las cuestiones que se plantean en el contexto de las ventas sucesivas de insumos por parte de las empresas de propiedad estatal a las empresas comerciales, y de las empresas comerciales a los productores declarantes.
5. En tres de las investigaciones en litigio, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos constató que las ventas de las empresas de propiedad estatal constituían contribuciones financieras que conferían a los productores declarantes un beneficio que podía ser objeto de medidas compensatorias.
6. China aduce que el Departamento de Comercio infringió el *Acuerdo SMC* al no constatar que las propias empresas comerciales hacían una contribución financiera cuando vendían los insumos, y al no constatar que las empresas comerciales habían recibido un beneficio procedente de la venta de insumos por parte de las empresas de propiedad estatal. Por su parte, los Estados Unidos alegan que el Departamento de Comercio no tenía obligación de formular estas constataciones.
7. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, se considerará que existe subvención cuando haya una contribución financiera y con ello se otorgue un beneficio.
8. Para imponer un derecho compensatorio válido a un producto de resultas de las ventas sucesivas en litigio, el Departamento de Comercio tenía que determinar que las ventas de insumos por las empresas de propiedad estatal a las empresas comerciales constituían una contribución financiera que confería tanto un beneficio directo para las empresas comerciales como un beneficio indirecto para los productores declarantes.

9. La decisión que pronunció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* ratifica la posibilidad de que una sola contribución financiera confiera tanto un beneficio directo como un beneficio indirecto. De hecho, el Órgano de Apelación constató que el requisito de la contribución financiera podría cumplirse cuando el gobierno hacía una contribución financiera a un productor de insumos que a su vez vendía el insumo al productor declarante.

10. El Órgano de Apelación no exigió que el productor del insumo hiciera una contribución financiera por separado al productor declarante a los fines de determinar si ese productor declarante había recibido subvenciones conforme al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

11. Del mismo modo, en el presente caso, el Departamento de Comercio no tenía obligación de constatar que las empresas comerciales habían hecho contribuciones financieras a los productores declarantes. Bastaba constatar que la venta de insumos por parte de las empresas de propiedad estatal constituía una contribución financiera.

12. Sin embargo, para compensar una subvención, el Departamento de Comercio tenía que demostrar que la contribución financiera realizada por las empresas de propiedad estatal en última instancia confería un beneficio a los productores declarantes.

13. China aduce que, sin haber constatado válidamente que las empresas comerciales habían recibido un beneficio, el Departamento de Comercio carecía de base legítima para concluir que todo el beneficio o parte de él se había conferido a los productores declarantes que compraban los insumos de las empresas comerciales. China añade que el Departamento de Comercio no examinó el precio que las empresas comerciales pagaban por los insumos que compraban.

14. En respuesta, los Estados Unidos señalaron que no era necesario que el Departamento de Comercio calculara el beneficio que las empresas comerciales habían recibido.

15. El Canadá sostiene que un receptor directo de un beneficio no puede transferir una cuantía de beneficio más elevada que la que ha recibido a un receptor indirecto. La cuantía del beneficio conferido al receptor directo es la cuantía de beneficio máxima que puede ser transferida al receptor indirecto y ser objeto de una medida compensatoria.

16. Por consiguiente, en la mayoría de los casos se requiere un cálculo exacto de la cuantía del beneficio conferido a un receptor directo para determinar la cuantía del beneficio que se transfiere a un receptor indirecto.

17. Sin embargo, ese cálculo exacto podría no ser necesario si el receptor directo compra bienes a un gobierno o un organismo público y, sin transformarlas, simplemente las revende por un precio no inferior al que pagó por ellas. En ese caso, la diferencia entre el precio de reventa pagado por el receptor indirecto y el precio de referencia refleja la medida en que el receptor directo transfirió al receptor indirecto el beneficio recibido de la contribución financiera.

II. COMPENSACIÓN DEL BENEFICIO

18. Paso ahora a examinar la cuestión del cálculo adecuado del beneficio otorgado mediante el suministro de bienes por un gobierno o un organismo público, en una situación en la que algunas transacciones se realizan a un precio superior al precio de referencia pertinente.

19. China aduce que el Departamento de Comercio debió haber tomado esas transacciones en consideración. Los Estados Unidos responden que el Departamento de Comercio tenía derecho a ignorarlas.

20. A continuación formularé unas cuantas observaciones de carácter general acerca de esta cuestión.

21. El apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* es la disposición fundamental por lo que respecta al cálculo de la cuantía del beneficio conferido a un receptor mediante el suministro de bienes. Establece que no debe considerarse que el suministro de bienes por un gobierno o un organismo público confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada. En general, la adecuación de la remuneración se determinará en comparación con un precio de referencia.

22. En el *Acuerdo SMC* no figura disposición alguna que exija específicamente que el beneficio conferido a un receptor mediante una o más transacciones sea compensado cuando otras transacciones entre el receptor y el gobierno o el organismo público se realizan en condiciones menos favorables que las reinantes en el mercado.

23. Sin embargo, en determinadas circunstancias, el examen para determinar si el suministro de un bien en una o más transacciones se realiza por una remuneración adecuada puede requerir el examen de otras transacciones. Por ejemplo, cuando hay una relación contractual vigente entre un proveedor gubernamental y un comprador, tal vez resulte apropiado tomar en cuenta una gama de transacciones entre las mismas partes, relativas a los mismos bienes para determinar si una o más transacciones fueron realizadas por una remuneración adecuada.

III. IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS COMPENSATORIOS Y DERECHOS ANTIDUMPING

24. Por último, quiero examinar la cuestión relativa a la compatibilidad con la OMC de la imposición simultánea de derechos compensatorios y antidumping determinados sobre la base de precios o costos externos a China; es decir, utilizando la denominada "metodología para los países cuya economía no es de mercado".

25. China aduce que dicha imposición simultánea da lugar a una "doble medida correctiva" y es incompatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*. Los Estados Unidos responden que la imposición simultánea de derechos no es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC.

26. El Canadá demuestra en su comunicación escrita que, en el caso de productos originarios de China, la imposición simultánea de derechos es compatible con los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

27. El Canadá sostiene asimismo que ni el uso de la "metodología para los países cuya economía no es de mercado" ni la imposición simultánea de derechos a los productos chinos utilizando dicha metodología son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

28. El párrafo 1 del artículo VI del *GATT de 1994* y el artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* exigen una comparación estricta con los precios o los costos internos a fin de determinar el valor normal de los productos de los Miembros con "economías de mercado". Sin embargo, el apartado a) ii) de la sección 15 del *Protocolo de Adhesión* de China permite específicamente que un Miembro importador calcule el valor normal de los productos chinos, utilizando la "metodología para los países cuya economía no es de mercado". Por consiguiente, la aplicación de dicha metodología a los productos chinos no equivale a que un Miembro importador conceda una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a los Miembros con "economía de mercado", en infracción del párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

29. Tampoco se infringe el párrafo 1 del artículo I cuando se impone a un producto chino un derecho antidumping basado en la "metodología para los países cuya economía no es de mercado" simultáneamente con un derecho compensatorio. No obstante la alegación de China de que la imposición simultánea da lugar a una "doble medida correctiva", la sección 15 del *Protocolo de Adhesión*, el artículo VI del *GATT de 1994* y las disposiciones del *Acuerdo SMC* y del *Acuerdo Antidumping* permiten dicha imposición simultánea.

30. Por otra parte, tal como se señaló en la comunicación escrita del Canadá, un producto subvencionado y objeto de dumping de un Miembro "con economía de mercado" también está sujeto tanto a las disciplinas antidumping como a las disciplinas en materia de derechos compensatorios. En consecuencia, la imposición simultánea de derechos compensatorios y de derechos antidumping a los productos chinos, con independencia de cómo se calculen, es compatible con el párrafo 1 del artículo I del *GATT de 1994*.

CONCLUSIÓN

31. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, con esto concluye la declaración oral del Canadá.

ANEXO B-15

DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Señor Presidente, señores Miembros del Grupo Especial:

1. En esta declaración oral las Comunidades Europeas volverán a referirse a una cuestión, a saber, la aplicación simultánea de derechos antidumping y derechos compensatorios respecto de una "misma situación", para responder en particular a ciertas observaciones formuladas en las comunicaciones escritas presentadas por los terceros.

2. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que China no ha formulado una alegación al amparo del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*, que es la única disposición de los acuerdos abarcados que aborda expresamente la aplicación simultánea de derechos antidumping y compensatorios.¹ El silencio de China implica que no impugna la interpretación de la disposición propugnada por los Estados Unidos. Observamos que China efectivamente formula una alegación en relación con la norma de "lo apropiado" a la que se refiere el párrafo 3 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*², pero no vemos por qué, tal como se han presentado los alegatos, el Grupo Especial habría de abordar la cuestión de la interpretación del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*. En consecuencia, dado que no se ha invocado el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* y que los Estados Unidos no parecen haber superado la cuantía de la subvención al imponer derechos compensatorios, invitamos al Grupo Especial a rechazar las alegaciones formuladas por China al amparo de los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*.

3. En cualquier caso, las Comunidades Europeas están de acuerdo con la interpretación del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* que hacen los Estados Unidos.

4. Hemos tomado debidamente nota de las observaciones de varios terceros respecto a la interpretación del párrafo 5 del artículo VI.³ Estamos de acuerdo con los Estados Unidos⁴ en que la expresión "subvenciones a la exportación" es sinónima de varias otras usadas en los acuerdos abarcados, entre las que cabe destacar las siguientes: "subvenciones a la exportación"⁵, "subvención ... a la ... exportación"⁶, "subvención ... a la ... exportación"⁷, "subvención a la exportación" o "subvenciones a la exportación"⁸, "subvención a las exportaciones"⁹, "subvenciones

¹ Solicitud de celebración de consultas, párrafo 6; solicitud de establecimiento de un grupo especial, párrafos B.1 f) y B.2; primera comunicación escrita de China, sección VI; primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sección VIII.

² Primera comunicación escrita de China, sección VI.

³ Por ejemplo, comunicación escrita de Australia en calidad de tercero, párrafo 49; comunicación escrita del Japón en calidad de tercero, párrafo 7; comunicación escrita de Noruega en calidad de tercero, párrafos 41-47.

⁴ Por ejemplo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 397 y 399.

⁵ Por ejemplo, *Acuerdo sobre la Agricultura*, párrafo 3 del artículo 9.

⁶ Por ejemplo, *GATT de 1994*, párrafo 3 del artículo VI, primera oración y párrafos 2, 3 y 4 del artículo XVI.

⁷ Por ejemplo, *GATT de 1994*, párrafo 3 del artículo VI, segunda oración.

⁸ Por ejemplo, *GATT de 1994*, artículo XVI, sección B, título; *Acuerdo SMC*, nota 5 y Anexo I; *Acuerdo sobre la Agricultura*, apartado e) del artículo 1 (donde las "subvenciones a la exportación" se definen como las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora).

⁹ Por ejemplo, *GATT de 1994*, nota al artículo VI, párrafos 2 y 3, segundo párrafo.

supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación"¹⁰ y "subvención ... de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación"¹¹ (como prueba de una subvención supeditada a los resultados de exportación).¹²

5. Estamos también de acuerdo con los Estados Unidos en que esta supeditación o vinculación entre la subvención y la exportación está confirmada por el *sentido corriente* de la expresión "subvenciones a la exportación".¹³ La yuxtaposición de estos términos, y en particular la elección del término exportación en vez de cualquier otro, implica tal supeditación o vinculación. En nuestra opinión, el sentido corriente de la expresión "subvenciones a la exportación" no se extiende a la situación en la cual no existe tal supeditación o vinculación y, en particular, no se extiende a la situación en la cual hay una mera asignación de parte de una subvención neutral a las exportaciones.

6. Asimismo estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que esta opinión se encuentra bien respaldada por el *contexto*, incluidas, pero no únicamente, las disposiciones arriba mencionadas, concretamente el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.¹⁴ En particular, consideramos que el contexto sugiere que la expresión "subvenciones a la exportación" del párrafo 5 del artículo VI remite a la expresión "subvención ... a la ... exportación" del párrafo 3 del artículo VI. Creemos que esta opinión está respaldada por las versiones española y francesa. Asimismo, señalamos que los términos "fabricación" y "producción" pueden superponerse; que estos términos, junto con el término "transporte", pueden superponerse con el término "exportación"; y que es posible que estos términos no describan todos los posibles tipos de subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios; esto es algo que en cualquier caso el término "indirectamente" asegura. En estas circunstancias, coincidimos con los Estados Unidos en que es significativo que en el párrafo 3 del artículo VI se haya escogido específicamente la palabra "exportación", lo que sugiere que se refiere a un tipo particular de subvención, a saber, una subvención a la exportación. Tomado junto con el otro contexto a que nos hemos referido, consideramos que esto confirma que la expresión "subvenciones a la exportación" del párrafo 5 del artículo VI no incluye una situación en la cual una subvención neutral (por ejemplo, a la "fabricación" o "producción" de un producto) se asigne parcialmente a las exportaciones. Contrariamente a lo sugerido por algunas comunicaciones de terceros, esto no está en contradicción con el término "indirectamente" que figura en el párrafo 3 del artículo VI, que más bien asegura que todos los tipos de subvenciones estén abarcados, y no sugiere que la relación entre la subvención y la exportación a los fines del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* podría ser "indirecta". Asimismo, desde el punto de vista del contexto, nos parece importante que, mientras la Parte V del *Acuerdo SMC*, la sección A del artículo XVI del *GATT de 1994* y la Parte III del *Acuerdo SMC* contemplan la posibilidad de que haya subvenciones neutrales que tengan un efecto en las exportaciones, ninguna de ellas utiliza en este contexto la expresión específica "subvención a la exportación" o alguno de sus sinónimos.

7. Por consiguiente, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el mero hecho de que se haya impuesto un derecho compensatorio no significa necesariamente que se haya hecho una determinación de que hay "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*. Se puede imponer un derecho compensatorio no sólo para contrarrestar una subvención supeditada a la exportación (que es a la que se refiere el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994*), sino también para contrarrestar una subvención neutral, asignada parcialmente a las exportaciones, que no esté abarcada por la expresión "subvenciones a la exportación" del párrafo 5 del artículo VI.

¹⁰ Por ejemplo, *Acuerdo SMC*, párrafo 1 a) del artículo 3.

¹¹ Por ejemplo, *Acuerdo SMC*, nota 4.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*, párrafos 279-282.

¹³ Por ejemplo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 397.

¹⁴ Por ejemplo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 398.

8. En cuanto al *objeto y fin*, estamos de acuerdo con los Estados Unidos¹⁵ en que el alcance limitado del párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* se explica por el hecho de que, cuando el valor normal se basa en las ventas, cabe considerar razonablemente que una subvención neutral comprime por igual ambos elementos del cálculo del dumping. El cálculo del dumping, por lo tanto, no se ve afectado por el análisis de la subvención. Por otro lado, cabe suponer razonablemente que una subvención supeditada a la exportación tiene una repercusión directa en el precio o el volumen de las exportaciones, y sólo de las exportaciones. De ello, se sigue que, dado que la subvención supeditada a la exportación afecta a los precios o los volúmenes, los derechos antidumping y compensatorios realmente se impondrían para remediar una "misma situación" (esto es, una situación en la que la subvención, al reducir sólo el precio de exportación, o aumentar sólo el volumen de exportación, aumentara la cuantía del dumping). Esto es lo que justifica, por ejemplo, un ajuste del tipo del derecho antidumping aplicado.

9. Hemos considerado cuidadosamente el argumento de China de que, si el valor normal se reconstruye u obtiene tomando como base un país análogo, y por lo tanto no se ha visto reducido por la parte de la subvención neutral asignada al mercado interno del Miembro exportador, no hay diferencia, en términos económicos, entre una subvención supeditada a la exportación de 5 (en cuyo caso se requiere un ajuste) y una subvención neutral de 10, de la cual 5 se han asignado a las exportaciones en la determinación en materia de derechos compensatorios (en cuyo caso no se efectúa ningún ajuste).¹⁶ Sin embargo, además de fracasar desde el punto de vista del sentido corriente¹⁷ y del contexto¹⁸, creemos que este argumento también fracasa desde el punto de vista del objeto y fin. Nos parece dar por sentado que debe considerarse que una determinación en materia de derechos compensatorios implica que una subvención neutral asignada en parte a las exportaciones necesariamente reduce el precio o aumenta el volumen de las exportaciones, por lo que no se ajusta al parámetro de la "misma situación". No obstante, con arreglo a los términos del *Acuerdo SMC* sólo es necesario demostrar la existencia de una subvención, un daño, y que las importaciones subvencionadas, por efecto de las subvenciones (sobre la base, en particular, de pruebas sobre el volumen de importaciones subvencionadas y su efecto en los precios en el Miembro importador), causan el daño. No es necesario demostrar ninguna relación causal entre la subvención y la exportación.¹⁹ Tampoco es necesario demostrar que la subvención haya hecho bajar el precio de la exportación; se trata más bien de averiguar qué efecto han tenido las importaciones subvencionadas sobre los precios en el país importador. Así una subvención neutral podría utilizarse, por ejemplo, para publicidad, con lo que beneficiaría tanto a las ventas en el mercado interno como a las importaciones. Esto podría no aumentar el volumen o reducir el precio de las exportaciones. Pero podría forzar a los productores del país importador a bajar sus precios para compensar la campaña publicitaria que ha sido subvencionada de manera desleal. En tal situación, estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que se satisfarían las condiciones jurídicas para la aplicación de un derecho compensatorio; pero, al mismo tiempo, no se podría decir que se impondría un derecho compensatorio y antidumping para remediar una "misma situación" resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación.

10. Por estas razones, invitamos respetuosamente al Grupo Especial a compartir la posición de los Estados Unidos y a rechazar las alegaciones formuladas por China con respecto a esta cuestión.

¹⁵ Por ejemplo, primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 397.

¹⁶ Primera comunicación escrita de China, sección VI.

¹⁷ Véase el párrafo I. A) 1 a) i) 4 de esta declaración oral.

¹⁸ Véase el párrafo I. A) 1 a) i) 5 de esta declaración oral.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 257-278.

ANEXO B-16

DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Sr. Presidente:

La India agradece al Grupo Especial la oportunidad que se le brinda de presentar sus opiniones en estas actuaciones del Grupo Especial en relación con un desacuerdo entre China y los Estados Unidos con respecto a la conformidad con los acuerdos abarcados de cuatro series de determinaciones en materia de derechos antidumping y derechos compensatorios formuladas por los Estados Unidos. La India participa en este asunto en calidad de tercero debido a su interés sistémico en la interpretación y aplicación correctas del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).

Si bien no adopta ninguna posición definitiva sobre los hechos del caso, la India desea expresar sus opiniones con respecto a algunas de las cuestiones planteadas en esta diferencia.

A. EL CONCEPTO DE "ORGANISMO PÚBLICO" EN EL PÁRRAFO 1 A) 1) DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

Una de las cuestiones planteadas en esta diferencia es el concepto de "organismo público" en el marco del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC y la medida en que el control accionario por parte del gobierno determina la caracterización de una empresa como "organismo público".

A juicio de la India, el sentido corriente de la expresión "organismo público" del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 no justifica la presunción de que el control accionario o la propiedad por parte del gobierno pueden, por sí mismos, dar lugar a la determinación de que una empresa es un "organismo público" a efectos de establecer la existencia de una contribución financiera.

La India sostiene respetuosamente que un alto nivel de propiedad gubernamental puede efectivamente ser un factor pertinente al determinar si una entidad es un "organismo público" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Al mismo tiempo, sin embargo, la India no está de acuerdo en que el grado de propiedad gubernamental sea, por sí mismo, la condición necesaria y suficiente para considerar a una entidad como "organismo público". En asuntos anteriores, cuando, basándose en el nivel de la propiedad gubernamental, los grupos especiales han tratado a una entidad como "organismo público" o como "entidad privada" a la que se han encomendado funciones gubernamentales, esos grupos especiales también han tenido en cuenta otros factores pertinentes.

El Grupo Especial en el asunto *CE - DRAM*, al abordar la cuestión de si podía considerarse que se había encomendado a bancos de propiedad total o parcialmente gubernamental la función de proporcionar una contribución financiera, observó que "*la propiedad gubernamental no es en y por sí misma suficiente para establecer la existencia de encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC*". Señaló además que "[p]or consiguiente, en el caso de un banco de propiedad al 100 por ciento del gobierno, como el Woori Bank, es preciso demostrar que el gobierno realmente ejerció su poder como accionista para ordenar al banco que apoyara a Hynix".

En opinión de la India, para que haya asimilación estrecha al gobierno, la vinculación de una entidad con el gobierno debe ir más allá de la simple propiedad: la entidad debe desempeñar funciones o tener atribuciones características del gobierno.

En *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre los DRAM* el Órgano de Apelación observó que "se presume que la conducta de las entidades privadas no es atribuible al Estado" y respaldó su opinión con la siguiente cita: "[d]ado que las sociedades, aunque sean de propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público".

La India considera y sostiene que dado que, a juicio del propio Grupo Especial, la propiedad gubernamental no podía considerarse suficiente para garantizar que se habían encomendado funciones gubernamentales en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC, es aún menos plausible aducir que la propiedad, en sí misma, dé lugar a la conclusión de que una entidad es un "organismo público".

B. UTILIZACIÓN DE PUNTOS DE REFERENCIA DE FUERA DEL PAÍS PARA CALCULAR LA CUANTÍA DE LA SUBVENCIÓN EN FUNCIÓN DEL BENEFICIO OBTENIDO POR EL RECEPTOR EN EL MARCO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14 DEL ACUERDO SMC

Por lo que respecta a la cuestión de la utilización de puntos de referencia de fuera del país para calcular la cuantía de una subvención, los Estados Unidos sostienen que el uso de puntos de referencia del mercado alternativos de fuera de China está autorizado por el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión de China, de conformidad con el cual es posible utilizar, con respecto a China, puntos de referencia de fuera del país en caso de que se presenten *dificultades especiales* al aplicar las disposiciones de los apartados a), b), c) y d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Asimismo, los Estados Unidos sostienen que el hecho de que el Gobierno de China fuera el propietario predominante de la producción de los insumos de que se trata fue el único factor que se tuvo en cuenta. Sin embargo, el USDOC también aduce que se examinaron otras pruebas, incluidos los precios de insumos establecidos por partes privadas en China y datos de importaciones, a fin de llegar a la conclusión de que los precios en China estaban distorsionados debido al papel predominante del Gobierno de China como proveedor de los insumos en cuestión. Sin embargo, China sostiene que su Gobierno no controlaba los precios de venta fijados por las empresas de propiedad estatal y que, por lo tanto, no distorsionó el precio del mercado.

A juicio de la India, es posible que el Grupo Especial tenga que examinar las afirmaciones de las partes teniendo en cuenta la jurisprudencia existente sobre el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC, incluidos los hechos del presente caso a fin de comprobar si las empresas de propiedad estatal de China son autoridades u "organismos públicos" a los efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

Por lo que respecta a la afirmación de los Estados Unidos de que la utilización de puntos de referencia de fuera del país es también admisible de conformidad con el [apartado d) del artículo 14 del] Acuerdo SMC y la decisión pertinente del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanca IV*, la India cree que es posible que el Grupo Especial tenga también que examinar la decisión del Órgano de Apelación teniendo en cuenta las limitaciones que el propio Órgano de Apelación puso de manifiesto al pronunciar su decisión. El Órgano de Apelación había opinado, entre otras cosas, que las circunstancias en que un Miembro podía utilizar puntos de referencia distintos de los precios privados en el país de suministro eran "muy limitada[s]". Afirmó además lo siguiente:

"La determinación de si los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado, como proveedor de determinados bienes, tiene que realizarse caso por caso, según las circunstancias ... de cada investigación en materia de derechos compensatorios."

En opinión de la India, el Grupo Especial debería considerar la utilización por los Estados Unidos de puntos de referencia de fuera del país en el presente caso a la luz de las limitaciones específicas prescritas por el Órgano de Apelación para la utilización de dichos puntos de referencia por lo que respecta a la determinación de la cuantía del beneficio en el marco del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

C. IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y COMPENSATORIOS EN CASOS EN QUE EL VALOR NORMAL SE DETERMINA UTILIZANDO PRECIOS O COSTOS DE FUERA DEL PAÍS CUYA ECONOMÍA NO ES DE MERCADO

La India considera que la cuestión de la "doble medida correctiva" no ha sido tratada en el pasado y, por lo tanto, exige un examen cuidadoso por parte del Grupo Especial. China ha aducido que los Estados Unidos han impuesto una doble medida correctiva, en forma de derechos antidumping y de derechos compensatorios, en infracción de lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Según China, al utilizar el método para las economías que no son de mercado a efectos de calcular los derechos antidumping, los Estados Unidos neutralizarán cualquier supuesta subvención mediante dos derechos.

De conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, los Miembros pueden aplicar derechos compensatorios "[equivalentes al] monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida". El Acuerdo SMC contiene disposiciones detalladas en relación con lo que constituye una subvención, el cálculo del beneficio y la cuantía del derecho que podrá imponerse. Los párrafos 3 y 4 del artículo 19 establecen que los derechos compensatorios se percibirán en la cuantía apropiada y no serán superiores a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe. Además, el párrafo 5 del artículo VI permite la aplicación tanto de derechos antidumping como de derechos compensatorios sobre un producto salvo cuando ambos derechos estén destinados a remediar una misma situación resultante del dumping o de las subvenciones a la exportación.

La India observa que si bien es cierto que el Órgano de Apelación ha confirmado que el Acuerdo sobre la OMC constituye un todo único, el contexto de los acuerdos de que se trate puede ser pertinente en el proceso de interpretación de cualquier disposición específica. Los derechos antidumping y los derechos compensatorios son dos medidas correctivas distintas destinadas a contrarrestar dos tipos diferentes de situaciones de distorsión del comercio. La disposición pertinente que limita expresamente el derecho de los Miembros de la OMC a imponer ambos tipos de derechos es el párrafo 5 del artículo VI del GATT de 1994.

Por consiguiente, la India opina que la admisibilidad jurídica de la aplicación paralela de derechos antidumping y derechos compensatorios, y la lógica en que se basa, son aplicables a las investigaciones hechas en relación con los Miembros cuyas "economías son de mercado" y en relación con los Miembros cuyas "economías no son de mercado".

D. LA UTILIZACIÓN DEL MÉTODO DE "REDUCCIÓN DE CERO" AL CALCULAR EL "BENEFICIO" OBTENIDO DE LOS INSUMOS SUMINISTRADOS POR LAS EMPRESAS DE PROPIEDAD ESTATAL

Sr. Presidente, la posición de la India contra la utilización del método de "reducción a cero" está debidamente documentada. La India fue el reclamante inicial en el asunto *CE - Ropa de cama*, en que se declaró por primera vez que la práctica de reducción a cero era contraria a las disposiciones del Acuerdo Antidumping. La India cree que también es necesario revisar la existencia y la utilización de la "reducción a cero" en el marco del Acuerdo SMC.

En el caso de la investigación relativa a los neumáticos todo terreno (OTR), China alega que los Estados Unidos *crearon* ilícitamente un beneficio donde no lo había al incluir únicamente las transacciones que produjeron un beneficio positivo y excluir las transacciones que no otorgaron ningún beneficio. Según China, este método no puede conciliarse con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 ni con múltiples disposiciones del *Acuerdo SMC* como el artículo 10 y los párrafos 3 y 4 del artículo 19, que dan a entender que los derechos compensatorios podrán imponerse sólo con respecto a un "*producto*". A juicio de China, a fin de determinar si mediante los bienes suministrados por una remuneración *inferior* a la *adecuada* se otorgó una subvención a la producción o fabricación del producto en su conjunto, el USDOC estaba obligado a realizar un *análisis agregado* de todas las transacciones realizadas durante el *período objeto de investigación*.

El *Acuerdo SMC* no define un período objeto de investigación. La duración de dicho período está supeditada al arbitrio de la autoridad investigadora. Durante el período objeto de investigación pueden haberse realizado numerosas transacciones de exportación del *producto*. De conformidad con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, los derechos compensatorios podrán ser "[equivalentes al] monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida". Además, con arreglo al párrafo 2 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, los derechos compensatorios pueden tener un nivel igual o inferior a la cuantía de la subvención. En consecuencia, los derechos compensatorios impuestos deben ser iguales o inferiores a la cuantía de la subvención que se haya constatado que existió durante el período objeto de investigación.

De conformidad con los párrafos 2 y 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC*, la autoridad investigadora está obligada a calcular "*una subvención*". Además, con arreglo a la decisión del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*, se proporciona una subvención cuando un gobierno hace una *contribución financiera* como resultado de la cual se otorga un beneficio. A juicio de la India, la misión de la autoridad investigadora es determinar si se ha proporcionado una contribución financiera, y, de ser así, el beneficio debe calcularse con respecto a todas las transacciones realizadas durante el período objeto de investigación y no con respecto a transacciones aisladas, haciendo caso omiso de otras transacciones. La India cree que para determinar el "beneficio" debe realizarse un *análisis agregado* de todas las transacciones efectuadas durante el período objeto de investigación, y no simplemente de las transacciones que *otorgan* un beneficio.

La India agradece esta oportunidad de presentar sus opiniones ante el Grupo Especial y confía en que el Grupo Especial aplicará un método interpretativo adecuado que contribuya a su análisis en esta muy importante diferencia, de conformidad con los principios enunciados en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

ANEXO B-17

DECLARACIÓN ORAL DEL JAPÓN EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

I. INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente y distinguidos miembros del Grupo Especial, en nombre del Gobierno del Japón, les doy las gracias por la atención que prestan a esta diferencia que comprende cuestiones sistémicas de importancia acerca de las disciplinas del artículo VI del *GATT de 1994* y del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, habida cuenta de que el tiempo es escaso, en el día de hoy el Japón desea centrarse en dos cuestiones.

II. ANÁLISIS

A. IMPOSICIÓN SIMULTÁNEA DE DERECHOS ANTIDUMPING Y DE DERECHOS COMPENSATORIOS

2. La primera cuestión se refiere a la disciplina de evitar la imposición de dobles medidas correctivas cuando un Miembro aplica simultáneamente derechos antidumping y derechos compensatorios. En la comunicación presentada en calidad de tercero, el Japón explicó que el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* refleja el concepto subyacente de la prohibición de imponer dobles medidas correctivas.

3. El artículo VI del *GATT de 1994* establece dos tipos de medidas correctivas comerciales. La primera, corresponde a los derechos antidumping que un Miembro importador puede imponer en un monto que no exceda el margen de dumping. La segunda, corresponde a los derechos compensatorios que el Miembro importador puede imponer sin exceder el monto de las subvenciones. Estas dos medidas correctivas comerciales tienen por finalidad contrarrestar diferentes tipos de prácticas del Miembro exportador. Tal como lo constató correctamente el Órgano de Apelación, "el concepto de dumping guarda relación con el comportamiento en materia de precios de los exportadores o los productores extranjeros".¹ Por otra parte, los derechos compensatorios se refieren a las decisiones adoptadas por el gobierno del Miembro exportador. Siempre que cada una de estas medidas refleje su finalidad propia sin ir más allá de su ámbito, no habría superposición entre éstas, y en consecuencia, no se producirían dobles medidas correctivas.

4. No obstante, en determinadas situaciones, tal como ocurre con el método establecido en el párrafo 1 del artículo VI del *GATT de 1994* para calcular el margen de dumping, el margen de dumping no sólo refleja la práctica de dumping de los exportadores, sino también los efectos derivados de las contribuciones financieras del gobierno. En ese caso, si el Miembro importador impone asimismo un derecho compensatorio, ese Miembro contrarrestaría dos veces los efectos de la contribución financiera hecha por el gobierno. Cuando se trata de subvenciones a la exportación es inevitable que se produzca esa doble medida correctiva. Por lo tanto, el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* prohíbe expresamente la imposición simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios a las subvenciones a la exportación.

5. Si bien el párrafo 5 del artículo VI del *GATT de 1994* no prohíbe la aplicación simultánea de derechos antidumping y de derechos compensatorios el Japón estima que, en aquellas situaciones en las que pueda producirse una doble medida correctiva, los Miembros deben prestar la debida atención al concepto subyacente a fin de evitar la imposición de dobles medidas correctivas.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (WT/DS322/AB/R), párrafo 156.

B. SELECCIÓN DE PUNTOS DE REFERENCIA EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 14 DEL *ACUERDO SMC*

6. La segunda cuestión se refiere al requisito que el *Acuerdo SMC* impone a la autoridad investigadora en materia de selección de puntos de referencia para calcular el monto de la subvención.

7. El artículo 14 del *Acuerdo SMC* establece "directrices", que determinan "el 'marco en el que ha de realizarse el cálculo'".² El Órgano de Apelación constató que "es obligatorio calcular el beneficio en forma compatible con las directrices".³ Asimismo, constató que "el empleo de la expresión 'directrices', en el artículo 14, sugiere que los apartados a) a d) no deben interpretarse como 'normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de hecho concebibles'".⁴ Por ejemplo, en los casos relativos al suministro de bienes por un gobierno, la autoridad investigadora está obligada a establecer puntos de referencia que "guarden relación o conexión con, o que se refieran a, las condiciones reinantes en el mercado" del país exportador⁵, pues tal como el Órgano de Apelación lo ha sostenido, "toda ventaja comparativa ... debería tenerse en cuenta y reflejarse en los ajustes efectuados en cualquier método que se utilizara para determinar la adecuación de la remuneración".⁶ Por otra parte, la expresión "el método que utilice" (en el texto en inglés: "*any method used*") que figura en la parte introductoria del artículo 14, "concede cierta libertad a los Miembros de la OMC en lo que respecta al método que escojan para calcular la cuantía del beneficio".⁷

8. También la interpretación del artículo 14 debe efectuarse "teniendo en cuenta su objeto y fin" como lo establece el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. Sobre este particular, el Órgano de Apelación ha determinado correctamente que la Parte V del *Acuerdo SMC* "tiene por objeto establecer un equilibrio entre la facultad de imponer derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que los Miembros deben observar para proceder de ese modo".⁸ Las directrices que figuran en los apartados a) a d) deben ser interpretadas de un modo que no quebrante este frágil equilibrio. Por ejemplo, una interpretación del apartado d) del artículo 14 según la cual la autoridad investigadora está obligada a reproducir las condiciones reinantes en el mercado del país exportador en un nivel que en la práctica sea demasiado difícil de alcanzar desconocería este frágil equilibrio.

9. El Japón no adopta ninguna posición específica acerca de si la selección de puntos de referencia por el USDOC en las circunstancias fácticas particulares de las investigaciones que son objeto de la presente diferencia es compatible con las disposiciones del artículo 14. El Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine si la selección realizada por el USDOC fue razonable a la luz de la libertad concedida a la autoridad investigadora, en el marco del artículo 14.

III. CONCLUSIÓN

10. Para concluir, el Japón pide respetuosamente a este Grupo Especial que examine atentamente los hechos presentados por las partes en la presente diferencia teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la comunicación del Japón y en la presente declaración oral. El Japón responderá con agrado a todas las preguntas que puedan formularle tanto el Grupo Especial como las partes en esta diferencia.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 116.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 109.

⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 191. Véase también, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafos 91 y 92.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 74.

ANEXO B-18

DECLARACIÓN ORAL DE MÉXICO EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

1. En su comunicación como tercero, México presentó sus puntos de vista sobre la interpretación de ciertas disposiciones del GATT de 1994, del Protocolo de Adhesión de la República Popular China (el Protocolo) y los Acuerdos *Antidumping* (AAD) y sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC), dada la importancia sistémica que tendrán las determinaciones del Grupo Especial.
2. En cuanto a la **aplicación simultánea de derechos *antidumping* y compensatorios**, el artículo VI:5 del GATT de 1994 prohíbe la aplicación simultánea de derechos *antidumping* y de derechos compensatorios que neutralizan subvenciones a la exportación, en la medida en que ambos derechos estén enfocados a remediar la "misma situación". Para México, esa prohibición no es aplicable a los derechos compensatorios que neutralizan subvenciones internas, ya que éstas no resultan en prácticas de *dumping*. Por ello, cuando los derechos compensatorios neutralizan subvenciones internas, la aplicación simultánea es compatible con las normas de la OMC.
3. En la presente diferencia, no nos encontramos ante un caso de remedios dobles sobre una misma situación. Por el contrario, en este caso se impusieron derechos *antidumping*, para contrarrestar el efecto del *dumping* en que incurrieron los exportadores chinos, y derechos compensatorios, para contrarrestar el efecto de las subvenciones internas otorgadas por China, mismas que reducen artificialmente los precios tanto internos como de exportación. Así, no tenemos una sola situación, afectada por dos tipos de remedios, sino dos situaciones dañinas neutralizadas mediante el remedio aplicable a cada una de ellas.
4. Por otro lado, consideramos que si China hubiera logrado negociar que estaba prohibido aplicar derechos simultáneos a sus productos, así se habría establecido en su Protocolo. Al no ser así, el Protocolo sí permite la aplicación conjunta de derechos *antidumping* y compensatorios. Además, cuando los negociadores de los Acuerdos de la OMC consideraron necesario prohibir la aplicación simultánea de diferentes mecanismos, así lo establecieron expresamente. Al no existir esa prohibición para la aplicación simultánea de derechos, entonces debemos concluir que esa aplicación es compatible con las normas de la OMC.
5. En cuanto a los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC, México opina que éstos no regulan la aplicación simultánea de derechos, por lo que el alegato de China sobre ese punto no tiene base alguna. Así, consideramos que China no ha planteado una violación *prima facie* por parte de los Estados Unidos (EUA) a esos artículos. Sostener que los artículos 19.3 y 19.4 del ASMC regulan a la aplicación simultánea, equivale a nulificar a los artículos VI:5 del GATT de 1994 y 15 del Protocolo, lo que sería contrario al principio de efecto útil, reconocido en *Estados Unidos - Gasolina*.
6. Al respecto de la **metodología de país sustituto** en las investigaciones *antidumping*, y contrario a lo que China y Noruega¹ argumentan, México considera que esa metodología no permite obtener precios y costos ajustados por los efectos distorsionantes de una subvención. Por ello, no estamos de acuerdo con su alegato relativo a que la aplicación simultánea de derechos compensatorios y *antidumping* determinados con esa metodología, sea incompatible con las normas de la OMC. Una vez más, consideramos que China no ha planteado una violación *prima facie* por parte de los EUA sobre este tema.

¹ Comunicación de tercero de Noruega, párrafo 46.

7. En una investigación *antidumping*, la autoridad no tiene forma de saber -precisamente porque se trata de una investigación *antidumping*- si los precios o costos tomados de un país sustituto reflejan o no los efectos de las subvenciones que pudieran haber sido otorgadas en ese país sustituto. Por consiguiente, al calcular el valor normal conforme a la metodología de país sustituto, la autoridad toma los precios o costos de ese país tal y como son y no los ajusta como consecuencia de esos subsidios, ya que, como hemos dicho, no sabe si los precios o costos los reflejan.

8. Ahora bien, supongamos que la autoridad tuviera la certeza de que el país sustituto no otorgó subvenciones y que, por lo tanto, los precios o costos del país sustituto no fueron "contaminados" por ese concepto. Aun en ese caso, los precios o costos del país sustituto estarían "libres de subvenciones" únicamente en lo que respecta al propio país sustituto, pero no reflejarían los precios o costos del país exportador, ya libres de subsidios otorgados por ese país exportador. Es decir, la metodología de país sustituto arrojaría los precios y costos que el país exportador tendría si tuviera una economía de mercado y si no otorgara subvenciones, pero no refleja los precios y costos del país exportador ya ajustados a la alza para contrarrestar los subsidios otorgados por ese país exportador.

9. En cuanto al tema de "**organismo público**", China se apoya en el caso *Estados Unidos - DRAM*, para sostener que, para poder designar a una empresa propiedad del Estado como "organismo público", debe cumplirse con lo señalado en los *Draft Articles*² de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, a saber: 1) acreditar que la empresa está autorizada por el Estado para ejercer funciones públicas normalmente ejercidas por el Estado, y 2) que la conducta de la empresa está relacionada con la actividad gubernamental.

10. México no está de acuerdo. En *Estados Unidos - DRAM*, no se abordó la definición del término "organismo público". Ahí, el Órgano de Apelación analizó si un acto de una entidad privada puede considerarse encomendado por un gobierno para otorgar una contribución financiera y se apoyó en los *Draft Articles*. En ningún momento determinó si el carácter público de un organismo depende de la forma en que dicho organismo actúa. Para México, la actuación de la entidad no es relevante para determinar si esa entidad es un organismo público. En todo caso, saber si actuó conforme a principios de mercado o no, podría ser importante para concluir si se otorgó un beneficio, pero eso es independiente del carácter público del organismo.

11. México comparte la opinión de la Argentina, Australia, el Canadá y el Japón acerca de que, conforme a lo resuelto en el caso *Corea - Embarcaciones comerciales*, una entidad es un organismo público cuando está controlada por el gobierno o por otro organismo público. El hecho de que el gobierno tenga el control de una empresa es una base suficiente para considerarla como un "organismo público", siempre y cuando haya evidencia³ de que el gobierno ha ejercido en la práctica el control de la empresa, en lugar de haber jugado el papel de inversionista pasivo.

12. Evidentemente, el grado de control no siempre es directamente proporcional al grado de propiedad. Eso depende de la forma en que las acciones hayan sido estructuradas.⁴ Sin embargo, China no cuestiona la determinación de los EUA relativa a que el Gobierno chino tiene el control de ciertas empresas por ser su propietario mayoritario. Lo que China cuestiona es que la determinación de que el Gobierno chino controla esas empresas, haya llevado a una determinación subsecuente de que esas empresas son "organismos públicos", conforme al ASMC. Dicho de otra forma, China

² *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*.

³ Como, por ejemplo, que el gobierno haya nombrado a los integrantes del Consejo de Administración, a los principales ejecutivos, que las operaciones y/o presupuesto de la empresa estén sujetos a la aprobación del gobierno, o que las empresas estatales tengan que ajustarse a planes de desarrollo industrial que fijan objetivos de crecimiento. Cualquiera de esos elementos, por sí mismo, es suficiente para establecer esta condición.

⁴ Bajo ciertos esquemas, una propiedad mayoritaria puede resultar en un control minoritario y viceversa (como en el caso de las llamadas "golden shares").

acepta que esas empresas son controladas por su Gobierno, pero alega que ello no las convierte en "organismos públicos". Así, el punto clave es si el hecho de que el gobierno tenga el control de una empresa, es suficiente para considerar a dicha empresa como "organismo público" bajo el ASMC. Reiteramos que, conforme a *Corea - Embarcaciones comerciales*, el control por parte del gobierno sí es suficiente para considerar como "organismo público" a una empresa.

13. Ahora bien, el propósito del artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC, es evitar que el otorgamiento de contribuciones financieras en forma de bienes o de servicios -a través de entidades que no son "gobierno"-, esté fuera del alcance del ASMC. Por consiguiente, opinamos que la definición que adopte este Grupo Especial en relación al término "organismo público", tiene que ser lo suficientemente amplia como para que el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC pueda aplicarse a empresas estatales que producen bienes y/o servicios.

14. El estándar que proponen China, el Brasil, Noruega y la Arabia Saudita evitaría que el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC se aplique a empresas estatales que producen bienes o servicios, lo cual es contrario al propósito de dicho artículo. En efecto, esas empresas no podrían satisfacer los criterios de ser establecidas por una "ley del Estado con el propósito de ejercer funciones de carácter público normalmente ejercidas por órganos del Estado"; de "desempeñar funciones y ejercer atribuciones típicas del gobierno"; de "ejercer poderes que el gobierno le ha conferido para ... regular, restringir, supervisar o controlar la conducta de particulares"; o de que sus ventas no sean actividades gubernamentales "desconectadas de la actividad privada o comercial". Al no poder satisfacer esos criterios, conforme al estándar propuesto por esos países, el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC no podría aplicarse a las empresas estatales que producen bienes o servicios, lo cual es inaceptable.

15. Observamos que la Arabia Saudita sostiene que en *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación interpretó "organismo público" conforme al artículo 9.1(a) del Acuerdo sobre la Agricultura y que esa es la línea de razonamiento que debe seguir el Grupo Especial para interpretar el término "organismo público" bajo el ASMC. México no está de acuerdo. El hecho de que una expresión aparezca en varios Acuerdos de la OMC, no implica que su significado sea el mismo en todos esos Acuerdos. Conforme a las reglas de interpretación que ha adoptado la OMC, cuando el significado ordinario de un término no es concluyente, se deben tomar en cuenta su contexto y el propósito de la norma que lo contiene. Por ejemplo, el término "producto similar" tiene significados distintos en los artículos 2.1, 3.1 y 5.8 del Acuerdo *Antidumping*. Asimismo, el término "producto similar" tiene otras acepciones en los artículos I, III, IX y XIII del GATT de 1994. Si aceptáramos el enfoque de la Arabia Saudita, la expresión "producto similar" tendría que interpretarse de la misma forma en todas esas disposiciones, independientemente de su contexto y de la finalidad de cada disposición.

16. En resumen, México opina que una entidad es un "organismo público" bajo el ASMC si: 1) el gobierno controla esa entidad (por ser su propietario mayoritario); y 2) existe evidencia de que el gobierno no ha jugado el papel de inversionista pasivo, sino que ha ejercido dicho control en la práctica. Asimismo, opinamos que cualquier definición de "organismo público" que adopte este Grupo Especial, debe ser lo suficientemente amplia como para permitir que el artículo 1.1(a)(1)(iii) del ASMC sea aplicable a las empresas estatales proveedores de bienes o servicios.

17. En cuanto al **análisis sobre la transferencia del beneficio**, México no está de acuerdo con China. Como se detalla en diversos precedentes tanto del GATT como de la OMC⁵, es claro que ese análisis sólo es necesario cuando las subvenciones se otorgan a la producción de un bien que sea insumo del producto investigado (es decir, "aguas arriba"). Dado que en este caso, las subvenciones se otorgaron a la producción de los propios bienes investigados (las industrias que produjeron los

⁵ *Estados Unidos - Carne de cerdo; Estados Unidos - Madera blanda IV; y México - Aceite de oliva.*

bienes exportados recibieron subvenciones en la forma de insumos a precios inferiores a los de mercado), el análisis de transferencia no era necesario.

18. Sobre la determinación de la **existencia del beneficio para las empresas comercializadoras**, cabe señalar que el Órgano de Apelación determinó⁶ que una contribución financiera puede otorgarse a una empresa de forma indirecta. En este caso, dado que las empresas comercializadoras privadas sólo fueron el vehículo para que la contribución llegara a las empresas investigadas, éstas recibieron indirectamente la contribución. Así, no era necesario hacer un análisis de transferencia.

19. En cuanto al **benchmark utilizado por los EUA**, México considera que el estándar aplicable es el señalado por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Madera blanda IV*, según el cual, una autoridad investigadora sí puede utilizar un punto de referencia distinto a los precios del país investigado, siempre y cuando se determine que esos precios están distorsionados por el papel que juega el gobierno. Así, para determinar si el *benchmark* es contrario a las normas de la OMC, el elemento esencial a analizar es la presencia o ausencia de distorsiones causadas por el rol del Gobierno de China. Sin embargo, los puntos que China señala para sostener que el *benchmark* era contrario a las normas de la OMC no tienen relación alguna con ese elemento esencial.

20. México considera que si los EUA tuvieron evidencia suficiente de que el papel del gobierno en los mercados chinos era predominante, entonces sí podían rechazar los precios internos de proveedores en China, como punto de referencia para determinar la existencia del beneficio. Dado que desconocemos si existía esa evidencia, México no puede opinar acerca de si en este caso, los EUA podían utilizar ese *benchmark* ni tampoco sobre si se diseñó de manera adecuada.

21. México agradece al Grupo Especial la oportunidad de presentar los anteriores comentarios.

⁶ *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE.*

ANEXO B-19

DECLARACIÓN ORAL DE LA ARABIA SAUDITA EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de julio de 2009)

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial,

1. El Reino de Arabia Saudita acoge con satisfacción la oportunidad de exponer nuestras opiniones acerca de algunas de las cuestiones sistémicas fundamentales planteadas en la presente diferencia. Reiteramos todas las posturas que expusimos en nuestra comunicación escrita en calidad de tercero, aunque no consideramos necesario repetir las hoy. En lugar de ello, deseamos reiterar algunos de los puntos esenciales que el Grupo Especial debería tener en cuenta al interpretar las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC.

I. UN ORGANISMO PÚBLICO ES UNA ENTIDAD INVESTIDA DE ATRIBUCIONES DEL PODER PÚBLICO QUE FUNCIONA COMO UNA ENTIDAD GUBERNAMENTAL

2. Comenzamos con la cuestión relativa al concepto de "organismo público". Por las razones expuestas en nuestra comunicación escrita en calidad de tercero, en opinión del Reino para que una entidad sea considerada un "organismo público", ésta debe:

- estar investida de atribuciones del poder público, lo que permite el control de sus actividades por el gobierno; y
- funcionar como una entidad gubernamental que sirve objetivos de política pública general y no un objetivo comercial.

3. De esta proposición básica se infiere que la mera circunstancia de la propiedad estatal -incluso si es mayoritaria- no puede determinar si una empresa es un organismo público.

4. En su sentido corriente, la expresión "organismo público" denota una **función gubernamental** y no solamente la propiedad estatal. La versión en español del Acuerdo SMC, que es igualmente auténtica, es ilustrativa acerca del sentido corriente de la expresión "organismo público". En el párrafo 1 del artículo 1 de la versión del texto en español se emplea la expresión "organismo público" en referencia a lo que en inglés se denomina un "*public body*". El Órgano de Apelación ha interpretado esta expresión en el contexto del Acuerdo sobre la Agricultura y ha señalado que ésta significa una entidad que ejerce poderes que le han sido otorgados por un "gobierno" a fin de llevar a cabo funciones de carácter "público". El Órgano de Apelación ha dejado sentado que existe una relación muy estrecha entre las disciplinas en materia de subvenciones del Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC.

5. La pregunta pertinente es si existe algo dentro del contexto del Acuerdo SMC que podría servir de argumento a favor de una interpretación diferente y más amplia de esas mismas expresiones, sustentada únicamente en la propiedad estatal. La respuesta es a todas luces negativa.

6. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC equipara los conceptos "organismo público" y "gobierno" cuando hace referencia expresa a ambos conceptos mediante el uso de la expresión "**gobierno**". Esta referencia común es compatible con el entendimiento de que ambas expresiones (gobierno y organismo público) comparten las mismas características esenciales de las entidades que poseen atribuciones del poder público, o que actúan en virtud de facultades gubernamentales, o que

ejercen funciones gubernamentales. Asimismo, es compatible con la conclusión de los redactores en el sentido de que las expresiones son equivalentes, es decir, que las dos aluden a diversos aspectos de las facultades gubernamentales.

7. El Acuerdo SMC dispone que los organismos públicos pueden encomendar u ordenar a las entidades privadas que proporcionen una contribución financiera. Eso significa que, por definición, los organismos públicos están dotados de facultades gubernamentales. Una entidad privada no puede recibir una "encomienda u orden" de una entidad que no tenga ella misma facultades gubernamentales.

8. No hay nada en el Acuerdo SMC ni en los demás Acuerdos de la OMC que respalde una interpretación de la expresión "organismo público" sobre la base de la mera propiedad estatal. Quienes aducen lo contrario se han limitado a exponer un único argumento en apoyo de su posición, a saber, que este Grupo Especial debe seguir el enfoque supuestamente adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales*. Puesto que ese es el único Grupo Especial que se ha pronunciado sobre la cuestión del concepto de "organismo público" en el contexto del Acuerdo SMC, es de importancia crucial tener claro lo que el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* resolvió, así como aquello que no resolvió.

9. En primer lugar, el criterio realmente aplicado por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* fue el del "control" y no el de la propiedad. El Grupo Especial no constató que una entidad de propiedad del gobierno fuera necesariamente un organismo público. Ese Grupo Especial no consideró que las entidades de Corea fueran organismos públicos simplemente en virtud de la propiedad estatal.

10. En segundo lugar, al aplicar el criterio del "control" por el gobierno, el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* tomó en consideración varios factores, incluida la propiedad estatal, pero de ninguna manera limitado a ella. Otros factores igualmente pertinentes que el Grupo Especial tomó en consideración comprenden el alcance de la participación del gobierno en la política operativa de las entidades, en sus operaciones cotidianas y en la orientación de sus inversiones. El Grupo Especial consideró pertinente todo ello al aplicar el criterio de "control".

11. En tercer lugar, no es correcto afirmar que el Grupo Especial hubiese rechazado la pertinencia del objetivo de política pública al examinar la naturaleza de "organismo público" de una entidad. El Grupo Especial no aceptó el argumento planteado por Corea según el cual cuando una transacción específica fuera comercialmente razonable y no estuviera motivada por un objetivo de política pública, la entidad proveedora no sería un "organismo público". El Grupo Especial observó correctamente que la cuestión de si una entidad era un "organismo público" apuntaba hacia la naturaleza misma de la entidad y no se resolvía caso por caso, ni tampoco en función de si la contribución financiera concreta era comercialmente razonable.

12. En efecto, el Grupo Especial señaló acertadamente que no basta únicamente un objetivo de política pública. Es la combinación de las atribuciones del poder público con las funciones gubernamentales y el objetivo de política pública de la entidad lo que determina que esa entidad tenga la naturaleza de un "organismo público". Todo esto es compatible con el criterio de "las dos partes" que el Reino ha ofrecido a los fines de identificar un organismo público y está en consonancia con la definición de esta expresión pronunciada por el Órgano de Apelación.

13. Señor Presidente, determinar si una entidad es un organismo público o no, es de importancia crucial para la primera parte de la definición de una subvención, es decir, si la contribución financiera fue proporcionada o no por un gobierno. La siguiente cuestión de importancia sistémica que el Reino desea poner de relieve hoy, se refiere a la segunda parte de la definición de subvención, es decir, la determinación del beneficio.

II. EL EMPLEO DE OTROS PUNTOS DE REFERENCIA PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO SÓLO ES ADMISIBLE EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES Y ESTÁ SUJETO A DISCIPLINAS ESTRICITAS

14. El apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC deja sentado con claridad que el principal punto de referencia para calcular un beneficio es el precio del mercado interior en el país de suministro. El empleo de otros puntos de referencia diferentes sólo es admisible en circunstancias muy excepcionales y sólo tras constatar una distorsión *real* del mercado interno. Las presunciones basadas en pruebas indirectas o en deducciones teóricas de carácter económico no bastan para cumplir este requisito. Por ejemplo, una presunción de distorsión basada en el simple hecho de que el gobierno sea un proveedor importante o tenga una presencia destacada en el mercado en cuestión.

15. Si se ha determinado la existencia de circunstancias excepcionales que obligan a emplear un punto de referencia diferente, el costo de producción de los bienes en el país de suministro constituye la alternativa más apropiada respecto de los precios en el mercado interior. En primer lugar, el costo de producción es un resultado directo de las "condiciones reinantes en el mercado ... en el país de suministro", compatible con el texto del apartado d) del artículo 14. En segundo lugar, el costo de producción evita las ineludibles dificultades prácticas de un punto de referencia fuera del país de suministro. El punto de referencia basado en el costo de producción no sólo es la alternativa más digna de confianza entre todas las posibles, sino que también ha sido apoyada y aprobada en la jurisprudencia anterior del Órgano de Apelación.

III. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE BASAR LOS PUNTOS DE REFERENCIA RELATIVOS A PRÉSTAMOS EN LA EXPERIENCIA REAL DE LA EMPRESA EN MATERIA DE PRÉSTAMOS COMERCIALES

16. En lo que respecta al préstamo que se emplee como punto de referencia conforme al apartado b) del artículo 14, el Reino considera que el "préstamo comercial comparable que la empresa pudiera obtener efectivamente" debe ser un préstamo expresado en la misma moneda y sujeto a las mismas reglamentaciones financieras de aplicación general del país que otorgue el préstamo gubernamental. En virtud de este criterio explícito, los préstamos que se empleen como punto de referencia construidos fuera del país y que sólo son de carácter teórico no constituyen un punto de referencia permitido en el marco del apartado b) del artículo 14.

IV. EN LOS CASOS DE SUPUESTA SUBVENCIÓN DE INSUMOS, LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEBE LLEVAR A CABO UN ANÁLISIS DE SU TRANSFERENCIA PARA DETERMINAR SI EL PRODUCTOR QUE INCORPORA LOS INSUMOS HA RECIBIDO UN BENEFICIO

17. Por último, deseamos exponer brevemente nuestras observaciones acerca de la cuestión de la "transferencia". Esta cuestión se refiere a un principio básico de las disciplinas de la OMC respecto del empleo de medidas compensatorias. Sólo pueden percibirse derechos compensatorios sobre un producto cuando la autoridad investigadora determina que se ha otorgado una subvención, directa o indirectamente, al producto objeto de los derechos.

18. El Reino desea hacer hincapié en la regla fundamental según la cual en los casos de ventas en condiciones de plena competencia entre partes no vinculadas entre sí, el Acuerdo no permite a la autoridad investigadora **presumir** la transferencia total ni parcial del beneficio.

19. Señor Presidente, con esto concluye la declaración del Reino en la reunión del día de hoy. Responderemos con agrado a las preguntas que nos formulen tanto el Grupo Especial como las partes. Muchas gracias.

ANEXO B-20

DECLARACIÓN ORAL DE TURQUÍA EN CALIDAD DE TERCERO

(7 de junio de 2009)

Estimados miembros del Grupo Especial,

Distinguidos representantes de las Partes en la presente audiencia del Grupo Especial,

1. En esta etapa de las actuaciones del Grupo Especial tengo el gusto de exponer ante ustedes las opiniones de Turquía con respecto a la reclamación formulada por la República Popular China. Resumiré aquí la postura de Turquía sobre este asunto absteniéndome, en la medida de lo posible, de repetir los pormenores contenidos en nuestra comunicación escrita.

2. Si bien la diferencia abarca muchas cuestiones, me centraré en tres grandes temas surgidos en esta diferencia, a saber: la "determinación de la condición de organismo público", el uso de un punto de referencia de fuera del país, y "la transferencia de un beneficio".

3. En el apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC)* figuran dos términos diferentes: "gobierno" y "organismo público". Por lo tanto, para aceptar que se ha concedido una subvención, es evidente que tiene que haberse producido una contribución financiera de un "gobierno" o de un "organismo público".

4. El hecho de que en el *Acuerdo SMC* se empleen dos términos supone, a juicio de Turquía, que debe atribuirse a cada uno de ellos un significado diferente. Sin embargo, en el *Acuerdo SMC* no se da ninguna definición de esos dos términos. Por consiguiente, es necesario interpretar qué es un "gobierno" o un "organismo público" de conformidad con el artículo que nos ocupa. Esta interpretación debe hacerse en consonancia con el sentido corriente de los términos, en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

5. China adujo que, para aceptar que una entidad es un organismo público, ésta ha de desempeñar funciones gubernamentales, y la facultad para desempeñar esas funciones debe haberle sido conferida por el Estado. Sin embargo, al establecer el carácter gubernamental como requisito previo para determinar si una entidad es un organismo público, China reduce el alcance del significado real de la expresión "organismo público" y la hace equivalente a "gobierno". Esa interpretación anularía la distinción entre las dos expresiones y privaría de significado a la expresión "organismo público".

6. A juicio de Turquía, el apartado c) i) del párrafo 5 del Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS no es el fundamento jurídico pertinente para interpretar la expresión organismo público empleada en el *Acuerdo SMC*. En primer lugar, mientras que en el *Acuerdo SMC* se habla de "organismo público", en el referido párrafo del Anexo sobre Servicios Financieros, se da la definición de "entidad pública", por lo que es claro que ambas expresiones no son iguales. En segundo lugar, se desprende claramente de la expresión "A los efectos del presente Anexo ...", que figura en dicho párrafo, que la definición de "entidad pública" está referida únicamente a dicho Anexo.

7. Por otro lado, Turquía estima también que los Artículos de la CDI son un fundamento jurídico no pertinente para la interpretación de la expresión "organismo público", por varias razones. En primer lugar, los Artículos de la CDI no figuran entre los anexos de los Acuerdos de Marrakech. Además, el alcance y la aplicación de los Artículos de la CDI son completamente diferentes de los del *Acuerdo SMC*. Asimismo, en virtud de la cláusula de *lex specialis* del artículo 55 de la CDI, no es posible aplicar los Artículos de la CDI en esta diferencia.

8. Por consiguiente, Turquía opina que el criterio de "control gubernamental" establecido por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* es el más apropiado para determinar si una entidad es un organismo público, y considera asimismo que la propiedad es el principal indicador del control de una entidad.

9. En el curso de su adhesión a la OMC, China reconoció que tiene una economía de planificación centralizada, y en su Protocolo de Adhesión asumió determinados compromisos, entre los que figuraban compromisos relativos a la aplicación de medidas comerciales correctivas por otros Miembros.

10. En concreto, en el apartado b) de la sección 15 del Protocolo de Adhesión, China aceptó someterse a normas especiales en lo que respecta a las subvenciones. Se desprende claramente de dicho artículo que los Miembros tienen permitido emplear medios apropiados para garantizar la aplicabilidad de las normas contra las subvenciones.

11. Turquía opina además que el Protocolo de Adhesión no es la única fuente que permite el uso de un punto de referencia externo. De conformidad con el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, pueden emplearse puntos de referencia externos en algunos casos.

12. De modo similar, el Órgano de Apelación también resolvió que, incluso en el caso de las economías de mercado, los puntos de referencia primordiales previstos en el apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC* pueden no ser válidos. Si la autoridad investigadora determina que los precios en el país de suministro están distorsionados debido al papel preponderante del gobierno, puede utilizar un punto de referencia distinto. Turquía considera que en los casos en que las condiciones reinantes en el mercado de un Miembro no constituyan un fundamento apropiado para establecer una comparación significativa con el fin de determinar si se ha conferido un beneficio a causa de la preponderancia del gobierno en la economía, las normas del *Acuerdo SMC* siguen siendo aplicables.

13. En el Protocolo de Adhesión, China ya aceptó que las condiciones que prevalecen en China no siempre se pueden utilizar como puntos de referencia adecuados. Si la autoridad investigadora usa los precios privados como punto de referencia cuando la preponderancia del gobierno es un hecho, es probable que el beneficio resulte artificialmente bajo o incluso nulo. En consecuencia, podría no reflejarse el pleno alcance de la subvención, y resultaría lesionado el derecho de los Miembros a "contrarrestar plenamente, mediante la aplicación de derechos compensatorios, el efecto de la subvención como lo permite el Acuerdo SMC".

14. A juicio de Turquía, el *Acuerdo SMC* no exige que el receptor de un beneficio y el receptor de una contribución financiera sean uno y el mismo. Este punto de vista, además, está en consonancia con el razonamiento formulado en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Aceite de oliva*. Aceptar lo contrario conduciría a la elusión de las disciplinas sobre subvenciones, al incluir a una parte privada en la cadena.

15. Turquía desea agradecer al Grupo Especial la oportunidad de exponer sus opiniones en el curso de esta audiencia.

Muchas gracias.
