

ANEXO B**Comunicaciones del Canadá**

Índice		Página
Anexo B-1	Comunicación de 16 de mayo de 2001 dirigida por el Canadá al Brasil	B-2
Anexo B-2	Respuesta del Canadá a la comunicación de 21 de mayo de 2001 dirigida por el Brasil al Grupo Especial	B-3
Anexo B-3	Comunicación del Canadá relativa a las cuestiones de competencia	B-8
Anexo B-4	Primera comunicación escrita del Canadá	B-25
Anexo B-5	Declaración oral del Canadá relativa a las cuestiones de competencia pronunciada en la primera reunión del Grupo Especial	B-51
Anexo B-6	Declaración oral relativa a las cuestiones de fondo pronunciada por el Canadá en la primera reunión del Grupo Especial	B-57
Anexo B-7	Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión	B-65
Anexo B-8	Segunda comunicación escrita del Canadá	B-82
Anexo B-9	Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión	B-105
Anexo B-10	Declaración oral pronunciada por el Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial	B-118
Anexo B-11	Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-132
Anexo B-12	Respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial	B-144
Anexo B-13	Respuestas del Canadá a preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-171
Anexo B-14	Observaciones del Canadá sobre respuestas del Brasil a preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-175

ANEXO B-1

COMUNICACIÓN DE 16 DE MAYO DE 2001 DIRIGIDA POR EL CANADÁ AL BRASIL

(16 de mayo de 2001)

La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil referida a la diferencia antes señalada plantea siete reclamaciones. Al objeto de conocer con claridad qué es lo que se le imputa y cuáles son las violaciones que el Brasil aduce, el Canadá pide al Brasil que aporte aclaraciones respecto de aquellas reclamaciones. En particular:

1. El Canadá pide al Brasil confirmación de que, de conformidad con el título de la presente diferencia y las consultas celebradas el 21 de febrero de 2001 según se describen en la solicitud del Brasil, las reclamaciones 1, 5 y 7 del Brasil hacen referencia a ciertas prácticas o programas solamente en cuanto se relacionan con aeronaves regionales.
2. El Canadá desea que se le aclare si las reclamaciones 1, 5 y 7 del Brasil se refieren a ciertas prácticas o programas *per se* o a la manera en que se han aplicado en determinadas circunstancias. De ser esto último, el Canadá pide que el Brasil individualice las aplicaciones de las prácticas o programas a que se refieren sus reclamaciones.
3. En sus reclamaciones 1, 5 y 7 el Brasil alega que los "créditos a la exportación" son subvenciones prohibidas a la exportación. La solicitud del Brasil de establecimiento de un grupo especial indica que los "créditos a la exportación" abarcan ciertos tipos de prácticas. Pero sus reclamaciones no parecen limitarse a esos tipos de "créditos a la exportación". Lo mismo se aplica al término "garantías" tal como lo utiliza el Brasil en su reclamación número 7. El Canadá pide que el Brasil especifique los tipos de créditos a la exportación y las garantías a que hacen referencia sus reclamaciones.
4. En su reclamación número 1, el Brasil alega que ciertas prácticas "son y seguirán siendo subvenciones prohibidas a la exportación ...". El Canadá desea que se le aclare qué distinción hace el Brasil entre "son" y "seguirán siendo".
5. La reclamación 3 del Brasil se refiere a créditos a la exportación a "la industria de aeronaves para transporte regional" por conducto de Cuenta del Canadá. El Canadá desea que se le aclare qué se entiende por "industria de aeronaves para transporte regional" según se utiliza en esa reclamación.

Con objeto de que el Canadá pueda preparar su defensa antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas, el Canadá pide que el Brasil aporte esas aclaraciones a más tardar el lunes, 21 de mayo de 2001.

ANEXO B-2

RESPUESTA DEL CANADÁ A LA COMUNICACIÓN DE 21 DE MAYO DE 2001 DIRIGIDA POR EL BRASIL AL GRUPO ESPECIAL

(28 de mayo de 2001)

1. En carta dirigida al Grupo Especial con fecha de 21 de mayo de 2001, el Brasil ha solicitado del Grupo Especial que pida inmediatamente al Canadá que proporcione documentos relativos al apoyo prestado por la Corporación de Fomento de las Exportaciones, Cuenta del Canadá e *Investissement Québec* a las transacciones de aeronaves para transporte regional desde que entró en vigor el Acuerdo sobre la OMC en 1995. En la presente carta el Canadá expone sus observaciones acerca de la carta del Brasil.

Observaciones de carácter general

2. El Canadá limitará sus observaciones a considerar si es apropiada la solicitud del Brasil. Observa el Canadá que el Brasil, en su carta, formula una serie de argumentos y alegaciones que, según afirma, constituyen una presunción *prima facie* de que ciertos programas canadienses son incompatibles con las obligaciones que impone al Canadá el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El Canadá no está de acuerdo con los argumentos y alegaciones del Brasil ni con la afirmación de que constituirían una presunción *prima facie*. Sin embargo, el Canadá no abordará esos aspectos en la presente respuesta. Según ha constatado el Órgano de Apelación, cosa que el Brasil reconoce en su carta, el hecho de que se haya demostrado una presunción *prima facie* no tiene relación alguna con la posibilidad ni con el momento en que un grupo especial pudiera emprender la tarea de reunir la información que el Brasil propone.

3. El Canadá desea cooperar de todas las maneras posibles en la presente diferencia, inclusive proporcionando la información que a juicio del Grupo Especial sea necesaria para el desempeño de su tarea. No obstante, el Canadá respetuosamente sugiere que se debería rechazar la solicitud del Brasil por ser prematura y de excesiva amplitud.

4. El Canadá alega que, en el contexto de la presente diferencia y en la etapa actual toda solicitud es prematura. La información que un grupo de trabajo pueda necesitar depende de lo que realmente es el fondo de una diferencia y de si la información estará disponible oportunamente en el curso normal de la diferencia. Es particularmente aconsejable una cuidadosa reflexión cuando, como en el presente asunto, gran parte de la información es de naturaleza comercialmente delicada. La solicitud del Brasil de que se establezca un grupo especial adolece de falta de claridad en muchos aspectos y también parece contener alegaciones relativas a la observancia por el Canadá de una recomendación anterior del OSD. Esas alegaciones caen fuera de la jurisdicción de un grupo especial constituido para entender una nueva reclamación en el marco del artículo 6 del ESD. Como sabe el Grupo Especial, el Canadá, de conformidad con las directrices del Órgano de Apelación en el asunto *Tailandia - Acero*¹ pidió, por carta de fecha 16 de mayo de 2001, que el Brasil aclarara sus alegaciones. Sin embargo, el Brasil se ha negado a hacerlo aduciendo en efecto que el Canadá tendría que enterarse de las reclamaciones que se le hacen por conducto de la primera comunicación del Brasil.

5. La carta del Brasil también llama a engaño al afirmar que el Canadá se ha negado a proporcionar pruebas en respuesta a las peticiones del Brasil. La única petición anterior de información hecha por el Brasil al Canadá era mucho más limitada que la que ahora formula. Aquella

¹ *Tailandia - Derechos antidumping* (WT/DS122/AB/R), 12 de marzo de 2001, párrafo 97.

petición se le planteó al Canadá por vez primera en la reunión de consulta, en cuyo momento el Canadá respondió a las preguntas del Brasil de la mejor manera que podía en aquellas circunstancias.

6. La actual petición del Brasil también es evidentemente demasiado amplia. Dejando aparte todo lo relativo a su compatibilidad con el ESD, las alegaciones en la solicitud del Brasil de establecimiento de un grupo especial parecen constituir una serie de acusaciones contra las prácticas actuales de los organismos implicados. En cambio, en su carta del 21 de mayo, el Brasil pide al Grupo Especial que solicite una amplia información sobre transacciones realizadas desde hace más de seis años.

La petición del Brasil es prematura

7. A juicio del Canadá no es apropiado que el Grupo Especial recabe información en la presente etapa de las actuaciones del asunto que nos ocupa. La razón de que un grupo especial pida información es la de que el grupo especial ha determinado que necesita esa información. La información que un grupo especial considere "necesaria y pertinente" (dicho con palabras del párrafo 1 del artículo 13) dependerá de las reclamaciones que el grupo especial tenga ante sí y de los argumentos de las partes. En el presente asunto, excepción hecha de la carta del Brasil de 21 de mayo, que solamente se refiere en detalle a la transacción de Air Wisconsin, las partes no han presentado sus argumentos y, desde luego, el Brasil no ha presentado reclamaciones claras y apropiadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

8. En el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*², el grupo especial rehusó recabar información alguna antes de recibir cuando menos las primeras comunicaciones escritas de las partes. El Grupo Especial manifestó en el párrafo 9.50 de su informe:

No consideramos procedente recabar ningún tipo de información antes de haber recibido al menos las primeras comunicaciones escritas de ambas partes. Estimamos que sólo basándonos en esas primeras comunicaciones escritas podemos determinar adecuadamente qué información adicional, en su caso, podría ser necesario recabar. A este respecto, recordamos que el Órgano de Apelación en *India - Patentes* hace referencia a la iniciación de "trámites adicionales de ampliación e información" por un grupo especial en caso de que "no se hayan expuesto al Grupo Especial" elementos de hecho pertinentes. A nuestro parecer, el Órgano de Apelación no podía referirse a una situación en la que el Grupo Especial no dispusiera de información por no haber recibido aún ninguna comunicación de las partes. Lo contrario sería absurdo, porque anularía totalmente la finalidad real de la presentación de comunicaciones escritas por las partes. [No se reproducen las notas a pie de página.]

9. Y añadió el Grupo Especial en el párrafo 9.53:

Dadas las circunstancias del presente caso, no consideramos procedente ejercitar la facultad discrecional que nos atribuye el párrafo 1 del artículo 13 para hacer peticiones generales de información, sino que recabamos únicamente información detallada respecto de los préstamos, fondos, contribuciones, ayudas, etc. pertinentes identificados en el expediente. Aunque peticiones más generales de información, del tipo previsto en la comunicación del Brasil de 23 de octubre de 1998, quizás sean procedentes en el caso de organismos como las comisiones de encuestas, no las consideramos procedentes en el caso de un grupo especial que actúe al amparo del párrafo 1 del artículo 13 del ESD.

² *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (WT/DS70/R), 14 de abril de 1999.

10. Las razones aducidas por el Grupo Especial en aquella diferencia son igualmente convincentes en la presente. El Brasil, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y en su carta de 21 de mayo de 2001, ha hecho referencia solamente a una transacción, a saber, la relativa a Air Wisconsin. El Canadá abordará la transacción de Air Wisconsin en su primera comunicación. Caso de que, una vez que ambas partes hayan presentado sus comunicaciones, el Grupo Especial considera que no tiene a su disposición hechos pertinentes a la oferta del Brasil de apoyar Air Wisconsin y a la oferta del Canadá en su respuesta, tal vez necesite entonces el Grupo Especial ejercer sus facultades para recabar información adicional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD.

11. A este respecto, el Canadá observa que, en el párrafo 12 de su carta de 21 de mayo, el Brasil reconoce que, en lo que se refiere a la transacción de Air Wisconsin, el Canadá trató simplemente de igualar el apoyo que ofrecía (o, dicho con palabras del Brasil, "que presuntamente ofrecía") el Brasil para ayudar a que su fabricante de aeronaves Embraer lograra la venta. El Brasil alega que ese apoyo por parte del Canadá es una subvención prohibida a la exportación. Sin embargo, en otro procedimiento³ el Brasil ha afirmado que el apoyo de financiación de las exportaciones que ofrece a las aeronaves de transporte regional de Embraer ha sido compatible con la OMC desde el pasado año. A fin de aclarar esa discrepancia, el Canadá pide que, si en algún momento, el Grupo Especial decide recabar información de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, pida al Brasil información del tipo señalado en el párrafo 29 de la carta del Brasil de 21 de mayo, en lo que se refiere a todo el apoyo de financiación proporcionado, ofrecido o propuesto por el Brasil y/o Embraer desde el 4 de agosto de 2000⁴ a compradores efectivos o posibles de aeronaves Embraer de transporte regional.

12. Fundamentalmente, el Canadá considera que pocas de las siete reclamaciones del Brasil son pertinentes al presente Grupo Especial. Al menos dos de ellas, las que llevan los números 2 y 3 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y quizás los números 1 y 4 también, parecen alegar falta de cumplimiento por el Canadá de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Canadá - Aeronaves*. Los procedimientos pertinentes para abordar ese supuesto incumplimiento se establecen en los artículos 21 y 22 del ESD y entrañan, siempre que sea posible, el recurso al grupo especial original.

13. Además, las reclamaciones 1, 5 y 7 son inadecuadas para cumplir lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En su carta de 16 de mayo de 2001, el Canadá pidió al Brasil que aclarase esas reclamaciones, así como también la número 3. Sin embargo, el Brasil se ha negado a hacerlo, según comunicó al Grupo Especial y al Canadá en su respuesta del 21 de mayo.

14. En consecuencia, el Canadá solicitará del Grupo Especial constataciones preliminares respecto de las reclamaciones del Brasil. En la reunión de organización del 23 de mayo, el Canadá pidió al Grupo Especial que reservara tiempo en su programa con ese fin. Como no puede ser necesario ni apropiado que un grupo especial recabe información respecto de reclamaciones que no son pertinentes al caso, el Canadá respetuosamente opina que el Grupo Especial solamente estará en condiciones de evaluar si necesita información específica una vez que haya establecido constataciones preliminares sobre la pertinencia de las reclamaciones del Brasil y haya recibido las primeras comunicaciones de las partes.

³ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*. Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

⁴ La fecha es la de adopción del informe del Órgano de Apelación y del informe del Grupo Especial, modificado por el informe del Órgano de Apelación en el primer procedimiento sobre el párrafo 5 del artículo 21 relativo a las subvenciones a la exportación de aeronaves de transporte regional por parte del Brasil en el marco de su programa PROEX.

La alegación del Brasil de que el Canadá se ha negado a presentar pruebas no hace al caso o es incorrecta

15. El Brasil fundamenta en parte su petición de 21 de mayo al Grupo Especial en la alegación de que el Brasil se ha negado a proporcionar información en otro procedimiento anterior y en consultas bilaterales relativas a la presente diferencia. Ninguno de los dos argumentos es un fundamento equitativo para acceder a la petición del Brasil. El Canadá se negó a proporcionar cierta información solicitada por el Grupo Especial en la previa diferencia del Brasil con el Canadá relativa a aeronaves de transporte regional. Y el Canadá lo hizo por dos razones que estimó legítimas de acuerdo con su interpretación del artículo 13 del ESD en aquel momento: la inadecuación de los procedimientos para proteger información comercial confidencial y el hecho de que el Brasil no consiguió establecer una presunción *prima facie*. Ulteriormente, el Órgano de Apelación se mostró en desacuerdo con las opiniones del Canadá. La respuesta del Canadá a la petición de un grupo especial en otra diferencia no hace al caso en la cuestión de si el presente Grupo Especial debe recabar cierta información en la diferencia que hoy nos ocupa.

16. El Brasil también alega que el Canadá se negó a "presentar" información alguna en el curso de las consultas, lo cual sencillamente no es así. Aun en el caso de que la adecuación de las consultas fuera pertinente al presente asunto, lo cual es dudoso, el Brasil ha pasado por alto en su carta de 21 de mayo reconocer que no proporcionó al Canadá con antelación a las consultas ninguna de las preguntas que adjunta como Prueba documental BRA-1. Antes al contrario, las retuvo hasta que las partes se reunieron en la sala para celebrar las consultas (en cambio, los representantes de los medios de comunicación brasileños recibieron las preguntas antes de las consultas). El Canadá respondió a las preguntas del Brasil de la mejor manera que le era posible dadas las circunstancias. Al haber decidido no conceder al Canadá la oportunidad de prepararse, si ahora el Brasil estima que las respuestas del Canadá fueron insuficientes, la culpa es solamente suya.

17. Además, si el Brasil consideró inadecuadas las respuestas del Canadá, o si estimó que necesitaba otra información específica, podía haber remitido una petición por escrito al Canadá, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 25 del Acuerdo SMC. De hecho, el Órgano de Apelación señaló esa posibilidad en su informe en el asunto *Canadá - Aeronaves*, a propósito de determinadas medidas de financiación de la EDC.⁵ Sin embargo, el Brasil no lo hizo así.

La petición del Brasil es demasiado amplia

18. En contra de lo que se pretende en la carta del Brasil de 21 de mayo, las preguntas que formuló al Canadá en las consultas sobre el presente asunto difieren grandemente de la información que ahora pide que el Grupo Especial recabe. Como se demuestra en la Prueba documental BRA-1 del Brasil, éste no pidió al Canadá documento alguno y en su mayoría las preguntas se referían, bien a la transacción de Air Wisconsin, bien, en términos más generales, a la utilización de Cuenta del Canadá desde el 20 de agosto de 1999.

19. Además, en el procedimiento relativo al párrafo 5 del artículo 21 en la diferencia *Canadá - Aeronaves*, el Brasil reconoció que no había controversia respecto de anteriores subvenciones de Cuenta del Canadá, tanto porque el Canadá había completado antes del plazo del 18 de noviembre de 1999 las transacciones que se consideraron subvenciones, como porque desde aquella fecha no se había concedido ninguna nueva financiación de Cuenta del Canadá en el sector de las aeronaves de transporte regional.⁶

⁵ (WT/DS70/AB/R), 2 de agosto de 1999, párrafo 206.

⁶ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS70/RW), 9 de mayo de 2000, párrafo 5.57.

20. Aun cuando no fuera así, las alegaciones que formula el Brasil en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en la presente diferencia están redactadas en presente de indicativo y se refieren a las prácticas actuales de los organismos implicados. En cambio, en su carta de 21 de mayo el Brasil pide al Canadá "documentos relativos al apoyo de la EDC, Cuenta del Canadá e IQ a las transacciones de aeronaves canadienses de transporte regional desde el 1º de enero de 1995 en adelante, incluida, pero no exclusivamente, la operación con Air Wisconsin". Así pues, lo que ahora pide el Brasil es que el Grupo Especial eche sus redes más allá de lo que el propio Brasil hizo durante las consultas y con mayor amplitud que la de sus reclamaciones en su solicitud de establecimiento de un grupo especial parecen pretender.

Conclusión

21. Las afirmaciones que hace el Brasil en su carta de 21 de mayo ni son exactas ni constituyen una base para acceder a la petición del Brasil de recabar información de manera inmediata y exhaustiva más allá del alcance de la queja del Brasil y desde luego más allá del ámbito de sus consultas con el Canadá. Respetuosamente, el Canadá pide que el Grupo Especial aplase las peticiones de información hasta haber aclarado qué información necesita de cualquiera de las partes, o de ambas, teniendo en cuenta cuáles son las reclamaciones que legítimamente el Grupo Especial tiene ante sí y qué información han proporcionado las partes en sus comunicaciones.

22. En el caso de que el Grupo Especial tenga alguna pregunta que formular respecto de las presentes observaciones, el Canadá tendrá sumo gusto en darle respuesta.

ANEXO B-3

**COMUNICACIÓN DEL CANADÁ RELATIVA A
LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA**

(18 de junio de 2001)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	B-10
II. EL GRUPO ESPECIAL TIENE EL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN DE DECIDIR SI LAS RECLAMACIONES FORMULADAS ESTÁN COMPENDIDAS EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA	B-10
III. VARIAS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR EL BRASIL SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD	B-11
A. El derecho aplicable.....	B-11
B. Las cuestiones en litigio	B-13
1. Alegaciones expresamente relacionadas con cuestiones de cumplimiento.....	B-13
2. Alegación implícitamente relacionada con cuestiones de cumplimiento.....	B-14
3. Las diferencias relacionadas con cuestiones de cumplimiento no pueden resolverse mediante actuaciones de nuevos grupos especiales	B-14
IV. LAS ALEGACIONES N^{OS} 1, 2, 5 Y 7 DEL BRASIL SON INCOMPATIBLES CON LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 6 DEL ESD	B-15
A. El derecho aplicable.....	B-15
1. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD: texto y propósito	B-15
2. Propósito de asegurar las debidas garantías procesales perseguido por el párrafo 2 del artículo 6	B-15
3. Prescripciones del párrafo 2 del artículo 6.....	B-16
4. La deficiencia de la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial no puede "subsanarse" en una comunicación.....	B-17
5. Intentos de la parte demandada de obtener aclaraciones	B-18
6. Perjuicio para la parte demandada.....	B-19

	<u>Página</u>
B. Las cuestiones en litigio	B-19
1. Alegación N° 1	B-20
2. Alegación N° 2	B-21
3. Alegación N° 5	B-21
4. Alegación N° 7	B-22
C. El Brasil rechazó las peticiones de aclaración del Canadá.....	B-22
D. Imposibilidad de "subsanan" las deficiencias	B-23
E. Perjuicio para la defensa del Canadá.....	B-23
V. SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES	B-24

I. INTRODUCCIÓN

1. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial para que se ocupe de esta diferencia¹, el Brasil no ha cumplido ciertos requisitos imperativos estipulados en el *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD")*. Ese país ha formulado ciertas alegaciones que no están comprendidas en la competencia de este Grupo Especial. Tales alegaciones deben rechazarse.

2. Las infracciones concretas a lo dispuesto en el ESD que se cometen en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil, son las siguientes:

- ? Las alegaciones señaladas con los N^{os} 1, 2 y 3 plantean cuestiones de cumplimiento o aplicación relacionadas con otra diferencia. Estas alegaciones son incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Este Grupo Especial carece de competencia para examinar cuestiones de cumplimiento que se planteen en otras diferencias;
- ? Las alegaciones señaladas con los N^{os} 1, 2, 5 y 7 son incompatibles con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que exigen que la parte reclamante identifique las medidas concretas en litigio y haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. El Brasil no ha satisfecho los criterios mínimos establecidos en esta disposición.

3. Un grupo especial de la OMC tiene el derecho y la obligación de determinar si las alegaciones formuladas por la parte reclamante están comprendidas en el ámbito de su competencia. Es asimismo evidente que el Canadá, como parte demandada, tiene derecho a gozar de todas las garantías de procedimiento en esta diferencia. Como se explica en la presente comunicación, las infracciones del ESD cometidas por el Brasil lesionan el derecho a las debidas garantías de procedimiento de que ha de gozar el Canadá en estas actuaciones. El Grupo Especial debe por tanto declarar que algunas de las reclamaciones formuladas no están comprendidas en el ámbito de su competencia.

4. No obstante, habida cuenta de la secuencia establecida en el párrafo 13 de los Procedimientos de Trabajo, el Canadá demostrará también en su primera comunicación escrita que las reclamaciones del Brasil carecen de fundamento.

II. EL GRUPO ESPECIAL TIENE EL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN DE DECIDIR SI LAS RECLAMACIONES FORMULADAS ESTÁN COMPRENDIDAS EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA

5. Es norma firmemente arraigada en el sistema de solución de diferencias de la OMC que un grupo especial tiene tanto el derecho como el deber de determinar si las reclamaciones formuladas por una parte se ajustan a lo dispuesto en el ESD. Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos*:

Reconocemos que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales suelen ser aprobadas automáticamente en la reunión del OSD siguiente a aquella en que la petición haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD. Dado que normalmente las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, *incumbe al Grupo Especial examinar*

¹ *Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales*, solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil, WT/DS222/2, 1º de marzo de 2001.

*minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.*² [Sin cursivas en el original.]

6. Esta declaración fue reafirmada por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*³ y en el asunto *Tailandia - Derechos antidumping sobre el acero*.⁴

7. Ciertamente, "[e]n más de una ocasión [el Órgano de Apelación ha] insistido en la importancia fundamental del mandato del grupo especial".⁵ Por consiguiente, como cuestión preliminar, es imperativo que este Grupo Especial establezca si determinadas alegaciones formuladas por el Brasil en estas actuaciones están comprendidas en el ámbito de su competencia. Como declaró el Órgano de Apelación en *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*:

Ninguna disposición del ESD faculta a un grupo especial para desestimar o modificar otras disposiciones explícitas de este instrumento. El ámbito de autoridad de un grupo especial queda establecido en su mandato que se rige por el artículo 7 del ESD. *El grupo especial sólo puede examinar las alegaciones que tiene autoridad para examinar en virtud de su mandato. El grupo especial no puede asumir un ámbito de autoridad que no tiene.*⁶ [Sin cursivas en el original.]

8. Como demostrará seguidamente el Canadá, el Grupo Especial carece en este caso de autoridad, con arreglo a su mandato, para examinar varias de las alegaciones formuladas por el Brasil. Este Grupo Especial no puede asumir una autoridad de la que carece.

III. VARIAS DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR EL BRASIL SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

A. EL DERECHO APLICABLE

9. El ESD estipula que las diferencias sobre cuestiones de cumplimiento han de resolverse por los procedimientos abreviados previstos en el párrafo 5 del artículo 21, y no mediante actuaciones de nuevos grupos especiales.

10. En el párrafo 5 del artículo 21 se dispone lo siguiente:

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes

² *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, [en adelante "*CE - Bananos*, informe del Órgano de Apelación"], párrafo 142.

³ *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R, adoptado el 14 de diciembre de 1999, [en adelante "*Corea - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación"], párrafo 122.

⁴ *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, [en adelante, "*Tailandia - Acero*, informe del Órgano de Apelación"], párrafo 86.

⁵ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998 [en adelante "*India - Patentes*, informe del Órgano de Apelación"], párrafo 87.

⁶ *Id.*, párrafo 92.

procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el grupo especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo.

11. El párrafo 5 del artículo 21 está redactado en términos imperativos, y no de mera exhortación. En caso de desacuerdo sobre cuestiones de aplicación, esta diferencia "se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto".

12. Así pues, el ESD impone el recurso a los procedimientos abreviados del párrafo 5 del artículo 21 para resolver las diferencias relativas a esa aplicación, a menos que no sea "posible" seguir tales procedimientos.

13. Esta interpretación es coherente con la práctica seguida hasta el presente por los Miembros de la OMC. En todos los casos que se han presentado hasta ahora en los que ha habido una diferencia acerca de la existencia de medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones o resoluciones del OSD, o a la compatibilidad de esas medidas con las normas de la OMC, se ha recurrido al párrafo 5 del artículo 21.⁷ Permitir que un Miembro haga caso omiso de las prescripciones concretas del párrafo 5 del artículo 21 y recurra en cambio a procedimientos de grupo especial *de novo* para resolver las cuestiones de cumplimiento, sería contrario a lo dispuesto en el referido párrafo.

⁷ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, solicitud de celebración de consultas, WT/DS50/11, 20 de enero de 1999; *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, informe del Grupo Especial, WT/DS27/RW/ECU, adoptado el 6 de mayo de 1999; *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las Comunidades Europeas*, informe del Grupo Especial, WT/DS27/RW/EEC; *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Canadá*, informe del Grupo Especial WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000; *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS126/RW, adoptado el 11 de febrero de 2000; *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS70/RW, informe del Grupo Especial y del Órgano de Apelación adoptado el 4 de agosto de 2000; *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS46/RW; informe del Grupo Especial y del Órgano de Apelación adoptado el 4 de agosto de 2000; *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS132/6, 13 de octubre de 2000; *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS58/RW, 15 de junio de 2001; *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de un megabit como mínimo procedentes de Corea - Recurso de Corea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial (suspensión de los procedimientos del Grupo Especial), WT/DS99/RW, 7 de noviembre de 2000; *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS108/16, 8 de diciembre de 2000; *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS46/26, 22 de enero de 2001; *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por los Estados Unidos*, solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS103/16, 19 de febrero de 2001; *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a la exportación de productos lácteos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por Nueva Zelandia*, solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS113/16, 19 de febrero de 2001.

14. Lo que es más fundamental, cualquier grupo especial que se estableciera mediante los procedimientos ordinarios de solución de diferencias del artículo 6 del ESD carecería de competencia para formular constataciones sobre las cuestiones de cumplimiento surgidas en otros asuntos. Esos otros asuntos tendrían mandatos diferentes y los miembros de los grupos especiales serían diferentes. Cuando una parte reclamante afirma que la parte demandada no ha cumplido las resoluciones del OSD en un asunto determinado, el procedimiento apropiado en tales reclamaciones consiste en convocar de nuevo al grupo especial que se ocupó inicialmente del asunto.

B. LAS CUESTIONES EN LITIGIO

15. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, de 1º de marzo de 2001, el Brasil ha formulado tres alegaciones que exigirían que este grupo especial decidiera cuestiones de cumplimiento de resoluciones anteriores del OSD, adoptadas en un asunto diferente. Esto se hace expresamente en las alegaciones señaladas con los N^{os} 2 y 3 y tácitamente en la alegación señalada con el N^o 1. Estas alegaciones deben formularse en un procedimiento de grupo especial sobre cuestiones de cumplimiento, desarrollado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, y no mediante estas actuaciones.

1. Alegaciones expresamente relacionadas con cuestiones de cumplimiento

16. En la alegación señalada con el N^o 2 se afirma lo siguiente:

El Canadá no ha aplicado el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, adoptado por el OSD, en el que se solicitaba al Canadá que retirara las subvenciones de Cuenta del Canadá.

17. En la citada alegación se omite indicar cuál es el "informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21" que es objeto de la actual reclamación brasileña. El Canadá supone que se trata del informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*.⁸ En cualquier supuesto, la alegación de que el Canadá "no ha aplicado" el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 es claramente una cuestión de cumplimiento o aplicación relacionada con una diferencia anterior, lo que se encuentra fuera del ámbito de competencia de este Grupo Especial.

18. En la alegación N^o 3 se afirma lo siguiente:

El Canadá, sin atender a las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias, sigue concediendo u ofrece conceder a la industria de aeronaves para transporte regional por conducto de Cuenta del Canadá créditos a la exportación que son subvenciones prohibidas en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.

19. Una vez más, el Brasil se refiere a "las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias", sin indicar en manera alguna cuáles son las resoluciones o recomendaciones que son objeto de la reclamación actual. Nuevamente, el Canadá supone que el Brasil se refiere a las resoluciones y recomendaciones adoptadas por el OSD en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*. La referencia a la supuesta concesión, u oferta de concesión, de subvenciones prohibidas "sin atender" a las resoluciones del OSD, indica claramente que en esta alegación se plantean cuestiones de cumplimiento de resoluciones anteriores. Tales alegaciones se encuentran fuera del ámbito de competencia del actual Grupo Especial.

⁸ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS70/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000.

2. Alegación implícitamente relacionada con cuestiones de cumplimiento

20. En la alegación N° 1 se afirma lo siguiente:

Los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés concedidos por Cuenta del Canadá o por conducto de ella son y *seguirán siendo* subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.

21. En esta alegación, el Brasil afirma en parte que determinados créditos a la exportación "seguirán siendo" subvenciones prohibidas a la exportación. Todas las medidas que adopta un Miembro se presumen compatibles con las normas de la OMC si no existe una resolución concreta del OSD en sentido contrario. Por consiguiente, la referencia del Brasil a los créditos a la exportación que "seguirán siendo" subvenciones prohibidas a la exportación debe referirse a resoluciones anteriormente adoptadas por el OSD en el sentido de que determinados "créditos a la exportación" concedidos por el Canadá no son compatibles con las normas de la OMC. Esto parecería ser una alegación de que el Canadá no ha cumplido las resoluciones adoptadas por el OSD en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*.⁹ Este Grupo Especial carece de competencia para decidir de cuestiones de cumplimiento relacionadas con otros asuntos.

3. Las diferencias relacionadas con cuestiones de cumplimiento no pueden resolverse mediante actuaciones de nuevos grupos especiales

22. Como se ha visto, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Brasil ha planteado cuestiones de cumplimiento, tanto expresa como tácitamente. Se ha observado ya que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece que las diferencias relacionadas con cuestiones de cumplimiento han de resolverse "conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, *siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto*". Es evidentemente "posible" que el Brasil recurra al grupo especial que entendió inicialmente en el asunto, a pesar de lo cual ese país no ha hecho ningún intento en tal sentido.

23. Si el Brasil estima que el Canadá no ha cumplido las recomendaciones del OSD en las actuaciones seguidas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, bien podría haber solicitado la autorización de ese Órgano para adoptar contramedidas apropiadas de conformidad con el párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. El Brasil no ha intentado hacerlo.

24. En lugar de ello, el Brasil pide a este Grupo Especial que decida acerca de cuestiones de aplicación relacionadas con una diferencia distinta. Esto carecería de precedentes en la historia de la OMC y sería contrario a las prescripciones del párrafo 5 del artículo 21.

25. Este Grupo Especial carece de competencia para decidir cuestiones de cumplimiento que surjan en otros asuntos. Las cuestiones planteadas ante el Grupo Especial en el presente asunto pueden ser similares a las examinadas por el Grupo Especial en *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*. No obstante, se sigue tratando de grupos especiales diferentes, establecidos en diferencias distintas, con mandatos distintos, e integrados por distintos miembros. El Grupo Especial actual no tiene más competencia para decidir cuestiones de cumplimiento derivadas de *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, que para decidir cuestiones de cumplimiento derivadas del asunto *Bananos*, el asunto *EVE* o cualquier otra diferencia que se haya planteado en la OMC.

⁹ En su carta, de fecha 16 de mayo de 2001, el Canadá pidió al Brasil que aclarara esta alegación. No obstante, como se indica más adelante, el Brasil se ha negado a hacerlo.

IV. LAS ALEGACIONES N^{OS} 1, 2, 5 Y 7 DEL BRASIL SON INCOMPATIBLES CON LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 6 DEL ESD

A. EL DERECHO APLICABLE

1. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD: texto y propósito

26. Las solicitudes de establecimiento de grupos especiales deben cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Este párrafo reza en parte como sigue:

[En] las peticiones de establecimiento de grupos especiales ... se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

27. El Órgano de Apelación ha subrayado la necesidad de que se observen las prescripciones del referido párrafo:

Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.¹⁰

2. Propósito de asegurar las debidas garantías procesales perseguido por el párrafo 2 del artículo 6

28. Es evidente que "una parte demandada tiene siempre plenamente derecho a las garantías procesales debidas en el curso de la solución de diferencias de la OMC".¹¹

29. Además, la equidad fundamental de las actuaciones podría verse menoscabada cuando la parte reclamante omite cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, en particular la obligación de hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". En *Tailandia - Acero*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige una claridad suficiente con respecto al fundamento jurídico de la reclamación, es decir, con respecto a las "alegaciones" que haga valer el reclamante. *La parte demandada tiene derecho a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuáles son las infracciones que han sido alegadas, a fin de poder comenzar a preparar su defensa.* Asimismo, los Miembros de la OMC que se proponen participar como terceros en las actuaciones de un grupo especial deben ser informados del fundamento jurídico de la reclamación.

¹⁰ *CE - Bananos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 142; *Corea - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 122; *Tailandia - Acero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 84.

¹¹ *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, informe del Grupo Especial WT/DS122/R, adoptado con el informe del Órgano de Apelación el 5 de abril de 2001 [en adelante "*Tailandia - Acero*", informe del Grupo Especial"], párrafo 7.24. Véase también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Turquía - Restricciones aplicadas a las importaciones de productos textiles y prendas de vestir*, WT/DS34/R, adoptado con el informe del Órgano de Apelación el 19 de noviembre de 1999, párrafo 9.3.

*Este requisito de las debidas garantías procesales es fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias.*¹²
[Sin cursivas en el original.]

3. Prescripciones del párrafo 2 del artículo 6

30. En el asunto *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación examinó los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6:

Si analizamos sus elementos, podemos ver que el párrafo 2 del artículo 6 establece varios requisitos. Es necesario: i) que las peticiones se formulen por escrito; ii) que en ellas se indique si se han celebrado consultas; iii) que se identifiquen las medidas concretas en litigio; iv) que se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En virtud de este cuarto requisito, el párrafo 2 del artículo 6 exige únicamente que se haga una exposición -que puede ser breve- de los fundamentos de derecho de la reclamación; pero, en todo caso, esa exposición ha de ser "suficiente para presentar el problema con claridad". Dicho de otro modo, no basta identificar brevemente "los fundamentos de derecho de la reclamación", sino que la exposición debe "presentar el problema con claridad".¹³

31. Si una solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface o no los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 es una circunstancia que debe decidirse caso por caso.¹⁴ Como declaró el Órgano de Apelación en su informe relativo al asunto *Corea - Productos lácteos*:

La identificación de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas por el demandado es siempre necesaria para definir el mandato de un grupo especial y para informar al demandado y a los terceros de las alegaciones formuladas por el reclamante; esa identificación es un requisito previo mínimo de la presentación de los fundamentos de derecho de la reclamación. Pero cabe que no sea suficiente en todos los casos. Hay situaciones en las que la simple enumeración de los artículos del acuerdo o acuerdos de que se trata puede, dadas las circunstancias del caso, bastar para que se cumpla la norma de *la claridad* de la exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, pero puede haber también situaciones en las que, dadas las circunstancias, la mera enumeración de los artículos del tratado no baste para cumplir el criterio del párrafo 2 del artículo 6, por ejemplo, en el caso de que los artículos enumerados no establezcan una única y clara obligación, sino una

¹² *Tailandia - Acero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 88. De manera análoga, en el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, el Órgano de Apelación señaló lo siguiente:

El mandato de un grupo especial es importante por dos motivos. En primer lugar, *el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso*, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante. En segundo lugar, establece la competencia del Grupo Especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia.
[Sin cursivas en el original.]

Informe del Órgano de Apelación, WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, página 25 [en adelante "*Brasil - Coco desecado*, informe del Órgano de Apelación"].

¹³ *Corea - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 120.

¹⁴ *Id.*, párrafo 127; *Tailandia - Acero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 87.

pluralidad de obligaciones. En ese caso, cabe la posibilidad de que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo no baste para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6.¹⁵ [Las cursivas figuran en el original.]

4. La deficiencia de la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial no puede "subsanarse" en una comunicación

32. Es criterio profundamente arraigado que los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 deben satisfacerse en la solicitud de establecimiento del grupo especial, y que ninguna deficiencia de esa solicitud puede "subsanarse" en las comunicaciones del reclamante. En el asunto *CE - Bananos*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

No compartimos la opinión del Grupo Especial de que "incluso si hubiera alguna duda respecto de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial había cumplido los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes habían "subsanoado" esa duda porque sus comunicaciones eran suficientemente detalladas y presentaban claramente todas las cuestiones de hecho y de derecho". El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación. En caso de que no se especifique en la solicitud una *alegación*, los efectos de la solicitud no pueden ser "subsanoados" posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su primera comunicación escrita al Grupo Especial o en cualesquiera otras comunicaciones o declaraciones hechas

¹⁵ *Corea - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 124; *Tailandia - Acero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 87. Véase también el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos*, WT/DS132/R, adoptado el 24 de febrero de 2000, párrafo 7.13.

En el asunto *Ropa de cama*, el Grupo Especial rechazó determinadas alegaciones que había formulado la India invocando el artículo 6 del Acuerdo Antidumping, porque ese país había omitido formular esas alegaciones en su solicitud de establecimiento de aquél. El Grupo Especial recordó que en el asunto *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación había constatado que podían existir situaciones en las que la "mera enumeración" de los artículos del tratado no satisfaría lo prescrito por el párrafo 2 del artículo 6. El Grupo Especial dijo a continuación:

... los artículos del tratado presuntamente infringidos *ni siquiera se enumeran* en la solicitud de establecimiento. El "artículo 6" del Acuerdo Antidumping no figura entre los artículos enumerados en el documento. Habida cuenta de ello, estimamos que el fundamento jurídico de la reclamación relativa a ese artículo no se ha expuesto en absoluto. ... A nuestro entender, una demanda formulada sin enumerar, ni siquiera mínimamente, los artículos del tratado que presuntamente se han infringido no puede subsanarse por remisión a ulteriores comunicaciones. ... Por tanto, el que la India pueda haber aclarado plenamente su posición con respecto a las presuntas infracciones del artículo 6 del Acuerdo Antidumping en su primera comunicación escrita al Grupo Especial no aporta nada desde una perspectiva jurídica. El no haber ni siquiera mencionado en la solicitud de establecimiento el artículo del tratado que presuntamente se había infringido equivale, a nuestro juicio, a no haber formulado ninguna reclamación. [Las cursivas figuran en el original]

Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India, informe del Grupo Especial, WT/DS141/R, adoptado con el informe del Órgano de Apelación el 12 de marzo de 2001 [en adelante, "*CE - Ropa de cama*, informe del Grupo Especial"], párrafos 6.13 y 6.15.

posteriormente en el curso del procedimiento del Grupo Especial.¹⁶ [Las cursivas figuran en el original.]

33. En un caso posterior, el Órgano de Apelación reafirmó este criterio al declarar que "para formar parte del mandato de un grupo especial en un caso determinado, una alegación *tiene* que estar incluida en la solicitud de establecimiento del grupo especial".¹⁷ [Las cursivas figuran en el original.]

5. Intentos de la parte demandada de obtener aclaraciones

34. En asuntos anteriores se ha señalado que la parte demandada puede solicitar aclaraciones de la parte reclamante acerca de las alegaciones que se han formulado. Como declaró el Órgano de Apelación el asunto *Tailandia - Acero*:

Habida cuenta de la importancia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, exhortamos a los reclamantes a que identifiquen con precisión el fundamento jurídico de la reclamación. También observamos que no hay nada en el ESD que impida al demandado solicitar al reclamante más aclaraciones sobre las alegaciones formuladas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, incluso antes de la presentación de la primera comunicación escrita. A este respecto, señalamos el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, que requiere a los Miembros de la OMC, si surge una diferencia, que entablen el procedimiento de solución de diferencias "de buena fe y esforzándose por resolverla". Como hemos declarado anteriormente "las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales".¹⁸

¹⁶ *CE - Bananos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 143. Véase también *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998, párrafo 72, nota 49 de pie de página; y *CE - Ropa de cama*, informe del Grupo Especial párrafo 6.15. Además, en el asunto *Argentina - Calzado*, el Grupo Especial señaló lo siguiente: "Evidentemente, no se respetarían los principios del debido proceso y de la información suficiente si la parte reclamante estuviese facultada para incorporar, en una etapa ulterior de las actuaciones del grupo especial, nuevas medidas o alegaciones a la reclamación inicial contenida en su solicitud de establecimiento del grupo especial." (*Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado*, informe del Grupo Especial, WT/DS121/R, informe del Grupo Especial y del Órgano de Apelación adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 8.45).

¹⁷ *India - Patentes*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 89. Véase también *Brasil - Coco desecado*, informe del Órgano de Apelación página 22.

¹⁸ *Tailandia - Acero*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 97.

De manera análoga, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Carne de cordero* declaró lo siguiente:

... consideramos apropiado recordar las declaraciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las empresas de ventas en el extranjero ("Estados Unidos - EVE")* en el sentido de que

"los Miembros demandados deben señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias".

Observamos que el Órgano de Apelación hizo las declaraciones que anteceden con respecto a la "relación de las pruebas de que se disponga" que se requiere en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo

6. Perjuicio para la parte demandada

35. Al determinar si se ha infringido lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han tenido en cuenta si en el curso de las actuaciones del grupo especial se ha causado un perjuicio a los derechos de defensa de la parte demandada. Por ejemplo, en el asunto *Tailandia - Acero*, el Grupo Especial, al desestimar las alegaciones formuladas por Polonia invocando el artículo 6 del Acuerdo Antidumping, declaró lo siguiente:

... constatamos que Tailandia ha demostrado, con respecto a las alegaciones formuladas por Polonia con relación al presente artículo, que su capacidad para defenderse se vio menoscabada en el curso del procedimiento del Grupo Especial. La disminución de la capacidad de Tailandia para defenderse dependía del hecho de que el carácter y alcance precisos de las alegaciones formuladas con arreglo al artículo 6 seguían siendo poco claros y confusos para Tailandia -y para nosotros- incluso después de la primera comunicación escrita de Polonia.¹⁹

36. En el asunto *Ropa de cama*, el Grupo Especial comentó la cuestión del menoscabo causado por el hecho de que la parte reclamante no haya formulado una alegación determinada al solicitar el establecimiento del grupo especial:

Al no haber en la solicitud de establecimiento de un grupo especial referencia alguna al artículo del tratado que presuntamente se ha infringido, no se plantea la cuestión de los posibles perjuicios derivados del hecho de no haberse formulado una reclamación con suficiente claridad. ... Sea o no por inadvertencia, como consecuencia de la omisión del artículo 6 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Miembro demandado, las Comunidades Europeas, y los terceros países no habían recibido notificación de que la India tenía intención de formular reclamaciones en virtud del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, y tenían derecho a confiar en que no lo haría. Por consiguiente, en cualquier caso se impediría a la India que planteara tal reclamación.²⁰

B. LAS CUESTIONES EN LITIGIO

37. De conformidad con los principios fundamentales de lealtad procesal, enunciados por el Órgano de Apelación en el asunto *Tailandia - Acero*, el Canadá tiene derecho a conocer la reclamación a la que ha de responder, y las infracciones que se alegan, a fin de preparar su defensa. Como ha manifestado claramente el Órgano de Apelación, este requisito de las debidas garantías procesales es "fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias".

sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, en el contexto de una solicitud de celebración de *consultas*, y no de una solicitud de establecimiento de un *grupo especial*. Sin embargo, consideramos que la declaración antes citada del Órgano de Apelación es pertinente para nuestro examen de las "circunstancias del caso" en el presente asunto por lo que respecta a la cuestión de procedimiento que tenemos ante nosotros [párrafo 2 del artículo 6 del ESD]. [Las cursivas figuran en el original.] [No se reproduce la nota de pie de página.]

Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedente de Nueva Zelandia y Australia, informe del Grupo Especial, WT/DS177/R, WT/DS178/R, adoptado con el informe del Órgano de Apelación el 16 de mayo de 2001, párrafos 5.44 y 5.45.

¹⁹ *Tailandia - Acero*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.29. Esta constatación no fue apelada por Polonia.

²⁰ *CE - Ropa de cama*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.16.

38. Incluso si el Brasil no estuviese obligado a invocar sus alegaciones 1 y 2 en un procedimiento seguido con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, estas alegaciones son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, ya que no identifican las medidas concretas en litigio y no presentan el problema con claridad. Cada una de esas omisiones es por sí misma una infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6. Las alegaciones N^{os} 5 y 7 del Brasil son igualmente incompatibles con el referido párrafo. La omisión del Brasil de cumplir los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 afecta fundamentalmente a la equidad de estas actuaciones.

39. A continuación se indica concretamente por qué es incompatible cada una de las alegaciones formuladas con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6.

1. Alegación N^o 1

40. Como ya se ha mencionado, en su alegación N^o 1, el Brasil declara lo siguiente:

Los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés concedidos por Cuenta del Canadá o por conducto de ella son y seguirán siendo subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.

41. La referencia a los "créditos a la exportación" es extremadamente amplia. Cualquier práctica que permita aplazar el pago de una mercancía o servicio exportados podría calificarse concebiblemente como un "crédito a la exportación". Además, la expresión "créditos a la exportación" no está limitada a la operación de Air Wisconsin ni a la industria de aeronaves regionales. El alcance de la expresión "créditos a la exportación", sin ninguna otra aclaración, es infinito. El Brasil ha omitido especificar el significado o el alcance de su alegación.

42. La expresión "Cuenta del Canadá" no está limitada en manera alguna en la alegación del Brasil. No se limita a la operación de Air Wisconsin ni a la industria de aeronaves regionales. De los términos empleados en la alegación del Brasil parece desprenderse que ese país impugna la totalidad de la Cuenta del Canadá. Hay centenares de operaciones de la Cuenta del Canadá, que abarcan desde la ayuda vinculada hasta las de seguros.²¹

43. Así pues, el Canadá sostiene que al utilizar las expresiones "créditos a la exportación" y "Cuenta del Canadá", el Brasil no ha identificado suficientemente las medidas concretas en litigio, ni presentado el problema con claridad, contra lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

44. Por consiguiente, el Canadá desconoce qué violaciones alega el Brasil así como las reclamaciones a las que ha de responder.

²¹ Al examinar una expresión tan amplia como "Cuenta del Canadá", es útil recordar las observaciones formuladas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Japón - Películas*, ante una petición análoga:

Al examinar si esas ... medidas han sido identificadas de forma suficiente en la solicitud de establecimiento del grupo especial, señalamos que, a diferencia de la Ley de Premios, que tiene un objeto delimitado de forma relativamente estricta (premios), la Ley Antimonopolio tiene un alcance sumamente amplio y se ocupa de una amplia gama de cuestiones. Por esa razón, no nos atreveríamos a afirmar que una simple referencia a la Ley Antimonopolio basta para que todas las medidas adoptadas por el Japón de conformidad con dicha Ley estén comprendidas en el ámbito de la solicitud de establecimiento del grupo especial.

No obstante, no era necesario que el Grupo Especial que se ocupó del asunto decidiera esa cuestión *Japón - Películas (Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo)*, informe del Grupo Especial, WT/DS44/R; adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 10.16).

2. Alegación N° 2

45. Como ya se ha indicado, en la alegación N° 2 se sostiene lo siguiente:

El Canadá no ha aplicado el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, adoptado por el OSD, en el que se solicitaba al Canadá que retirara las subvenciones de Cuenta del Canadá.

46. En su informe relativo al asunto *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación no dejó duda alguna de que "[l]a identificación de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas por el demandado es *siempre necesaria* para definir el mandato de un grupo especial y para informar al demandado y a los terceros de las alegaciones formuladas por el reclamante; esa identificación es un *requisito previo mínimo* de la presentación de los fundamentos de derecho de la reclamación".²² [Sin cursivas en el original.]

47. No obstante, en su alegación N° 2, el Brasil ha omitido identificar cualquier disposición del tratado que alega que ha sido vulnerada por el Canadá. En ella no se hace referencia a ninguna disposición de los Acuerdos de la OMC. De tal manera, no satisface los "requisitos previos mínimos" del párrafo 2 del artículo 6. Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Ropa de cama*, "el no haber ni siquiera mencionado en la solicitud de establecimiento el artículo del tratado que presuntamente se había infringido equivale ... a no haber formulado ninguna reclamación".²³

48. Además, los argumentos enunciados al tratar de la alegación N° 1 con respecto a la "Cuenta del Canadá" se aplican igualmente a la alegación N° 2, y deben tenerse por repetidos aquí.

3. Alegación N° 5

49. La quinta alegación del Brasil reza:

Los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés facilitados por la EDC o por conducto de ella son subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.

50. Los argumentos que hemos expuesto al referirnos a la alegación N° 1 con respecto a los "créditos a la exportación" se aplican igualmente a la alegación N° 5, y deben tenerse por repetidos aquí.

51. Además, la referencia del Brasil a "la EDC" es, análogamente, tan amplia que hace imposible su definición. En esta alegación, la expresión "EDC" no está limitada a la operación de Air Wisconsin ni a la industria de las aeronaves regionales. La alegación parece ser un ataque mal definido a la EDC en su totalidad, alegación que abarcaría potencialmente centenares de clientes y muchos miles de operaciones desde 1995.

52. La deficiencia de la alegación del Brasil se pone de manifiesto también en los párrafos 46 y 65 de la primera comunicación de ese país. En esos párrafos, el Brasil intenta impugnar en estas actuaciones, no sólo el tipo de "contribuciones financieras" de la EDC de que se trata en *Canadá - Aeronaves* (es decir, aquellas abarcadas por el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC), sino una gama ilimitada de "servicios financieros" comprendidos en el inciso 1 a) 1) iii) del mismo artículo. En esta alegación, el Brasil no especifica cuáles son los servicios que impugna, y ni siquiera

²² *Corea - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación párrafo 124.

²³ *CE - Ropa de cama*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.15.

identifica las disposiciones concretas del artículo 1 en que se funda, lo que es contrario a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 según lo ha interpretado el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*.

53. Por consiguiente, el Canadá sostiene que al utilizar las expresiones "créditos a la exportación" y "EDC", el Brasil no ha identificado suficientemente las medidas concretas en litigio, ni presentado el problema con claridad, contra lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

4. Alegación N° 7

54. La séptima alegación brasileña es la siguiente:

Los créditos a la exportación y garantías proporcionadas por *Investissement Québec*, incluidas las garantías de préstamos, las garantías de acciones, las garantías del valor residual y las "garantías de compensación de pérdidas iniciales" son subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.

55. Los argumentos formulados al tratar de la alegación N° 1 con respecto a los "créditos a la exportación" se aplican igualmente a la alegación N° 7, y deben tenerse por repetidos aquí.

56. Además, la referencia a "Investissement Québec" en la alegación N° 7 no está limitada a la operación de Air Wisconsin ni a la industria de aeronaves regionales.

57. Por consiguiente, el Canadá sostiene que al utilizar las expresiones "créditos a la exportación" e "Investissement Québec", el Brasil no ha identificado suficientemente las medidas concretas en litigio, ni presentado el problema con claridad, contra lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

C. EL BRASIL RECHAZÓ LAS PETICIONES DE ACLARACIÓN DEL CANADÁ

58. El Canadá realizó esfuerzos de buena fe para obtener aclaraciones con respecto a la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil. El 16 de mayo de 2001, el Canadá escribió al Presidente del Grupo Especial, pidiendo las aclaraciones concretas que se indican a continuación. En esa carta se decía, entre otras cosas lo siguiente:

Al objeto de conocer con claridad qué es lo que se le imputa y cuáles son las violaciones que el Brasil aduce, el Canadá pide al Brasil que aporte aclaraciones respecto de aquellas reclamaciones. En particular:

1. El Canadá pide al Brasil confirmación de que, de conformidad con el título de la presente diferencia y las consultas celebradas el 21 de febrero de 2001 según se describen en la solicitud del Brasil, las reclamaciones N°s 1, 5 y 7 del Brasil hacen referencia a ciertas prácticas o programas solamente en cuanto se relacionan con aeronaves regionales.

2. El Canadá desea que se le aclare si las reclamaciones N°s 1, 5 y 7 del Brasil se refieren a ciertas prácticas o programas *per se* o a la manera en que se han aplicado en determinadas circunstancias. De ser esto último, el Canadá pide que el Brasil individualice las aplicaciones de las prácticas o programas a que se refiere su reclamación.

3. En sus reclamaciones N°s 1, 5 y 7 el Brasil alega que los "créditos a la exportación" son subvenciones prohibidas a la exportación. La solicitud del Brasil de establecimiento de un grupo especial indica que los "créditos a la exportación"

abarcan ciertos tipos de prácticas. Pero sus reclamaciones no parecen limitarse a esos tipos de "créditos a la exportación". Lo mismo se aplica al término "garantía" tal como lo utiliza el Brasil en su reclamación N° 7. El Canadá pide que el Brasil especifique los tipos de créditos a la exportación y las garantías a que hacen referencia sus reclamaciones.

4. En su reclamación N° 1, el Brasil alega que ciertas prácticas "son y seguirán siendo subvenciones prohibidas a la exportación ...". El Canadá desea que se le aclare qué distinción hace el Brasil entre "son" y "seguirán siendo".

5. La reclamación N° 3 del Brasil se refiere a créditos a la exportación a "la industria de aeronaves para transporte regional" por conducto de Cuenta del Canadá. El Canadá desea que se le aclare qué se entiende por "industria de aeronaves para transporte regional" según se utiliza en esa reclamación.

Con objeto de que el Canadá pueda preparar su defensa antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas, el Canadá pide que el Brasil aporte esas aclaraciones a más tardar el lunes, 21 de mayo de 2001.

59. El Brasil se negó de inmediato a proporcionar las aclaraciones solicitadas. En una carta dirigida a la Presidencia del Grupo Especial con fecha 21 de mayo, ese país declaró lo siguiente:

En carta dirigida al Grupo Especial con fecha de 16 de mayo de 2001, el Canadá pidió que el Brasil aportara "aclaración" y "confirmación" acerca de una serie de puntos relativos a la impugnación por el Brasil de varias subvenciones canadienses. De conformidad con la práctica normal de la OMC, el Brasil tiene intención de presentar su posición al Grupo Especial, al Canadá y a los terceros en su primera comunicación escrita al Grupo Especial en el momento que el Grupo Especial ha determinado en sus procedimientos de trabajo.

Así pues, el Brasil se negó a aclarar sus alegaciones, a pesar de las peticiones del Canadá.

D. IMPOSIBILIDAD DE "SUBSANAR" LAS DEFICIENCIAS

60. Los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 deben satisfacerse en la solicitud de establecimiento del grupo especial. Como ha señalado claramente el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos*, las deficiencias de la solicitud de establecimiento del grupo especial con respecto a las alegaciones N°s 1, 2, 3, 5 y 7 no pueden ser "subsanaadas" en las comunicaciones ulteriores del Brasil.

E. PERJUICIO PARA LA DEFENSA DEL CANADÁ

61. Como ocurría en el caso de Tailandia en el asunto relativo a los *Derechos antidumping sobre el acero*, el perjuicio causado a la posibilidad del Canadá de ejercer su defensa es función del hecho de que la naturaleza y alcance precisos de las reclamaciones del Brasil siguen siendo oscuros y confusos.²⁴ El incumplimiento por el Brasil de los requisitos imperativos del párrafo 2 del artículo 11 del ESD perjudica a la capacidad del Canadá de preparar y presentar una defensa completa en estas actuaciones.

²⁴ Con respecto a la alegación N° 2, en la que el Brasil no ha identificado ninguna disposición de un tratado cuya violación por el Canadá alegue, el Canadá recuerda lo declarado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Ropa de cama*, en el sentido de que, simplemente "no se plantea la cuestión de los posibles perjuicios derivados del hecho de no haberse formulado una reclamación con suficiente claridad". *CE - Ropa de cama*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.16.

V. SOLICITUD DE RESOLUCIONES PRELIMINARES

62. El Canadá solicita respetuosamente al Grupo Especial que formule las siguientes constataciones preliminares con respecto a su competencia:

1. Que las alegaciones N^{os} 2 y 3 plantean cuestiones de cumplimiento relacionadas con otra diferencia. El Brasil debe formular estas reclamaciones en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por consiguiente, las reclamaciones N^{os} 2 y 3 son ajenas a la competencia del Grupo Especial;
2. La referencia en la alegación N^o 1 a determinados créditos de la exportación que "seguirán siendo" subvenciones prohibidas, plantea análogamente cuestiones de cumplimiento relacionadas con otra diferencia. Esta alegación también debe ser objeto de actuaciones desarrolladas en el marco del párrafo 5 del artículo 21 y, por tanto, es ajena a la competencia de este Grupo Especial; y
3. Las alegaciones N^{os} 1, 2, 5 y 7 son incompatibles con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y son por tanto ajenas a la competencia del Grupo Especial.

ANEXO B-4

PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ

(18 de junio de 2001)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	B-27
II. EL CONTEXTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO Y LOS HECHOS.....	B-28
A. El programa PROEX del Brasil	B-28
B. Air Wisconsin	B-29
C. La Corporación de Fomento de las Exportaciones.....	B-31
III. CONSTATAIONES PERTINENTES EN EL ASUNTO CANADÁ - AERONAVES I.....	B-31
A. Alegaciones formuladas por el Brasil contra las cuentas <i>per se</i> en el asunto <i>Canadá - Aeronaves I</i>	B-32
B. La aplicación de la Cuenta Mercantil en el asunto <i>Canadá - Aeronaves I</i>	B-32
C. La aplicación de la Cuenta del Canadá en el asunto <i>Canadá - Aeronaves I</i>	B-33
IV. ARGUMENTO JURÍDICO	B-34
A. La Cuenta del Canadá "en sí misma".....	B-34
B. La Cuenta Mercantil "en sí misma".....	B-34
C. Investissement Québec "en sí mismo".....	B-35
D. Cuenta del Canadá - La operación con Air Wisconsin	B-36
i) El Canadá ofreció financiación a Air Wisconsin sobre una base de igualación en respuesta a la oferta del Brasil.	B-36
ii) La operación con Air Wisconsin puede ampararse en el "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k).....	B-37
iii) La igualación está en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE.	B-38

	<u>Página</u>
E.	La financiación de la EDC a través de la Cuenta de la Corporación B-40
i)	Contribución financiera B-41
ii)	Con la financiación para aeronaves de transporte regional a través de la Cuenta Mercantil no se otorga un beneficio B-42
iii)	Conclusión..... B-47
F.	La financiación de Investissement Québec..... B-47
i)	Contribución financiera B-47
ii)	El Brasil no ha conseguido demostrar la existencia de un "beneficio"..... B-47
iii)	El Brasil no ha conseguido demostrar la supeditación a los resultados de exportación..... B-48
iv)	Conclusión..... B-49
V.	CONCLUSIÓN B-50

I. INTRODUCCIÓN

1. La presente comunicación contiene la respuesta inicial del Canadá a la alegación del Brasil de que el Canadá concede subvenciones a la exportación incompatibles con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"). La tarea de responder resulta difícil porque el único elemento claro y coherente de la reclamación del Brasil en cada fase de las actuaciones de esta diferencia es la oferta de financiación para la venta de aeronaves a reacción de transporte regional hecha por el Canadá a Air Wisconsin Airlines Corporation ("Air Wisconsin"). No obstante, el Canadá responderá a todas las alegaciones del Brasil en la medida en que las comprende, en espera de que el Grupo Especial resuelva acerca de la solicitud de resoluciones preliminares sobre determinadas alegaciones del Brasil formulada por el Canadá en su comunicación preliminar.

2. En sus reclamaciones acerca de la financiación de Air Wisconsin, el Brasil no menciona que la oferta del Canadá se realizó para igualar la financiación ofrecida el pasado año a Air Wisconsin por el Brasil, a través de su programa PROEX (Programa de Financiamento as Exportações) de reducción de los tipos de interés y de BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social). En un procedimiento iniciado independientemente en el marco de la OMC¹, el Brasil ha negado que su programa PROEX constituya ahora una subvención a la exportación ilegal. Si lo que dice el Brasil es exacto, ello significaría que la oferta del Canadá a Air Wisconsin también debe considerarse compatible con el Acuerdo SMC ya que, de conformidad con ese Acuerdo, el Brasil no puede invocar, en relación con la financiación de aeronaves para el transporte regional, ninguna defensa que no esté también a disposición del Canadá. Sin embargo, incluso si, como considera el Canadá, la oferta del Brasil a Air Wisconsin constituyó una subvención a la exportación ilegal, la oferta del Canadá, basada en la igualdad, está protegida por el "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del Acuerdo SMC.

3. En su primera comunicación², el Brasil parece alegar en general que cualquier financiación proporcionada por la Corporación de Fomento de las Exportaciones ("EDC") e Investissement Québec es, en sí misma, una subvención a la exportación que infringe el Acuerdo SMC. Además, el Brasil parece impugnar o bien tipos de financiación ofrecidos por esos organismos o transacciones concretas en las que éstos participaron o en las que se alega que participaron.

4. En cualquier caso, las alegaciones del Brasil carecen de fundamento. La EDC administra dos programas, la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil. En un procedimiento anterior de solución de diferencias iniciado por el Brasil, se constató que ambos se basaban en legislación discrecional y no obligatoria.³ La financiación de la Cuenta del Canadá se proporciona en forma compatible con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial*⁴ (el "Acuerdo de la OCDE" o el "Acuerdo") y, por lo tanto, puede acogerse al refugio que ofrece el punto k). Desde 1998, toda la financiación para aeronaves de transporte regional facilitada por la Cuenta Mercantil lo ha sido en condiciones comerciales, por lo que no se otorga con ella un "beneficio" de conformidad con el artículo 1 del

¹ Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS46.

² Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales, WT/DS222, primera comunicación del Brasil, 30 de mayo de 2001 [en adelante, "primera comunicación del Brasil"].

³ Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, informe del Grupo Especial, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 9.123 y 9.129 [en adelante, *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial].

⁴ OCDE, *The Arrangement on Guidelines for Officially Supported Export Credits* (París: OECD, 1998) (Prueba documental BRA-42).

Acuerdo SMC.⁵ Análogamente, Investissement Québec tampoco se basa en legislación obligatoria, y su financiación no otorga un "beneficio" ni está, incluso sobre la base de las pruebas presentadas por el Brasil, supeditada a los resultados de exportación.

5. Como sus reclamaciones carecen de fundamento, el Brasil intenta basar su argumentación en interpretaciones erróneas del Acuerdo SMC, argumentos jurídicos insostenibles y citas de documentos públicos y comunicados de prensa selectivas y, en ocasiones, inexactas. Éstos no demuestran que el Canadá haya violado en modo alguno sus obligaciones en el marco de la OMC.

6. En la presente comunicación, el Canadá demostrará en primer lugar que los programas u organismos impugnados por el Brasil no son, en sí mismos, incompatibles con el Acuerdo SMC. A continuación, demostrará que el Acuerdo SMC le permite igualar la oferta de financiación hecha por el Brasil a Air Wisconsin. Por último, demostrará que la alegación del Brasil de que la aplicación de la financiación de la Cuenta Mercantil o de Investissement Québec es incompatible con el Acuerdo SMC carece de base.

II. EL CONTEXTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO Y LOS HECHOS

A. EL PROGRAMA PROEX DEL BRASIL

7. No es ningún secreto que este procedimiento forma parte de una diferencia más amplia. Desde hace varios años, el Brasil desarrolla una campaña bien documentada de subvenciones a la exportación ilegales con objeto de obtener contratos para Embraer y aumentar la cuota de mercado de éste a expensas de sus competidores, en particular de Bombardier.

8. En 1999 y de nuevo el pasado año, el OSD llegó a la conclusión de que el Brasil proporciona a Embraer subvenciones a la exportación ilegales mediante el PROEX, el programa brasileño de reducción de los tipos de interés para las exportaciones. En el marco del PROEX, el Brasil ofrece a los posibles compradores de aeronaves de Embraer tipos de interés mas bajos que los que pueden obtener en los mercados comerciales. La versión inicial del PROEX ("PROEX I") ofrecía reducciones de los tipos de interés de hasta 3,8 puntos porcentuales. Esto quiere decir que un posible comprador que, en otras circunstancias, habría tenido que financiar la compra de aeronaves de Embraer, por ejemplo, a un tipo de interés disponible en los mercados comerciales del 8 por ciento, recibía financiación a un tipo de interés del 4,2 por ciento gracias a la reducción de los tipos de interés en el marco del PROEX I.

9. Después de que un grupo especial constatará que esas subvenciones del PROEX eran ilegales y de que el Órgano de Apelación confirmara esa constatación⁶, el OSD resolvió que el Brasil debía suprimirlas antes del 18 de noviembre de 1999. El Brasil afirmó que había cumplido la resolución inicial del OSD al revisar el PROEX para rebajar la reducción de los tipos de interés a 2,5 puntos porcentuales ("PROEX II"), pero se negó a poner fin a la concesión de subvenciones en relación con las aeronaves cuya entrega estaba contratada para después del 18 de noviembre de 1999, fecha fijada para el cumplimiento.

⁵ Desde el 1º de enero de 1995 hasta el final de 1997, la Cuenta Mercantil se utilizó también para dos transacciones con apoyo oficial, compatibles con el Acuerdo de la OCDE. Estas transacciones abarcaron un total de cinco aeronaves de hélice pero ninguna aeronave a reacción para el transporte regional.

⁶ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, informe del Grupo Especial, WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999 [en adelante, "*Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial"] y *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999 [en adelante, "*Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación"].

10. En un procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD), se constató que el Brasil no había cumplido la resolución inicial del OSD porque i) después del 18 de noviembre de 1999, había seguido entregando aeronaves subvencionadas a través del PROEX I en cumplimiento de contratos concertados antes de esa fecha y concediendo las subvenciones del PROEX en el momento de la entrega de la aeronave; y ii) las subvenciones concedidas en el marco del PROEX II seguían siendo subvenciones a la exportación prohibidas que el Brasil continuaba otorgando a las aeronaves a reacción de transporte regional de Embraer.⁷ Cuando las partes no lograron llegar a un acuerdo acerca de la compensación, el Canadá solicitó y obtuvo del OSD autorización para adoptar contramedidas contra el Brasil por una cuantía de 344,2 millones de dólares canadienses anuales.⁸

11. En diciembre de 2000, el Brasil anunció que había revisado de nuevo el PROEX. Según él, esta revisión, que se denominará PROEX III, era el mismo programa que en dos ocasiones se ha considerado una subvención a la exportación ilegal, pero con un límite nominal de las reducciones de los tipos de interés del PROEX no inferior al Tipo de Interés Comercial de Referencia ("CIRR"). El CIRR es un tipo calculado, elaborado por la OCDE y publicado por ésta como un componente del Acuerdo.⁹ La posición del Brasil es que puede ofrecer reducciones del tipo de interés hasta el nivel del CIRR, sin aplicar ninguna de las otras modalidades o condiciones exigidas por el Acuerdo o por el mercado. El Brasil sostiene que, de resultas de esta revisión, las reducciones de los tipos de interés que se efectúan en el marco del PROEX III ya no constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. El Canadá no está de acuerdo y ha impugnado la conformidad del PROEX III con las normas de la OMC en un procedimiento independiente iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

B. AIR WISCONSIN

12. Después de que los árbitros hicieran pública su decisión en el procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22, comenzó una competición entre Embraer y Bombardier para obtener de Air Wisconsin un gran pedido de aproximadamente [] aeronaves de transporte regional, a un precio de compra de unos [] millones de dólares canadienses. Air Wisconsin es una línea aérea regional de los Estados Unidos, que funciona sobre la base de un acuerdo para compartir el código con United Airlines Inc.

13. A finales de octubre de 2000, el Canadá se enteró de que el Brasil estaba dispuesto a financiar la venta de aeronaves a reacción de transporte regional de Embraer a Air Wisconsin en condiciones mucho más favorables que las que Air Wisconsin habría podido obtener en el mercado comercial. Por

⁷ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS46/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000 [en adelante, "*Brasil - Aeronaves*"]; informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21"] y *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000 [en adelante, "*Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21"].

⁸ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC*, Decisión de los árbitros, WT/DS46/ARB, adoptada el 12 de diciembre de 2000.

⁹ El CIRR se determina calculando el promedio del tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a siete años (en el caso de las transacciones relativas a aeronaves de transporte regional, es decir, de la categoría A que figura en el Anexo III del Acuerdo, en dólares estadounidenses, con plazos de reembolso de 8,5 años a 10 años) durante el mes anterior y añadiendo 100 puntos básicos. Véase el artículo 16 del texto principal. En el sector de las aeronaves de transporte regional, la práctica habitual es utilizar dólares estadounidenses.

lo tanto, era evidente que el Brasil estaba concediendo de nuevo subvenciones a la exportación incompatibles con el Acuerdo SMC en relación con una venta de gran importancia.

14. Embraer insistió en que se cumpliera un acuerdo de confidencialidad comercial que impedía a Air Wisconsin informar al Canadá de los detalles exactos de la oferta brasileña. No obstante, basándose en las respuestas de funcionarios de Air Wisconsin a diversas preguntas formuladas por funcionarios canadienses, el Gobierno del Canadá llegó a la conclusión de que, entre las condiciones de la oferta brasileña, figuraba []. Las pruebas relativas a la oferta del Brasil figuran en la Prueba documental confidencial CDA-1 del Canadá y en la Prueba documental CDA-2.¹⁰

15. A juicio de algunos observadores, el Brasil aplicaba una estrategia consistente en prolongar las negociaciones y los procedimientos de solución de diferencias con objeto de continuar concediendo sus subvenciones ilegales a fin de aumentar su cuota de mercado. Como se señaló en un importante diario brasileño cuando se hizo pública la decisión resultante del arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22:

"pero la principal victoria del Ministerio de Asuntos Exteriores se refiere al hecho de que consiguió prolongar la diferencia con el Canadá durante casi cuatro años. Entretanto, Embraer se convirtió en uno de los mayores fabricantes de aeronaves del mundo. Actualmente, la empresa posee la mitad del mercado mundial de pequeñas aeronaves (de hasta 70 asientos). A fin de prolongar las negociaciones todo lo posible, el Ministerio de Asuntos Exteriores contrató a grandes empresas extranjeras de promoción especializadas en comercio internacional".¹¹

16. Casi tres años de procedimientos de solución de diferencias en el marco de la OMC han demostrado que el Brasil no se considera obligado por los compromisos que ha asumido en la Organización. Cuatro decisiones de grupos especiales y del Órgano de Apelación han confirmado que el PROEX concede subvenciones a la exportación ilegales, y el OSD ha pedido sin éxito al Brasil, en dos ocasiones, que ponga fin a las subvenciones ilegales que otorga en el marco del PROEX. Además, a lo largo del año anterior, el Brasil había rechazado los esfuerzos realizados por el Canadá para llegar a una solución negociada por la que ambos países se comprometieran a otorgar su financiación en las condiciones del mercado o en las previstas en el Acuerdo de la OCDE. La experiencia con el PROEX I y el PROEX II había demostrado que, incluso si se resolvía que las subvenciones a la exportación brasileñas eran ilegales, una vez que había prometido su financiación, el Brasil no ponía fin a sus subvenciones a la exportación en relación con aeronaves aún no entregadas.

17. Por consiguiente, era evidente que, en el mejor de los casos, los procedimientos de solución de diferencias de la OMC sólo podían representar una medida correctiva limitada en el caso de la venta a Air Wisconsin. El Canadá perdería la venta en forma permanente a menos que pudiera igualar la oferta brasileña. Por ello, el Gobierno del Canadá decidió recurrir a un doble enfoque para intentar prevenir la concesión de subvenciones ilegales por el Brasil en el futuro y para salvaguardar la competencia en la venta a Air Wisconsin. A fin de aplicar el primer enfoque, en enero de 2001, el Canadá inició un nuevo procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 con objeto de poner a prueba las afirmaciones del Brasil de que el PROEX III está conforme con las recomendaciones y resoluciones del ESD y con el Acuerdo SMC. Está previsto que ese Grupo

¹⁰ Véanse [], de fecha 21 de marzo de 2001 [en adelante, "declaración de []"] (Prueba documental confidencial CDA-1) y la carta de [], dependiente de Air Wisconsin Airlines Corporation, a A. Sulzenko, Ministro Auxiliar Adjunto de Política Industrial y Científica, de fecha 20 de marzo de 2001 [en adelante, "carta de Air Wisconsin"] (Prueba documental CDA-2).

¹¹ Ghilherme Barros, "El Canadá puede tomar represalias contra el Brasil por valor de 1.300 millones de dólares EE.UU." *Folha de Sao Paulo* (22 de agosto de 2000) (Prueba documental CDA-3).

Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 emitirá su informe provisional el 20 de junio de 2001 y distribuirá su informe definitivo a finales de julio de ese año.

18. El segundo enfoque consistió en utilizar el programa Cuenta del Canadá para apoyar la oferta presentada por Bombardier a fin de obtener el contrato de Air Wisconsin mediante financiación que igualara el apoyo ofrecido por el Brasil a Air Wisconsin. El Acuerdo de la OCDE y, a juicio del Canadá, la exención contenida en el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC permiten esa igualación, inclusive mediante ofertas no idénticas. Asimismo, el razonamiento del Canadá es que, si en el procedimiento en curso de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, se constata que la alegación del Brasil de que el PROEX III está en conformidad con el Acuerdo SMC es correcta, el apoyo concedido por el Canadá basándose en la igualación también estará en conformidad con el Acuerdo SMC, sin que sea necesario invocar el segundo párrafo del punto k).

C. LA CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES

19. Muchas de las alegaciones del Brasil en esta diferencia están dirigidas contra la Corporación de Fomento de las Exportaciones ("EDC") del Canadá. La EDC está constituida con arreglo a la legislación canadiense y es totalmente propiedad del Gobierno del Canadá. Funciona con arreglo a principios comerciales y sus objetivos son los siguientes:

- a) apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá; y
- b) apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, la capacidad del Canadá de:
 - i) realizar exportaciones, y
 - ii) aprovechar las oportunidades comerciales internacionales.¹²

20. Las actividades de la EDC por su propia cuenta se denominan actividades de la Cuenta Mercantil. La EDC también puede iniciar y administrar operaciones de financiación que en otras circunstancias no iniciaría siempre que el Gobierno del Canadá considere que son de interés nacional. Las obligaciones contraídas de resultas de esas actividades son financiadas por el Gobierno del Canadá, que asume directamente el riesgo. Ésta es la denominada Cuenta del Canadá. Las operaciones de la Cuenta del Canadá siempre cumplirán lo dispuesto en el Acuerdo de la OCDE, ya que el Canadá se comprometió a ello en respuesta a una resolución del OSD de 20 de agosto de 1999 en el contexto del asunto *Canadá - Aeronaves I*.

III. CONSTATAIONES PERTINENTES EN EL ASUNTO CANADÁ - AERONAVES I

21. En su primera comunicación, el Brasil hace referencia a las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en los diversos procedimientos del asunto *Canadá - Aeronaves I*. Algunas de las constataciones formuladas en esa diferencia son efectivamente pertinentes a la diferencia actual, entre ellas las constataciones sobre los programas Cuenta Mercantil y Cuenta del Canadá de la EDC.

22. En el procedimiento inicial del asunto *Canadá - Aeronaves I*, las partes y el Grupo Especial distinguieron entre el programa Cuenta Mercantil de la EDC (que el Grupo Especial denominó "programa de la EDC") y la cuenta del Canadá. El Brasil impugnó ambos programas, tanto como

¹² Véase *Export Development Act*, R.S.C. 1985, c. E-20, s. 10 (Prueba documental BRA-17).

subvenciones a la exportación *per se* (es decir, "en sí mismas") como en su aplicación a operaciones concretas.¹³

A. ALEGACIONES FORMULADAS POR EL BRASIL CONTRA LAS CUENTAS *PER SE* EN EL ASUNTO *CANADÁ - AERONAVES I*

23. Aplicando "la distinción que algunos grupos especiales del GATT/OMC han trazado de forma sistemática entre la legislación discrecional y la legislación obligatoria"¹⁴, el Grupo Especial constató que el Brasil no había demostrado que la Cuenta Mercantil, en sí misma, ordenara la concesión de subvenciones. Constató que el programa Cuenta Mercantil "constituye en realidad una legislación discrecional", ya que la legislación no exige al Canadá que otorgue subvenciones a la exportación ilegales en ninguna circunstancia.¹⁵

24. El Grupo Especial formuló constataciones similares en el caso de la Cuenta del Canadá: "constatamos que el Brasil no ha demostrado que el programa Cuenta del Canadá *per se* ordene el otorgamiento de subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Por el contrario, el programa Cuenta del Canadá es una medida legislativa discrecional".¹⁶ Tanto en el caso de la Cuenta Mercantil como en el de la Cuenta del Canadá, el Brasil no apeló contra estas constataciones, que fueron adoptadas sin modificaciones por el OSD cuando adoptó los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, el 20 de agosto de 1999.

B. LA APLICACIÓN DE LA CUENTA MERCANTIL EN EL ASUNTO *CANADÁ - AERONAVES I*

25. Para apoyar su alegación de que la Cuenta Mercantil, tal como se aplicaba, proporcionaba subvenciones a la exportación prohibidas, el Brasil impugnó, en el asunto *Canadá - Aeronaves I*, determinadas formas de asistencia financiera de la EDC que, según alegó, se facilitaban a la rama canadiense de producción de aeronaves para el transporte regional, inclusive la financiación de deudas y la garantía de préstamos.

26. En su intento de demostrar que la financiación de deudas por la Cuenta Mercantil otorgaba un beneficio, el Brasil se basó en muchas de las declaraciones de funcionarios y de las afirmaciones sobre los rendimientos de la EDC a que ha hecho de nuevo referencia en esta diferencia. El Grupo Especial constató lo siguiente: "no consideramos que las pruebas y los argumentos aportados por el Brasil con respecto a las declaraciones de funcionarios de la EDC o los rendimientos financieros globales de la EDC demuestren la existencia de una financiación de deudas subvencionadas"¹⁷ y "el Brasil no ha demostrado, sobre la base de sus argumentos relativos a las declaraciones de funcionarios de la EDC y los rendimientos financieros de la EDC, que la financiación de deudas por la EDC otorgue en general un 'beneficio'".¹⁸

27. En el asunto *Canadá - Aeronaves I*, el Brasil también intentó demostrar sus alegaciones sobre la base de pruebas relativas a determinadas operaciones. En sus argumentos sobre la financiación de deudas y la garantía de préstamos, invocó pruebas a las que ha hecho de nuevo referencia en esta diferencia relativas a dos transacciones en las que participaron ASA y Comair, respectivamente.

¹³ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial, párrafos 9.121, 9.130, 9.204 y 9.214.

¹⁴ *Id.*, párrafo 9.124.

¹⁵ *Id.*, párrafo 9.129.

¹⁶ *Id.*, párrafo 9.213.

¹⁷ *Id.*, párrafo 9.180.

¹⁸ *Id.*, párrafo 9.181.

28. En el asunto *Canadá - Aeronaves I*, el Grupo Especial constató que "los argumentos del Brasil relativos a ASA no ofrecen ninguna base para constatar que ni este caso concreto de financiación de deudas por la EDC ni la financiación de deudas por la EDC en el sector general de las aeronaves de transporte regional otorguen un 'beneficio' en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC"¹⁹ y que "las pruebas presentadas por el Brasil con relación a la financiación de deudas de ASA de ningún modo indican que la política general de financiación de deudas por la EDC, consistente en cubrir los costos y un margen de riesgo mínimo, no se ha aplicado en el sector de las aeronaves de transporte regional".²⁰

29. En el caso de Comair, el Grupo Especial rechazó "la alegación del Brasil de que la EDC concedió una subvención a la exportación consistente en una garantía de préstamo a Comair en 1997".²¹

C. LA APLICACIÓN DE LA CUENTA DEL CANADÁ EN EL ASUNTO *CANADÁ - AERONAVES I*

30. El Brasil impugnó también el programa Cuenta del Canadá, tal como se aplicaba. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la financiación de deudas por la Cuenta del Canadá desde el 1º de enero de 1995 en relación con la exportación de aeronaves canadienses de transporte regional constituía subvenciones a la exportación prohibidas.²² A continuación, el Canadá adoptó medidas encaminadas a asegurar que las futuras transacciones de la Cuenta del Canadá en el sector de las aeronaves de transporte regional estuvieran en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del Acuerdo de la OCDE y, por lo tanto, tuvieran derecho a acogerse al "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. En un procedimiento iniciado por el Brasil de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial constató que las medidas adoptadas por el Canadá no eran suficientes para "asegurar" esto respecto de las futuras transacciones.²³ No obstante, en el procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Brasil no negó que el Canadá se hubiera puesto en conformidad por lo que se refiere a las transacciones de la Cuenta del Canadá hasta el 18 de noviembre de 1999. Por consiguiente, el Grupo Especial no siguió examinando las operaciones pasadas de la Cuenta del Canadá.²⁴

¹⁹ *Id.*, párrafo 9.179.

²⁰ *Id.*, párrafo 9.180.

²¹ *Id.*, párrafo 9.186.

²² *Id.*, párrafo 10.1 b).

²³ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles: Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS70/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafo 6.1 [en adelante, "*Canadá - Aeronaves I* informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21"]. Al rechazar una apelación formulada por el Brasil contra la constatación del Grupo Especial de que el Canadá había aplicado otra de las recomendaciones del OSD, el Órgano de Apelación declaró posteriormente que "es necesario utilizar con cautela" el criterio de "asegurar" aplicado por el Grupo Especial porque, si se toma en sentido demasiado literal, será "un criterio muy difícil, si no imposible, de cumplir puesto que nadie puede predecir la forma en que administradores desconocidos aplicarán, en un futuro no previsible, cualquier medida destinada al cumplimiento, por muy concienzudamente que haya sido elaborada" (*Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles: Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafo 38 [en adelante, "*Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21"]).

²⁴ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, párrafo 5.57.

IV. ARGUMENTO JURÍDICO

A. LA CUENTA DEL CANADÁ "EN SÍ MISMA"

31. Los grupos especiales del GATT/OMC han distinguido uniformemente entre la legislación discrecional y la legislación obligatoria. Por lo general, no basta con que un Miembro reclamante demuestre que una medida impugnada puede permitir al Miembro demandado infringir sus obligaciones en el marco de la OMC, sino que tiene que demostrar, más bien, que la medida exige o exigiría que el Miembro infrinja sus obligaciones, por lo menos en algunas circunstancias.²⁵

32. En la decisión del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto *Canadá - Aeronaves I*, éste constató que el programa Cuenta del Canadá era legislación discrecional porque no había nada que indicara que la Cuenta del Canadá estaba legalmente obligada a subvencionar. Por lo tanto, constató que no le estaba permitido formular constataciones sobre la Cuenta del Canadá *per se* y limitó su análisis a las alegaciones relativas a la aplicación efectiva del programa Cuenta del Canadá.²⁶

33. Algunas de las afirmaciones del Brasil en su primera comunicación en esta diferencia parecen sugerir de nuevo que la Cuenta del Canadá *per se* constituye una subvención prohibida a la exportación.²⁷ Sin embargo, las constataciones en que se basa el Brasil para apoyar esas afirmaciones son constataciones sobre la Cuenta del Canadá *en su aplicación* en el sector de las aeronaves de transporte regional.²⁸ El Brasil no presenta argumentos ni pruebas de que la Cuenta del Canadá *ordene* la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas (aparte de una constatación mal entendida de un grupo especial)²⁹, porque indudablemente la Cuenta del Canadá no está basada en legislación obligatoria. Desde la constatación formulada en el asunto *Canadá - Aeronaves I*, no ha habido nada que modificara esta realidad. Las alegaciones del Brasil respecto de la Cuenta del Canadá sólo son pertinentes para una impugnación *de su aplicación*. Por lo tanto si el Brasil impugna la Cuenta del Canadá *en sí misma*, la impugnación no podrá tener éxito.

B. LA CUENTA MERCANTIL "EN SÍ MISMA"

34. En esta diferencia, no queda claro ni en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil ni en la primera comunicación de ese país si las nuevas alegaciones brasileñas respecto de la EDC están limitadas a determinadas formas de supuesto apoyo financiero proporcionado por la EDC para ventas de aeronaves de transporte regional (como parecería indicar el título de esta diferencia) o si abarcan el supuesto suministro por la EDC de "servicios financieros" no especificados en general, como podrían sugerir los párrafos 21 a 39 y 73; si es el suministro de esos servicios no especificados a la rama de producción de aeronaves de transporte regional lo que se impugna (como parecerían indicar los párrafos 40 a 70); o incluso si se considera que la propia EDC

²⁵ Véase *Estados Unidos - Ley antidumping de 1916*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafos 60 y 88.

²⁶ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial, párrafos 9.208 a 9.213.

²⁷ Primera comunicación del Brasil, párrafos 74 a 81.

²⁸ En cada uno de los párrafos que el Brasil cita en la nota 107 de pie de página de su primera comunicación, el Grupo Especial utilizó en la versión inglesa las palabras "Canadá Account debt financing *in issue*" (la financiación de deudas *en cuestión* por parte de la Cuenta del Canadá) [sin cursivas en el original].

²⁹ La constatación en sí dice lo siguiente: "... la financiación de deudas por parte de la Cuenta del Canadá desde el 1º de enero de 1995 con relación a la exportación de aeronaves canadienses de transporte regional ..." Véase *Canada - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial, párrafo 10.1 b). El Brasil interpreta que esto se refiere al conjunto de la "Cuenta del Canadá". (Véase la primera comunicación del Brasil, párrafo 75.)

esta de algún modo prohibida, como podrían sugerir los párrafos 71 y 72 ("El apoyo de la EDC está supeditado a los resultados de exportación").

35. En su solicitud de resoluciones preliminares, el Canadá se ha referido al perjuicio causado por esta falta de claridad y por la negativa del Brasil a aclarar sus alegaciones cuando se le pidió que lo hiciera. El Canadá ha explicado en esa comunicación por qué las alegaciones del Brasil acerca de la EDC no reúnen los requisitos prescritos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. No obstante, en espera de la resolución del Grupo Especial y como se señaló en la introducción, el Canadá responderá a lo que entiende que son las alegaciones del Brasil.

36. Si el Brasil impugna efectivamente la Cuenta Mercantil de la EDC en sí misma, el Canadá señala que, como constató el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I*, la Cuenta Mercantil constituye una medida legislativa discrecional. De ningún modo ordena la concesión de subvenciones incompatibles con el Acuerdo SMC y no puede ser incompatible *per se* con los artículos 1 y 3 de ese Acuerdo.³⁰ Por lo tanto, no es sorprendente que el Brasil no disponga de pruebas para apoyar su alegación.

37. En las secciones III.A y B de su primera comunicación (párrafos 21 a 39), el Brasil parece aducir que, como la EDC es una entidad pública y, como tal, no paga el impuesto sobre la renta, *cualquier* financiación que proporcione constituye una subvención. El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC no respalda este argumento. Que la EDC pague o no el impuesto sobre la renta no tiene nada que ver con si concede una subvención a las exportaciones de aeronaves, ya que la cuestión no es si la EDC, en su calidad de organismo público, está o no subvencionada. Efectivamente, para los numerosos Miembros de la OMC que poseen organismos públicos de financiación, sería una gran sorpresa que esas instituciones se consideraran ilegales *per se* de conformidad con el Acuerdo SMC si reciben cualquier tipo de apoyo del gobierno.

C. INVESTISSEMENT QUÉBEC "EN SÍ MISMO"

38. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil y en la primera comunicación de ese país tampoco queda claro si el Brasil impugna determinadas formas de financiación proporcionadas por Investissement Québec o si impugna a Investissement Québec en sí mismo. En el segundo caso, las pruebas presentadas por el propio Brasil demuestran el amplio mandato recibido por Investissement Québec y la amplia discreción de que goza.³¹ Investissement Québec es un organismo establecido por la *Ley relativa a Investissement Québec y Garantie-Québec*³² ("La Ley"), que es sucesor de la Société de développement industriel du Québec.

39. Como lo demuestran las pruebas presentadas por el propio Brasil en el párrafo 84 de su primera comunicación, el mandato y las facultades de Investissement Québec son amplios. La "misión general" de Investissement Québec mencionada, en parte, por el Brasil en el párrafo 83 de su primera comunicación se establece en el artículo 25 de la Ley. Este artículo dispone lo siguiente:

25. La misión del organismo es facilitar el crecimiento de las inversiones en Quebec y contribuir así al desarrollo económico de Quebec y a la creación de oportunidades de empleo.

³⁰ Véase *supra*, párrafo 23.

³¹ Primera comunicación del Brasil, párrafos 83 y 84.

³² *An Act Respecting Investissement-Québec and Garantie-Québec*, L.R.Q. c. I-16.1, s. 28. (Prueba documental BRA-18.)

El organismo centralizará y reunirá las medidas oficiales encaminadas a obtener, promover y apoyar las inversiones y actuará como principal canal de comunicación con las empresas interesadas.

El organismo se esforzará por estimular la inversión interna y por atraer inversores ajenos a Quebec. Promoverá Quebec entre los inversores como ubicación favorable para la inversión, ofrecerá a los inversores servicios de orientación que los guíen en sus tratos con el Gobierno y les proporcionará apoyo financiero y técnico.

El organismo participará en el crecimiento de las empresas, en particular facilitando las actividades de investigación y desarrollo y de exportación.

El organismo se esforzará también por retener en Quebec las actuales inversiones, facilitando apoyo a las empresas establecidas en Quebec que den muestras de especial dinamismo o potencial.

40. En el artículo 28 de la Ley se dispone lo siguiente:

28. Cuando un proyecto revista una gran importancia económica para Quebec, el Gobierno podrá ordenar al organismo que conceda y administre la asistencia que el Gobierno determine para facilitar la realización del proyecto. El mandato podrá autorizar al organismo a establecer las condiciones y modalidades de la asistencia.

41. El artículo 34 de la Ley dispone lo siguiente:

34. El organismo podrá proporcionar servicios técnicos a una empresa, un departamento gubernamental o un organismo oficial o una empresa propiedad del Estado, en particular en la esfera del análisis financiero, la concertación de créditos y la administración de carteras.

42. Como demuestran estos artículos, el mandato otorgado a Investissement Québec y la discreción de que éste goza son muy amplios. En la Ley relativa a Investissement Québec no hay nada en absoluto que ordene a ese organismo suministrar financiación. Nada le ordena que proporcione financiación con la que se otorgue un "beneficio" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Y la financiación que proporciona tampoco está supeditada a los resultados de exportación. El Brasil no ha presentado pruebas que apoyen la alegación de que Investissement Québec implica, en sí mismo, subvenciones a la exportación prohibidas porque esas pruebas no existen.

D. CUENTA DEL CANADÁ - LA OPERACIÓN CON AIR WISCONSIN

i) El Canadá ofreció financiación a Air Wisconsin sobre una base de igualdad en respuesta a la oferta del Brasil

43. A finales de octubre de 2000, el Canadá se enteró de que el Brasil estaba dispuesto a financiar la venta de aeronaves para el transporte regional de Embraer a Air Wisconsin en condiciones inferiores a las del mercado. La información indicaba que el Brasil ofrecía [].³³

44. La información recibida por el Canadá acerca de la oferta del PROEX a Air Wisconsin era compatible con las pruebas de que el Brasil seguía concediendo subvenciones a la exportación prohibidas en general y para transacciones concretas. Aproximadamente en el mismo momento en

³³ Declaración [] (Prueba documental confidencial CDA-1) y carta de Air Wisconsin (Prueba documental CDA-2).

que el PROEX hizo su oferta a Air Wisconsin, el Brasil hizo ofertas similares de apoyo por el PROEX, en el contexto de campañas para la venta de aeronaves de transporte regional, a SA Airlink, una línea aérea sudafricana, y a Japan Air System.³⁴

45. La información obtenida por el Canadá era también compatible con una declaración hecha por el entonces ministro de relaciones exteriores del Brasil la semana después de que el Canadá se enterara de la existencia de la oferta del Brasil a Air Wisconsin acerca de la manera en que el Brasil tenía intención de utilizar el PROEX: "para nosotros, el tipo de interés es el tipo de la OCDE, la cobertura es el 100 por ciento y no hay límite a la longitud de los plazos".³⁵

46. A la luz de la oferta de financiación en condiciones inferiores a las del mercado hecha por el Brasil a Air Wisconsin, lo único que podía hacer el Canadá era ofrecer a Air Wisconsin financiación de deudas basándose en la igualación.³⁶ Por lo tanto, el Canadá ofreció [], con un plazo de reembolso de [] años y una relación crédito-valor del [] por ciento.³⁷ Como condición previa para la financiación, el Canadá exigió a Air Wisconsin que confirmara por escrito que no consideraba la oferta del Canadá más favorable, en su totalidad, que la ofrecida por el Brasil. Air Wisconsin confirmó esto por escrito el 20 de marzo de 2001.³⁸

ii) La operación con Air Wisconsin puede ampararse en el "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k)

47. La operación con Air Wisconsin es compatible con las obligaciones del Canadá resultantes del Acuerdo SMC porque el Canadá se limita a igualar la oferta del Brasil de forma compatible con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo. Por consiguiente, la oferta del Canadá basada en la igualación queda incluida en la exención prevista en el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC.

48. El Canadá es consciente de que, en el asunto *Canadá - Aeronaves I*, el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 dio su opinión sobre qué disposiciones del Acuerdo eran "disposiciones relativas al tipo de interés". Lo hizo basándose en la teoría de que su mandato consistía en determinar lo que era preciso para "asegurar" el cumplimiento. Posteriormente, el Órgano de Apelación declaró que "es necesario utilizar con cautela" ese criterio.³⁹ Además, el Grupo Especial ofreció su opinión cuando no existía realmente una transacción en litigio.

³⁴ Véanse la declaración de [], de fecha 21 de marzo de 2001, y la declaración de [], de fecha 20 de marzo de 2001 (Pruebas documentales confidenciales CDA-4 y CDA-5).

³⁵ Véase M.L. Abbott, *"Bombardier's partnership in the country does not change negotiations with Canada"* Valor Económico (30 de octubre de 2000) (Prueba documental CDA-6).

³⁶ En el contexto del Acuerdo, la "igualación" consiste únicamente en igualar el "apoyo oficial" ofrecido por otro gobierno mediante el suministro de "apoyo oficial" por el participante que iguala. La igualación no tiene que ser idéntica en todos sus elementos, es decir, puede ser igualación no idéntica, porque con frecuencia es imposible -debido a los compromisos de confidencialidad- conocer las condiciones exactas de la oferta inicial (como en este caso). Cuando se trata de aeronaves nuevas, a excepción de las de gran tamaño, la disposición del Acuerdo relativo a la igualación que se aplica es el artículo 25 del Anexo III.

³⁷ Air Wisconsin podrá elegir entre [] o []. En el caso de la estructura [], respecto de [] aeronaves, el Gobierno de Quebec proporciona al inversor de capital una garantía por una cuantía equivalente al [] por ciento del precio de venta de cada aeronave.

³⁸ Carta de Air Wisconsin (Prueba documental CDA-2).

³⁹ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, párrafo 38.

49. A juicio del Canadá, la interpretación correcta de las "disposiciones relativas al tipo de interés" incluye la igualación. En el contexto del Acuerdo de la OCDE, la igualación puede ampararse en el "refugio" porque las disposiciones del Acuerdo al respecto, es decir, el artículo 29 del texto principal y los artículos 25 y 31 del Anexo III, están en "conformidad" con las "disposiciones relativas al tipo de interés" e incluso son ellas mismas "disposiciones relativas al tipo de interés". En el Acuerdo se ha desarrollado un cuerpo de disciplinas sobre la igualación a fin de regular esa práctica. En particular, en los artículos 50 a 53 del texto principal, se establecen procedimientos para la igualación. La mera existencia de este cuerpo de disciplinas demuestra que la igualación es una actividad legítima, permitida por el Acuerdo de la OCDE y que está conforme con éste.⁴⁰

50. Por consiguiente, como el proceder del Canadá respecto de Air Wisconsin se basó en la igualación, de conformidad con lo que se permite expresamente en el Acuerdo de la OCDE⁴¹, la transacción puede ampararse en el "refugio" del segundo párrafo del punto k) y no es considerada una subvención a la exportación prohibida por el Acuerdo SMC.

iii) La igualación está en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE

51. Con arreglo al segundo párrafo del punto k), "una práctica seguida en materia de crédito a la exportación" que esté en "conformidad" con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE "no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por" el Acuerdo SMC.⁴²

52. El Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves I* constató que algunos tipos de igualación -pero no todos- no estaban, según los propios términos del Acuerdo de la OCDE, en "conformidad" con las disposiciones de ese Acuerdo.⁴³ Esencialmente, el Grupo Especial equiparó la igualación, en algunas circunstancias, con una desviación.⁴⁴ El Canadá no comparte esta opinión.

53. La igualación se permite expresamente en el artículo 29, como respuesta a una "oferta inicial" que puede cumplir o no lo dispuesto por el Acuerdo de la OCDE. El Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves I* manifestó su acuerdo, declarando, en el párrafo 5.124 de su informe:

Así pues, si un país ofrece condiciones que están dentro de las variaciones permitidas ... la igualación de esas condiciones está ... "en conformidad" [con el Acuerdo].

54. En el siguiente párrafo, dicho Grupo Especial declaró:

... el artículo 29 establece además que si una oferta inicial *no esta en conformidad* con el Acuerdo", los demás participantes pueden igualar esas condiciones no conformes. [sin subrayar en el original] [no se reproduce la nota de pie de página]

⁴⁰ En su informe sobre el asunto *Brasil - Aeronaves*, párrafo 184, el Órgano de Apelación mencionó la posibilidad de utilizar las disposiciones relativas a la "igualación" del Acuerdo de la OCDE.

⁴¹ Véase la nota 36, *supra*.

⁴² Véase *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, párrafo 5.78.

⁴³ *Id.*, párrafos 5.124 y 5.125.

⁴⁴ *Id.*

55. Sin embargo, el Grupo Especial argumentó a continuación que esta última igualación, expresamente permitida por el Acuerdo, de algún modo "se aparta [...]" del Acuerdo y, por lo tanto, es una desviación.⁴⁵ La igualación no puede estar permitida por el Acuerdo y al mismo tiempo apartarse de ese mismo Acuerdo. Si el acuerdo la permite, estará "en conformidad" con él, según sus propios términos. Si el Acuerdo no la permite, no estará "en conformidad" con él, según sus propios términos.

a) La igualación es una disposición relativa al tipo de interés

56. La interpretación más lógica de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" utilizada en el punto k) abarcaría todas las disposiciones sustantivas del Acuerdo de la OCDE que determinan qué tipos de interés están permitidos y que influyen en lo que serán el tipo de interés y la cuantía del interés en una transacción determinada pero excluiría los requisitos de procedimiento que, por su propia naturaleza, no podría cumplir un no participante.⁴⁶

57. En el contexto del Acuerdo de la OCDE, la igualación proporciona otro posible medio permitido de determinar un tipo de interés y es compatible con ese Acuerdo. Por lo tanto, la igualación es en sí misma una disposición relativa al tipo de interés.⁴⁷

b) La igualación es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC

58. El Acuerdo SMC se basa en la premisa de que algunas formas de intervención gubernamental distorsionan el comercio internacional, otras pueden distorsionarlo y otras no lo distorsionan en absoluto. Las disciplinas impuestas por el Acuerdo SMC reflejan este enfoque aceptado, comúnmente denominado enfoque de "semáforo"⁴⁸: las subvenciones que distorsionan el comercio deben prohibirse totalmente (luz roja); las subvenciones que pueden distorsionarlo deben ser sometidas a disciplinas *si* causan distorsiones en el mercado (luz ámbar); y las subvenciones que no distorsionan el comercio no quedan sometidas a disciplinas (luz verde). De ahí la prohibición de las subvenciones a la exportación, las disciplinas aplicadas a las subvenciones recurribles si causan un perjuicio grave y

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ Los procedimientos relativos a la igualación figuran en los artículos 50 a 53 del texto principal del Acuerdo. A juicio del Canadá, todos los Miembros pueden invocar el derecho a ofrecer condiciones basadas en la igualación. Si la transacción basada en la igualación de un no participante fuera impugnada en la OMC y se constatará que proporcionaba una subvención a la exportación prohibida, ese no participante podría ampararse en el refugio del punto k), siempre que la igualación se efectuara de buena fe y con la debida diligencia razonable.

⁴⁷ Tanto los Estados Unidos como las CE apoyan la opinión de que las disposiciones sobre igualación del Acuerdo son "disposiciones relativas al tipo de interés" en el sentido del segundo párrafo del punto k). (Véase *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21*, comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 23; y comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafos 34 a 39 (Pruebas documentales CDA-7 y CDA-8)).

⁴⁸ Véase Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, *Comunicación de Suiza*, MTN.GNG/NG10/W/17, 1º de febrero de 1988, páginas 1 y 2 ; Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, *reunión celebrada los días 1º y 2 de junio de 1988: Nota de la Secretaría*, MTN.GNG/NG10/7, 8 de junio de 1988; y *reunión del Comité de Negociaciones Comerciales a Nivel Ministerial, Montreal, diciembre de 1988*, MTN.TNC/7(MIN), 9 de diciembre de 1988, páginas 19 a 21 (Pruebas documentales CDA-9 a CDA-11).

la inexistencia de disciplinas para determinados tipos de subvenciones a la investigación y el desarrollo.⁴⁹

59. Aunque el Acuerdo SMC aplica disciplinas a las subvenciones que distorsionan el comercio, la naturaleza prospectiva de las medidas correctivas resultantes de la solución de diferencias significa que -si no hay igualdad- los que conceden subvenciones ilegales tendrán una ventaja permanente. Los acontecimientos de este asunto demuestran en la práctica por qué el Acuerdo SMC admite la igualdad. Pese a la resolución del OSD por la que se ordenó al Brasil que pusiera fin a sus subvenciones a la exportación prohibidas, el Brasil se ha negado de manera uniforme y deliberada a poner término a las subvenciones ilegales concedidas de conformidad con "compromisos" que había asumido antes de la fecha de cumplimiento, es decir, del 18 de noviembre de 1999. Esto garantiza al mercado de las aeronaves de transporte regional que podrá conservar cualquier subvención que el Brasil ofrezca para obtener una venta, lo cual, a su vez, significa que el Canadá no tendrá ninguna posibilidad y quedará fuera del mercado en lo que se refiere a esa venta a menos que ofrezca condiciones similares a las ofrecidas por el Brasil, sobre la base de la igualdad.⁵⁰

60. Por último, es significativo que la Lista ilustrativa del Acuerdo SMC proceda del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio. Tras más de 10 años de negociaciones, en 1978 se adoptó el Acuerdo de la OCDE y en 1979, se aprobó el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, junto con otros Acuerdos de esa Ronda. Dado que los signatarios del Código de Subvenciones del GATT eran también participantes en el Acuerdo de la OCDE, habría sido ilógico que permitieran la igualdad en el Acuerdo pero la prohibieran en el acuerdo sobre subvenciones concertado un año después.

E. LA FINANCIACIÓN DE LA EDC A TRAVÉS DE LA CUENTA MERCANTIL

61. Si el Brasil impugna tipos concretos de financiación a través de la Cuenta Mercantil, le corresponde la carga de demostrar que esos tipos de financiación de la EDC constituyen una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC y que se trata de una subvención prohibida por el artículo 3. En particular, el Brasil debe establecer la presunción *prima facie* de que la financiación de la EDC constituye una subvención. Esto requiere que demuestre que hay una contribución financiera de un gobierno o de un organismo público con la que se otorga un beneficio.⁵¹ El Brasil debe proceder de esa manera respecto de cada una de las aplicaciones de la Cuenta Mercantil de la EDC que impugna.

62. En el artículo 1 del Acuerdo SMC queda claro que, para que exista subvención, debe haber una contribución financiera de un gobierno o un organismo público (párrafo 1.1 a) 1) del artículo 1) y que *con ello* debe otorgarse un beneficio (párrafo 1.1 b) del artículo 1). Estas disposiciones, leídas conjuntamente, exigen que exista una relación causal entre el "beneficio" y el hecho de que la contribución financiera procede de un organismo público. En el caso de la financiación por la EDC a través de la Cuenta Mercantil, el Brasil no ha conseguido siquiera establecer una presunción *prima facie* de la existencia de esa relación.

⁴⁹ Las excepciones relativas a la investigación y el desarrollo han expirado.

⁵⁰ Véase la nota 36, *supra*.

⁵¹ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial, párrafos 9.158 y 9.159.

i) Contribución financiera

63. En la sección III.C de su primera comunicación, el Brasil afirma que la EDC ofrece "una amplia gama de servicios comerciales" y que, aparentemente, todos ellos "constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC".⁵² El Brasil no intenta justificar esta afirmación, excepto en lo que se refiere a los préstamos y las garantías de préstamos, que, según considera, quedan incluidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁵³ El Canadá conviene en que los préstamos y las garantías de préstamos pueden ser contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1.1 a) 1) i) del artículo 1. Sin embargo, no está de acuerdo con la afirmación del Brasil de que esos mismos préstamos y garantías de préstamos son también contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1.1 a) 1) i) de dicho artículo.⁵⁴

64. En la misma sección, el Brasil ha identificado incorrectamente dos transacciones que constituirían contribuciones financieras en las que habría participado la Cuenta Mercantil de la EDC. Una de ellas es la de Midway. La EDC no ha participado en la transacción de Midway. La otra es la venta a Air Wisconsin.⁵⁵ El Canadá dejó claro en sus declaraciones públicas⁵⁶, y de nuevo durante las consultas celebradas con ocasión de esta diferencia, que la financiación del Gobierno canadiense para la operación con Air Wisconsin se proporcionaría únicamente a través de la Cuenta del Canadá. Durante toda la diferencia *Canadá - Aeronaves I*, tanto el Brasil como el Canadá distinguieron entre las transacciones de la Cuenta del Canadá y la financiación de la EDC a través de la Cuenta Mercantil. El Brasil también ha realizado esta distinción en la presente diferencia. Cualquier alegación de que, en una venta a Midway o en la operación con Air Wisconsin, se proporcionó financiación de la EDC a través de la Cuenta Mercantil es falsa.

65. El Brasil ha alegado también incorrectamente que Comair recibió garantías de préstamos de la Cuenta Mercantil de la EDC.⁵⁷ El Brasil basa esa alegación esencialmente en las mismas pruebas que presentó al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I*.⁵⁸ Como se ha señalado anteriormente, el Canadá negó las alegaciones del Brasil en el asunto *Canadá - Aeronaves I* y el Grupo Especial las rechazó.⁵⁹ El Canadá niega de nuevo la alegación del Brasil.

⁵² Primera comunicación del Brasil, párrafo 40.

⁵³ *Id.*, párrafos 44 y 45.

⁵⁴ *Id.*, párrafo 46.

⁵⁵ *Id.*, párrafos 1, 3, 4, 43 y 44.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, "*Bombardier Snags \$2.4 B order from US airline: Air Wisconsin: Government helps out with low-cost loan*", *The National Post*, 17 de abril de 2001, y "*Canada Ready to match Brazilian Financing Terms to Preserve Aerospace Jobs*", *Industry Canada News Release*, 10 de enero de 2001 (Pruebas documentales BRA-2 y BRA-3).

⁵⁷ Primera comunicación del Brasil, párrafos 43 y 45.

⁵⁸ *Id.*, párrafo 43; *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial, párrafo 6.94 y nota 223 de pie de página.

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.186.

ii) **Con la financiación para aeronaves de transporte regional a través de la Cuenta Mercantil no se otorga un beneficio**

66. El Órgano de Apelación ha constatado que lo que permite determinar si se otorga un beneficio a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 1 es si la contribución financiera se proporciona en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado.⁶⁰

67. Desde 1998, toda la financiación para aeronaves de transporte regional proporcionada a través de la Cuenta Mercantil lo ha sido en condiciones comerciales. Por lo tanto, con ella no se otorga un beneficio.⁶¹ Tanto en la diferencia *Canadá - Aeronaves I* como en el procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Canadá describió las prácticas de la EDC del modo siguiente:

La EDC realiza sus operaciones basándose en principios comerciales. Esto significa que al proporcionar financiación a las transacciones de venta, las condiciones que ofrece a los posibles compradores se basan en "precios comerciales". La EDC proporciona financiación a tipos de mercado estableciendo sus márgenes de interés de modo que reflejen el riesgo crediticio de conformidad con los principios de mercado. Los tipos de interés de la EDC se ajustan a los tipos de referencia y a los márgenes del tipo de interés comerciales que están en conformidad con las valoraciones del crédito comercial proporcionadas por organismos de evaluación como Moody's o Standard & Poor. Cuando no se dispone de evaluaciones comerciales del crédito de organismos de crédito, la EDC utiliza evaluaciones internas del crédito establecidas de conformidad con prácticas comerciales prudentes. Como en el caso de algunas otras instituciones financieras internacionales, las evaluaciones internas del crédito de la EDC se basan en los resultados de análisis que utilizan el complejo programa informático *LA Encore*. Este programa es utilizado con esos mismos fines por otras instituciones financieras importantes, como el Banco Lloyd's y el Banco Barclays en el Reino Unido.

Por lo que se refiere al proceso de establecimiento de precios, el grupo de transportes de la EDC tiene un comité que examina y aprueba los precios fijados en todas las transacciones del sector de aeronaves civiles. Al establecer esos precios, la EDC compara los pagos hechos recientemente en el mercado por el prestatario pertinente en *condiciones análogas* y con una *seguridad análoga*. A continuación, la EDC establece precios consecuentes con esa referencia. En ausencia de esa referencia, la EDC compara al prestatario pertinente con prestatarios del sector de la aviación civil respecto de los cuales se dispone de un historial crediticio análogo y que tienen un índice de solvencia comparable; la EDC establece en ese caso los precios basándose en esta otra referencia.⁶²

⁶⁰ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 157.

⁶¹ Como se dijo en la nota 5 de pie de página, *supra*, antes de 1998, la Cuenta Mercantil se utilizó para [] transacciones con apoyo oficial relativas a [] aeronaves. Estas transacciones fueron compatibles con el Acuerdo de la OCDE.

⁶² Véase, por ejemplo, *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, párrafo 5 del artículo 21, páginas 103 y 104, incluidas en la Prueba documental BRA-27.

- a) El Acuerdo de la OCDE sólo es pertinente si se ha constatado la existencia de una subvención

68. Como no existen pruebas del "beneficio", en los párrafos 47 a 59 de su primera comunicación, el Brasil recurre a la utilización de sofismas. Su argumento parece ser que el Acuerdo de la OCDE determina lo que es un beneficio estableciendo, por lo menos como presunción, lo que son las condiciones de mercado. Según el Brasil, si las transacciones de la EDC no están en conformidad con el Acuerdo de la OCDE no se ajustan a las condiciones de mercado y otorgan un beneficio.

69. Sin embargo, de conformidad con el Acuerdo SMC, el Acuerdo sólo es pertinente una vez que se ha constatado la existencia de subvenciones y el análisis pasa a abordar la cuestión de si esas subvenciones que, de lo contrario, estarían prohibidas están permitidas al amparo del "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k) del Anexo I o "se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", de conformidad con el primer párrafo del punto k).⁶³ El argumento del Brasil es circular. Se basa en un criterio que requiere la existencia de una subvención para estimar si existe una subvención.

- b) Los tipos inferiores al CIRR del Acuerdo no otorgan necesariamente un beneficio

70. En los párrafos 56 y 57 de su primera comunicación, el Brasil concede gran importancia a la declaración hecha por el Canadá en el procedimiento del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, según la cual, en algunas ocasiones, proporcionó créditos a la exportación a tipos de interés que, pese a situarse por debajo del CIRR, eran comerciales y no otorgaban un "beneficio" en el sentido del artículo 1. En el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Órgano de Apelación indicó que el hecho de que determinado tipo de interés neto esté por debajo de uno de los tipos a que se hace referencia en las disposiciones relativas al tipo de interés del Acuerdo, el CIRR, es una indicación positiva de que en ese caso el pago por el Gobierno se ha utilizado para lograr una ventaja importante.⁶⁴ No obstante, posteriormente puso de relieve que:

... el CIRR constituye "*un ejemplo*" de un "punto de referencia comercial" que puede utilizarse para determinar si un "pago" se utiliza para "lograr una ventaja importante". [...] El CIRR es un tipo de interés calculado para una moneda determinada en un momento determinado, que no siempre refleja necesariamente el estado real de los mercados crediticios⁶⁵ [las comillas figuran en el original].

71. Así pues, el Brasil se equivoca al intentar hallar algo siniestro en la declaración del Canadá de que, en ocasiones, ha proporcionado créditos a la exportación en condiciones comerciales a tipos de interés inferiores al CIRR. El Canadá hizo esta declaración en respuesta a la pregunta del Grupo Especial: "¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto a aeronaves regionales, a) créditos a la exportación a tipos de interés fijos inferiores al CIRR?" el Canadá respondió, en parte, lo siguiente:

Sí. Debido al plazo requerido para la fijación del CIRR (como se comenta a continuación), hubo casos en que determinadas transacciones financieras de la EDC se realizaron con arreglo a un tipo de interés inferior al CIRR aplicable en la fecha en

⁶³ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 180 y 181.

⁶⁴ *Id.*, párrafo 182.

⁶⁵ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, párrafo 64.

que se cerró la transacción. Sin embargo, los tipos de interés aplicados por la EDC a esas transacciones estaban basados en el mercado y correspondían al riesgo representado por el prestatario de que se trataba, y dichas transacciones incluían la protección de garantías colaterales acostumbrada.⁶⁶

72. Contrariamente a lo que afirma el Brasil en el párrafo 57 de su primera comunicación, el Canadá sí explicó por qué esas transacciones eran comerciales. Como señaló el Grupo Especial en el párrafo 6.102 de su informe "el Canadá explica, con algún detalle, que puede darse la situación de que existan en el mercado tipos inferiores al CIRR porque el CIRR va a la zaga del mercado".⁶⁷ El Canadá declaró lo siguiente:

Es difícil hacer una comparación útil de las transacciones de mercado y el CIRR, debido a que el CIRR es un tipo fijado mediante un cálculo, mientras que en las transacciones comerciales de aeronaves los precios se establecen con arreglo a tipos comerciales disponibles en el momento de la transacción concreta. Conviene recordar que el CIRR se determina calculando el promedio del tipo del Bono del Tesoro a 7 años (en el caso de transacciones con plazos de reembolso de hasta 10 años) durante el mes anterior y añadiendo 100 puntos básicos. Por ejemplo, el CIRR correspondiente al período del 15 de septiembre al 15 de octubre se calcularía utilizando el promedio del Bono del Tesoro a 7 años durante el mes de agosto más 100 puntos básicos. Continuando con ese ejemplo, el resultado de ese cálculo es que el CIRR aplicable a las transacciones que se cierran durante el período del 15 de septiembre al 15 de octubre se calcularía utilizando el promedio del tipo del Bono del Tesoro durante agosto, es decir, casi dos meses antes. Para una entidad que realice operaciones sobre la base de principios comerciales, el cálculo del CIRR se hace de modo tal que éste no puede considerarse una representación fiable de las condiciones vigentes en el mercado.⁶⁸

73. Sobre la base de las declaraciones del Canadá, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que: "los pagos relativos a la financiación de créditos a la exportación para las aeronaves regionales a tipos de interés inferiores al CIRR no se utilizan necesariamente para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación".⁶⁹

c) Las transacciones descritas por el Brasil no demuestran la existencia de un beneficio

74. La debilidad del argumento formulado por el Brasil de que el Acuerdo, tal como se aplica en el punto k), determina de algún modo cuáles son las condiciones de mercado -y, por lo tanto, cuando existe un "beneficio" a los efectos del artículo 1- queda demostrada por el párrafo 59 de la primera comunicación de ese país.

75. En el párrafo 59, el Brasil cita cinco operaciones de financiación de aeronaves de transporte regional para demostrar que "el Canadá, rutinariamente, excede el plazo de amortización de 10 años

⁶⁶ *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, anexo 1-4, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial el 3 de febrero de 2000, respuesta a la pregunta 4 a), página 94.

⁶⁷ *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, párrafo 6.102.

⁶⁸ *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, anexo 1-4, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial el 3 de febrero de 2000, respuesta a la pregunta 4 a), páginas 94 y 95.

⁶⁹ *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, párrafo 6.103.

previsto en el *Acuerdo*". El Canadá ha explicado ya que el Brasil se equivoca al hablar de la participación de la EDC en dos de esas operaciones, las de Midway y Comair.⁷⁰ Lo que es más importante, los plazos mencionados en relación con las cinco transacciones oscilan entre los [] y los [] años. Los plazos de la financiación para las ventas de aeronaves de transporte regional que pueden obtenerse normalmente en condiciones comerciales varían de 10 a 18 años.⁷¹ Esto quiere decir que, en la financiación disponible en el mercado para aeronaves de transporte regional, los plazos superan sistemáticamente los 10 años. Por consiguiente, los plazos mencionados por el Brasil se sitúan totalmente dentro de la gama de los plazos comerciales habituales. Esta prueba no demuestra que "el Canadá" proporcione un "beneficio" y aún menos una "ventaja importante". Por el contrario, respalda la afirmación del Canadá de que su financiación para aeronaves de transporte regional se ofrece en condiciones de mercado.⁷²

76. El Brasil intenta también apoyar su afirmación de que la financiación proporcionada por la EDC a través de la Cuenta Mercantil otorga un beneficio refiriéndose a la transacción basada en la "igualación" a que hizo referencia el Canadá en el asunto *Brasil - Aeronaves I* y a la transacción con Air Wisconsin.⁷³ En estas dos transacciones participó la Cuenta del Canadá, por lo que no tienen pertinencia en relación con la Cuenta Mercantil (como ha explicado también el Canadá, el Acuerdo de la OCDE permite las transacciones basadas en la igualación, incluida la de Air Wisconsin).

- d) Las declaraciones de carácter general de la EDC y de sus funcionarios no demuestran la existencia de un beneficio

77. En los párrafos 60 y 61 de su primera comunicación, el Brasil intenta demostrar que con los programas de la EDC se otorga un "beneficio" basándose en declaraciones de carácter general extraídas de un documento de la EDC que presentó anteriormente en el asunto *Canadá - Aeronaves I*. Las afirmaciones son que "la EDC complementa a los bancos y otros intermediarios financieros pero no puede sustituirlos", y que "el objetivo [de la EDC] es ayudar a absorber el riesgo en nombre de los exportadores canadienses, más allá de lo que es posible para otros intermediarios financieros". En estas afirmaciones no hay nada que indique que la EDC proporciona "servicios financieros" en condiciones distintas de las de mercado. Las declaraciones citadas no hacen referencia a "servicios financieros" concretos, ni a transacciones, ni siquiera a "servicios financieros" en absoluto. Como constató el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves I*, la respuesta a la cuestión de si la aplicación de la Cuenta Mercantil otorga un beneficio no puede basarse en una inferencia o una extrapolación realizada a partir de declaraciones de carácter general de la EDC o de sus funcionarios.⁷⁴

⁷⁰ Véanse los párrafos 64 y 65, *supra*.

⁷¹ Véase "*CIT Structured Finance*", *Presentation to Aircraft Finance and Commercial Aviation Forum* (febrero de 2001) (Prueba documental CDA-12).

⁷² De hecho, los "plazos" mencionados por el Brasil en el párrafo 59 parecen ser plazos de *arrendamiento* -es decir, parecen referirse a la duración de los arriendos de aeronaves- más que plazos para el *reembolso* de créditos. En las operaciones de financiación de aeronaves, el plazo para el reembolso de los créditos puede ser tan largo como la duración del arriendo pero no más. Por ello, es posible que el Brasil haya exagerado erróneamente hasta cierto punto los plazos de reembolso de estas transacciones. Sin embargo, *incluso si se han exagerado*, esos plazos siguen quedando incluidos en la gama de los plazos de reembolso habituales en condiciones comerciales.

⁷³ Primera comunicación del Brasil, párrafos 57 y 58.

⁷⁴ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial, párrafos 9.162 a 9.165.

78. En los párrafos 62 a 67 de su primera comunicación, el Brasil intenta aducir, basándose de nuevo en una declaración de un funcionario de la EDC que presentó al Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I*, que con las contribuciones financieras de la EDC se otorga un beneficio. En esa declaración, el funcionario, Sr. Labbé, dijo, entre otras cosas, que "el apoyo financiero de la EDC ofrece a los exportadores canadienses un margen de acción". Según el Brasil, esto equivale a reconocer que la EDC proporciona un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

79. No obstante, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I* constató que esta declaración "no proporciona una orientación firme para determinar si la EDC ofrece a los exportadores un 'margen de acción' por medio de subvenciones".⁷⁵ Además, el Grupo Especial no aceptó la interpretación de la declaración propugnada por el Brasil. Supuso que "el 'margen de acción' pertinente es la capacidad de los funcionarios de la EDC para reunir paquetes financieros mejor estructurados, basándose en sus conocimientos y experiencia".⁷⁶ El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que lo inferido por el Grupo Especial no era ilógico ni irrazonable.⁷⁷

80. Ahora, el Brasil parece aducir que, incluso si esto es cierto, la declaración sigue demostrando la existencia de un "beneficio" porque "la aportación por el Gobierno de capacidad, conocimientos y experiencia por conducto de servicios financieros superiores a los que el receptor hubiera encontrado en el mercado [...] también constituye la concesión de un beneficio".⁷⁸

81. Este argumento presenta dos problemas fundamentales, uno de procedimiento y el otro sustantivo. El problema de procedimiento, que se trata en el párrafo 52 de la comunicación preliminar del Canadá, es que este argumento se basa en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil afirma que "el presente procedimiento se refiere explícitamente tanto al inciso i) como al iii)" de ese artículo.⁷⁹ Sin embargo, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Brasil no dijo esto explícitamente ni en su solicitud de establecimiento de un grupo especial (en la que sólo se refirió al "artículo 1" en general) ni cuando el Canadá pidió que se aclararan las alegaciones del Brasil.

82. El problema sustantivo es que el Brasil no presenta ninguna prueba de que, incluso si la "capacidad, conocimientos y experiencia" necesarios para elaborar un paquete financiero constituyen una "contribución financiera", se otorgue con ellos un "beneficio" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Servicios como la "capacidad, conocimientos y experiencia" son pagados por el receptor como parte del precio del paquete financiero. El Brasil no ha presentado ninguna prueba de que esos servicios como tales se proporcionen a precios inferiores a los de mercado y, por lo tanto, otorguen un "beneficio".

83. Parece que el Brasil intenta eludir este resultado interpretando que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 requiere, como condición previa, que se haya otorgado ya un beneficio de conformidad con el párrafo 1 a) 1) i) de ese artículo mediante el suministro de paquetes financieros superiores a los que el receptor podría haber obtenido en el mercado en otras circunstancias. Como ha demostrado el Canadá, el Brasil no ha probado que la EDC proporcione paquetes financieros mejores que los que un receptor podría haber obtenido en el mercado en otras circunstancias. Por consiguiente, el argumento

⁷⁵ *Id.*, párrafo 9.163.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 213.

⁷⁸ Primera comunicación del Brasil, párrafo 66.

⁷⁹ *Id.*, párrafo 65.

del Brasil es circular también en este caso. Parte, erróneamente, de la base de que un "paquete financiero" otorga un beneficio para aducir que la "capacidad, conocimientos y experiencia" utilizados para elaborar ese paquete otorgan un beneficio.

e) El Brasil no ha demostrado que las garantías de préstamos otorguen un beneficio

84. Por último, el Brasil afirma, en los párrafos 68 a 70 de su primera comunicación, que las garantías de préstamos proporcionadas por la EDC otorgan un beneficio. En realidad, parece afirmar que todas las garantías de préstamos concedidas por un gobierno otorgan necesariamente un beneficio. El Brasil no explica cómo puede ser compatible su posición -que constituiría una sorpresa para la mayor parte de los organismos oficiales de crédito a la exportación- con la definición de "beneficio" adoptada por el Órgano de Apelación. No ha tenido en cuenta que la mayor parte de los garantes, incluida la EDC, perciben un derecho por sus garantías.

iii) Conclusión

85. En resumen, después de no haber logrado demostrar que la Cuenta Mercantil en sí misma constituye una subvención a la exportación prohibida, el Brasil tampoco ha conseguido establecer la presunción *prima facie* de que la aplicación de la financiación de la Cuenta Mercantil otorga un beneficio. Sus referencias tanto a las declaraciones de funcionarios de la EDC como a las transacciones no han demostrado que la financiación de la Cuenta Mercantil se aplique para otorgar un beneficio. Los préstamos y las garantías de préstamos de la Cuenta Mercantil no se ofrecen en condiciones más favorables que las disponibles en el mercado. No otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, no constituyen subvenciones. Como el Brasil no ha conseguido demostrar que la financiación proporcionada por la Cuenta Mercantil constituya una subvención, la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación no se plantea.

F. LA FINANCIACIÓN DE INVESTISSEMENT QUÉBEC

86. Corresponde al Brasil establecer la presunción *prima facie* de que la financiación proporcionada por Investissement Québec constituye una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular, debe establecer la presunción *prima facie* de que existen contribuciones financieras de Investissement Québec con las que se otorga un beneficio al receptor.

i) Contribución financiera

87. Las únicas contribuciones financieras de Investissement Québec que parece alegar el Brasil son el suministro de "garantías de préstamo" y "garantías de compensación de pérdidas iniciales" o "garantías de acciones".⁸⁰ El suministro de estas garantías por un gobierno o un organismo público es una posible transferencia directa de fondos o de pasivos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, constituiría una "contribución financiera".

ii) El Brasil no ha conseguido demostrar la existencia de un "beneficio"

88. Como ha constatado el Órgano de Apelación, la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC puede identificarse determinando si la contribución financiera ha sido recibida por el receptor en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.⁸¹ El Brasil no ha demostrado que haya sido así. En cambio, sus únicos

⁸⁰ En la nota 131 de pie de página de su primera comunicación, el Brasil parece dar a entender que Investissement Québec puede haber ofrecido garantías de valor residual en las ventas de aeronaves de transporte regional de Bombardier. Investissement Québec nunca ha proporcionado garantías de valor residual.

⁸¹ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 157.

argumentos parecen ser que las garantías de acciones "ni siquiera parecen estar disponibles comercialmente" o "no existían en el mercado"⁸², y que una garantía de préstamo otorgada por un gobierno necesariamente confiere un beneficio.⁸³

89. El primero de estos argumentos es sorprendente viniendo del Brasil. Las garantías de acciones no sólo se ofrecen en condiciones comerciales en el sector de las aeronaves sino que se han utilizado para apoyar la venta de aeronaves de transporte regional de Embraer. Por ejemplo, según el prospecto preliminar publicado con ocasión de la financiación en 1997 de una venta por Embraer a Continental Airlines de aeronaves a reacción para el transporte regional, EMB-145, la estructura de la transacción incluye una garantía de acciones por Rolls-Royce, proveedor de los motores.⁸⁴

90. Además, como reconoce el Brasil en el párrafo 88 de su primera comunicación, los arrendamientos financieros respaldados, que con frecuencia comprenden garantías de compensación de pérdidas iniciales, difícilmente pueden considerarse "inusuales". Son un elemento habitual de la estructura de la financiación de aeronaves, basado en la legislación fiscal vigente en determinadas jurisdicciones.

91. Tampoco ha demostrado el Brasil que las garantías de préstamos proporcionadas por Investissement Québec otorguen un "beneficio". Como ha señalado anteriormente el Canadá en relación con los argumentos formulados por el Brasil acerca de la Cuenta Mercantil, el Brasil no explica cómo puede ser compatible su posición -que constituiría una sorpresa para la mayor parte de los organismos oficiales de crédito a la exportación- con la definición de "beneficio" adoptada por el Órgano de Apelación. El Brasil no ha tenido en cuenta que la mayor parte de los garantes, entre ellos Investissement Québec, perciben un derecho por sus garantías.

iii) El Brasil no ha conseguido demostrar la supeditación a los resultados de exportación

92. Investissement Québec proporciona financiación para las ventas de aeronaves de conformidad con el artículo 28 de la Ley relativa a Investissement Québec. Como se ha señalado, en el artículo 28 se dispone que:

Quando un proyecto revista una gran importancia económica para Quebec, el Gobierno podrá ordenar al organismo que conceda y administre la asistencia que el Gobierno determine para facilitar la realización del proyecto. En la orden podrá autorizar al organismo a establecer las condiciones y modalidades de la asistencia.⁸⁵

93. El artículo 28 de la Ley se utiliza para muchos tipos de proyectos, presenten o no posibilidades de exportación. Sin embargo, el Brasil aduce, basándose en el reglamento de Investissement Québec, que la financiación de éste está "supeditad[a] *de jure* a los resultados de exportación".⁸⁶ No obstante, los programas descritos en los decretos a que hace referencia el Brasil, el

⁸² Primera comunicación del Brasil, párrafo 95.

⁸³ Primera comunicación del Brasil, párrafo 96.

⁸⁴ *Continental Airlines, Preliminary Prospectus*, 16 de octubre de 1997, *SEC Filing 424 b)3*, tomado de www.sec.gov, p.S-33 (Prueba documental CDA-13). Disponible también en www.continental.com/corporate en Investor Relations/SEC Filings.

⁸⁵ *An Act Respecting Investissement-Québec and Garantie-Québec*, L.R.Q. c. I-16.1, s. 28. (Prueba documental BRA-18.)

⁸⁶ Primera comunicación del Brasil, párrafo 97.

Decreto 572-2000 y el 841-2000, no tienen nada que ver con la financiación de ventas de aeronaves ni se utilizan para la financiación de ventas de aeronaves.⁸⁷

94. Por otra parte, el Brasil parece haber hecho una lectura equivocada del Decreto 572-2000. En ese Decreto se establece que la financiación puede estar destinada a proyectos internos o de exportación pero, cuando se trata de la venta de bienes, la palabra "exportación" hace referencia a la venta fuera de Quebec. Por supuesto, esto no significa que la financiación concedida de conformidad con el decreto deba estar destinada a ventas realizadas fuera de Quebec sino que la financiación de proyectos de exportación relacionados con la venta de bienes debe implicar ventas fuera de Quebec. Esto quiere decir que los "proyectos de exportación" pueden incluir ventas puramente internas a otras partes del Canadá, al igual que exportaciones fuera del Canadá. La conclusión del Brasil de que la financiación para ventas de aeronaves proporcionada por Investissement Québec está supeditada *de jure* a los resultados de exportación se basa en la lectura equivocada de decretos no aplicables.

95. Tampoco el resto de los argumentos formulados por el Brasil apoyan su alegación. El Brasil sostiene en el párrafo 101 de su primera comunicación que prácticamente toda la producción de Bombardier se exporta y que esto demuestra que un fondo de garantía de préstamos establecido para Bombardier y las garantías de acciones "están *de jure* supeditad[os] a los resultados de exportación". El Brasil no ha demostrado que las garantías de préstamos o las garantías de acciones ofrecidas por Investissement Québec sean subvenciones. No lo son pero, incluso si lo fueran, el Brasil no ha demostrado que están supeditadas *de jure* a los resultados de exportación.

96. Según el Órgano de Apelación: "... el sentido corriente de 'supeditadas' es 'condicionadas a' o 'dependientes para su existencia de algo'".⁸⁸ Una subvención está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación "cuando puede demostrarse la existencia de esa condición a partir de los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida".⁸⁹ El Brasil no ha identificado ningún instrumento legal que permita demostrar la supeditación a los resultados de exportación de la financiación de Investissement Québec porque ese instrumento no existe. Como mucho, el Brasil ha demostrado que una parte de la financiación proporcionada por Investissement Québec *está relacionada* con ventas de exportación. Esto no hace en modo alguno que la financiación de Investissement Québec esté supeditada *de jure* a los resultados de exportación.⁹⁰

iv) Conclusión

97. El Brasil no ha demostrado que una parte de la financiación proporcionada por Investissement Québec otorgue un beneficio o esté supeditada a los resultados de exportación. Por lo tanto, no ha conseguido siquiera establecer la presunción *prima facie* de que la financiación de Investissement Québec constituye una subvención a la exportación prohibida.

⁸⁷ *Id.*, párrafos 98 a 100.

⁸⁸ *Canadá - Aeronaves I* informe del Órgano de Apelación, párrafo 166, en el que se cita con aprobación la definición dada por el Grupo Especial.

⁸⁹ *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, informe del Grupo Especial, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 100.

⁹⁰ Aunque el Brasil ha alegado sólo la supeditación *de jure*, el mero hecho de que la financiación de Investissement Québec se utilice para ventas de exportación tampoco equivale a una supeditación *de facto* (véase *Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 173).

V. CONCLUSIÓN

98. Las alegaciones del Brasil en esta diferencia pueden dividirse en dos categorías. Por una parte, ese país impugna la decisión del Canadá de ofrecer financiación a Air Wisconsin. Sus alegaciones a este respecto están claras pero ignoran el hecho de que lo que ha hecho el Canadá ha sido simplemente responder, sobre la base de la igualdad, a una oferta de financiación hecha por el Brasil a Air Wisconsin, en un esfuerzo por obtener una venta para Embraer. De conformidad con el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC, el Canadá tiene pleno derecho a proceder de ese modo. El Canadá solicita al Grupo Especial que formule la constatación correspondiente.

99. Por otra parte, el Brasil parece impugnar, a uno o varios niveles, los programas Cuenta del Canadá y Cuenta Mercantil de la EDC e Investissement Québec. Como ha aducido el Canadá en su comunicación preliminar, el alcance y el contenido de estas alegaciones están lejos de estar claros. Son contrarios al párrafo 2 del artículo 6 o al párrafo 5 del artículo 21 del ESD o a ambos. No obstante, incluso en relación con el fondo de la cuestión, el Brasil no ha conseguido en ningún caso asumir la carga de establecer una presunción *prima facie* que le correspondía. En su primera comunicación, repitió en gran medida las alegaciones y las pruebas que ya habían sido rechazadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves I*.

100. Si el Brasil impugna de nuevo la Cuenta del Canadá o la Cuenta Mercantil "en sí mismas", no ha ofrecido ninguna base, *de jure o de facto*, para que este Grupo Especial modifique la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I* de que estos programas se basan en legislación discrecional. El Brasil ha confirmado también, con sus propias pruebas, que Investissement Québec implica legislación discrecional. Tampoco Investissement Québec es incompatible "en sí mismo" con el Acuerdo SMC.

101. En la medida en que el Brasil impugna tipos de financiación de la Cuenta Mercantil o de Investissement Québec en general o con respecto a transacciones concretas, no ha demostrado ni puede demostrar que esa financiación constituye una subvención a la exportación prohibida. Dado que el Brasil no ha conseguido establecer una presunción *prima facie* de incompatibilidad con el Acuerdo SMC, el Canadá solicita al Grupo Especial que rechace también estas alegaciones.

ANEXO B-5

DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ RELATIVA A LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA PRONUNCIADA EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(27 de junio de 2001)

I. INTRODUCCIÓN

1. En su comunicación preliminar de 18 de junio, el Canadá pidió al Grupo Especial que formulara diversas constataciones con respecto a su competencia. Hoy, el Canadá responderá a las observaciones formuladas por el Brasil en su respuesta a la comunicación de 22 de junio, y al hacerlo resumirá brevemente sus posiciones acerca de estas cuestiones. Algunas de las alegaciones del Brasil son incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

A. ALGUNAS DE LAS ALEGACIONES DEL BRASIL SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

2. Al leer la respuesta contenida en la comunicación del Brasil de 22 de junio, el Canadá se enteró -por primera vez- que ese país no considera que cada uno de los párrafos numerados de su petición de establecimiento del Grupo Especial constituya una alegación separada. En lugar de ello, según el Brasil, ese país formuló una "alegación general" en el párrafo 1 con respecto a la Cuenta del Canadá. En los párrafos 2, 3 y 4, sostiene el Brasil, sólo "se explica la naturaleza de esa alegación de manera más detallada".

3. Nada hay en la petición de establecimiento del Grupo Especial que indique que el Brasil formula en el párrafo 1 una alegación "general", de la cual los párrafos 2, 3 y 4 meramente forman parte. Cualquier interpretación razonable de la petición de establecimiento del Grupo Especial presentada por el Brasil apoya la conclusión de que el Brasil formuló alegaciones separadas, debidamente expuestas en párrafos separados. Tampoco el Brasil proporcionó esta aclaración, o cualquier otra, cuando el Canadá le pidió que lo hiciera.

4. Incluso si se aceptase la teoría de la "alegación general", lo que el Canadá no hace, eso no significa que cualquiera de las alegaciones brasileñas goce de alguna manera de inmunidad al examen que realice el Grupo Especial desde el punto de vista de la competencia. Cualquier parte de la petición de establecimiento del Grupo Especial -forme o no parte de una "alegación general"- debe cumplir las prescripciones imperativas del ESD, entre ellas las del párrafo 5 del artículo 21 y el párrafo 2 del artículo 6. Cualquier parte de esa petición en la que no se observen tales prescripciones ha de ser correctamente considerada por el Grupo Especial como ajena a su mandato.

5. Esta tardía adición de la teoría de la "alegación general" parece ser un intento del Brasil de "subsana" las deficiencias de su petición de establecimiento del Grupo Especial. Como señaló el Canadá en su comunicación preliminar, no es posible que una parte reclamante utilice comunicaciones posteriores para "subsana" defectos de su petición de establecimiento.

6. El Brasil declara en el párrafo 8 de su comunicación de 22 de junio que consideró "eficaz" renunciar a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21. El Brasil declara también, en el párrafo 9, que estimó "preferible" formular todas sus alegaciones ante este Grupo Especial, en lugar de pedir la reconstitución del Grupo Especial que había intervenido inicialmente para que examinase las cuestiones de cumplimiento, e incoar nuevos procedimientos para el examen de las nuevas alegaciones. A juicio del Canadá, la cuestión no es, claramente, lo que es "eficaz" o "preferible". La cuestión es, en cambio, lo que está permitido por el ESD.

7. Las diferencias sobre cuestiones de aplicación deben resolverse recurriendo a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Esto resulta claramente de los términos empleados en esa disposición, que prescribe que los desacuerdos relativos a cuestiones de cumplimiento "se resolverá[n] conforme a los procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto".

8. Si la intención de los redactores del ESD hubiera sido diferente, éstos podrían haber utilizado un lenguaje diferente. Podrían haber dicho que tales desacuerdos "podrán decidirse" recurriendo al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. No lo hicieron. Podrían haber dicho que tales desacuerdos "deberían" resolverse recurriendo al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. No lo hicieron. Según el sentido corriente de la disposición del párrafo 5 del artículo 21, la parte reclamante "recurrirá" al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto, siempre que sea posible. El Brasil no ha intentado aducir que el recurso al párrafo 5 del artículo 21 no fuese posible en este caso.

9. Esta interpretación está en armonía con la práctica seguida hasta la fecha por los Miembros de la OMC, todos los cuales, al tratar de resolver diferencias relativas a cuestiones de aplicación, lo han hecho recurriendo al párrafo 5 del artículo 21. El Brasil es el primer Miembro de la OMC que trata de resolver una diferencia relativa a cuestiones de cumplimiento mediante actuaciones *de novo* de un grupo especial. Permitir que el Brasil proceda de esta manera sería hacer caso omiso, totalmente, del lenguaje imperativo del párrafo 5 del artículo 21.

10. Además, el Brasil pide que el Grupo Especial resuelva cuestiones de aplicación relacionadas con otra diferencia, con un mandato distinto. Este Grupo Especial carece de competencia para oír esas alegaciones.

11. Las CE están de acuerdo en que los términos del párrafo 5 del artículo 21 "no son una mera exhortación". No obstante, el Canadá disiente del argumento expuesto por las CE en el sentido de que "el uso del verbo en futuro" en el párrafo 5 del artículo 21 "no está relacionado con el recurso al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, sino con la intervención del grupo especial que entendió inicialmente en el asunto, una vez que se ha optado por recurrir a un grupo especial previsto en ese párrafo". La redacción del párrafo 5 del artículo 21 no apoya esa interpretación. En la parte pertinente de ese párrafo se establece que: "esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, *con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto*". Si los redactores del ESD hubiesen tenido la intención de proporcionar a las partes reclamantes la posibilidad de "optar", según afirman las CE, por el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21, podrían haberlo hecho fácilmente. Además, el uso de la palabra inglesa including ("con intervención", en la versión española) implica claramente que la cláusula que sigue a esta palabra ("siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto") está subordinada al lenguaje imperativo de la primera parte de la frase ("se resolverá"). En otras palabras, el párrafo 5 del artículo 21 exige que las diferencias relativas a cuestiones de cumplimiento se resuelvan mediante el recurso al grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto, a menos que esto no sea posible.

12. El Canadá sostiene, por tanto, que el Brasil no ha respetado las prescripciones imperativas del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

B. ALGUNAS DE LAS ALEGACIONES DEL BRASIL SON INCOMPATIBLES CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 6 DEL ESD

13. En el párrafo 2 del artículo 6 del ESD se establece que en una petición de establecimiento de un grupo especial se debe, entre otras cosas, identificar las medidas concretas en litigio y hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

14. El Órgano de Apelación ha indicado claramente que la observancia del párrafo 2 del artículo 6 es un "requisito de las debidas garantías procesales" que es "fundamental para asegurar la sustanciación equitativa y regular del procedimiento de solución de diferencias".

15. Como ya se ha señalado, resulta igualmente claro que las deficiencias de que padezca una petición de establecimiento de un grupo especial, incluido el incumplimiento de los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6, no puede "subsanarse" mediante comunicaciones posteriores del reclamante.

16. En la comunicación del Canadá se señalan las deficiencias concretas de la petición del Brasil. El Canadá recuerda, con respecto a la alegación 2, que también las CE estiman que ésta no satisface el criterio establecido en el párrafo 2 del artículo 6, basándose en que el Brasil debía mencionar un acuerdo abarcado, y que "un informe de un grupo especial en una diferencia anterior ... no constituye un acuerdo abarcado". Aunque las CE exponen este argumento señalando que es diferente al expuesto por el Canadá, parecería que fuese otra manera de explicar el criterio establecido por el Órgano de Apelación de que la parte reclamante debe identificar la disposición de un tratado que se alega que ha sido infringida.

17. En los argumentos que ha expuesto el 22 de junio con respecto al párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Brasil invoca una vez más su teoría de la "alegación general".

18. Como afirmó el Canadá al referirse al párrafo 5 del artículo 21, nada hay en la petición de establecimiento de un grupo especial que indique que el Brasil ha hecho una alegación "general". El Brasil ha hecho alegaciones separadas, debidamente expuestas en párrafos separados. La tardía adición de la teoría de una "alegación general" parece ser un intento del Brasil de "subsanan" las deficiencias de que padece la referida petición.

19. Incluso si se aceptase la teoría de la "alegación general", que el Canadá rechaza, esto no significaría en modo alguno que el párrafo 1, o las elaboraciones subsiguientes expuestas en los párrafos sucesivos, no tuviesen que cumplir lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Fuesen o no parte de una alegación general, las prescripciones sobre las debidas garantías de procedimiento contenidas en el párrafo 2 del artículo 6, exigen imperativamente que en la petición de establecimiento del grupo especial se identifiquen las medidas concretas en litigio y se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad. Como ya hemos señalado en nuestra comunicación, las alegaciones 1, 2, 5 y 7 no satisfacen este criterio.

20. En el párrafo 21 de su comunicación de 22 de junio, el Brasil informa al Canadá que impugna las medidas "en sí mismas" y en su aplicación, por ejemplo en la operación de Air Wisconsin. Añade que sólo se refiere a esas medidas en lo que atañe a su papel en las operaciones relativas a las aeronaves de transporte regional.

21. El Brasil no puede tratar de "subsanan" los defectos de su petición de establecimiento del grupo especial con esos detalles adicionales. Lo que debe apreciarse en función de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 es la petición de establecimiento del grupo especial tal como se ha presentado al OSD, y no juntamente con cualquier aclaración suplementaria que el Brasil desee ahora presentar. Además, aunque el Brasil nos recuerda el título de esta diferencia, el título asignado por la Secretaría carece de pertinencia, en un sentido o en otro, para determinar si la petición del Brasil satisface los requisitos del párrafo 2 del artículo 6. En cualquier supuesto, cuando el Canadá pidió al Brasil que aclarara el alcance de sus alegaciones, se refirió ciertamente al título de esta diferencia y preguntó a ese país si las alegaciones 1, 5 y 7 se referían a determinadas prácticas o programas sólo en cuanto estaban relacionadas con las aeronaves de transporte regional. El Brasil optó por no responder, dejando que el Canadá llegase a la conclusión de que sus alegaciones podían no estar limitadas, en realidad, de la manera que parecía indicar el título.

22. Aunque el Brasil no está autorizado a "subsanan" los defectos de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, sus comunicaciones subsiguientes sólo han aumentado la confusión. Por ejemplo, en el párrafo 24 de la comunicación de 22 de junio se declara que "la Cuenta del Canadá suministra tipos de apoyo no incluidos en las alegaciones del Brasil, los que comprenden seguros de créditos a la exportación, seguros de ejecución de contratos y seguros contra los riesgos políticos". No obstante, en el párrafo 78 de la primera comunicación del Brasil, se declara en parte que "la Cuenta del Canadá ofrece cuatro servicios financieros principales en apoyo a los exportadores canadienses: seguros de créditos a la exportación, servicios de financiación, seguros de ejecución de contratos y seguros contra los riesgos políticos. Todo ello constituye, o bien una 'transferencia directa de fondos' o una 'posible transferencia de fondos o de pasivos', de acuerdo con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC ... Todos estos créditos a la exportación, cualquiera que sea su forma, también constituyen la prestación de servicios distintos de los de infraestructura general en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo". Dada esta falta de coherencia, sigue resultando totalmente oscuro qué "servicios" o "créditos a la exportación" de la Cuenta del Canadá están incluidos en las alegaciones del Brasil.

23. En el párrafo 24 de la comunicación del Brasil de 22 de junio se afirma que "también la EDC proporciona diversos tipos de apoyo que no son objeto de las alegaciones del Brasil, tales como seguros de cuentas a cobrar, garantías de obligaciones y seguros contra los riesgos políticos". No obstante, en el párrafo 40 de la primera comunicación del Brasil se dice que "la EDC ofrece 'una amplia gama de servicios financieros' a empresas canadienses. Estos servicios financieros abarcan seguros de créditos, servicios de financiación, garantías de obligaciones, seguros contra los riesgos políticos y capital. Todos constituyen contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC". En la primera comunicación del Brasil se impugna también (comenzando en el párrafo 60) los "servicios financieros" en general, lo que parecería incluir los servicios financieros antes citados. Dada esta falta de coherencia, sigue resultando totalmente oscuro qué apoyo o servicios financieros de la EDC están incluidos en las alegaciones brasileñas.

24. En el párrafo 24 de la comunicación del Brasil de 22 de junio se afirma análogamente que Investissement-Québec "presta apoyo no incluido en las alegaciones del Brasil, tal como garantías ('suretyship'), comprendidas las garantías de tipo de cambio". No obstante, en su argumentación relativa a Investissement-Québec, en el párrafo 92 de su primera comunicación, el Brasil declara que "[l]a prestación de servicios financieros en forma de préstamos y garantías ('suretyship') constituye una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC". Dada esta falta de coherencia, sigue resultando totalmente oscuro qué financiación o apoyo proporcionado por Investissement-Québec está incluido en las alegaciones brasileñas.

25. En términos más generales, cuando el Brasil declara en el párrafo 24 de su comunicación de 22 de junio que algunos tipos de apoyo no están incluidos en sus alegaciones, parece proporcionar sólo ejemplos de los tipos de apoyo que no son objeto de aquéllas. Esto plantea la obvia cuestión de qué otros tipos de actividades no son objeto de las alegaciones brasileñas.

26. Ciertamente, la inobservancia por el Brasil de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD son particularmente evidentes cuando la petición brasileña de establecimiento de un grupo especial se lee juntamente con el párrafo 24 de la comunicación del Brasil de 22 de junio. En la alegación 1 se impugnan "[l]os créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos, o el apoyo a los tipos de interés concedidos por la Cuenta del Canadá o por conducto de ella ...". No obstante, en el párrafo 24 se declara entre otras cosas que: "[l]a Cuenta del Canadá suministra tipos de apoyo no incluidos en las alegaciones del Brasil, los que comprenden ...".

27. En la alegación 5 se impugnan "[l]os créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés facilitados por la EDC o por conducto de ella ...". En el párrafo 24 se dice que "[t]ambién la EDC proporciona diversos tipos de apoyo que no son objeto de las alegaciones del Brasil, tales como ...".

28. En la alegación 7 se impugnan "[l]os créditos a la exportación y garantías proporcionadas por Investissement-Québec, incluidas ...". En el párrafo 24 se afirma que Investissement-Québec "también presta apoyo no incluido en las alegaciones del Brasil, tal como ...".

29. Así pues, en la petición de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil se utiliza un lenguaje que lo abarca todo, con el que se comunica al Canadá que se impugnan determinadas medidas, "incluidos" algunos ejemplos enumerados por el Brasil. No se informa al Canadá qué componentes de las medidas impugnadas no están así "incluidos". En su comunicación de 22 de junio, el Brasil comunica ahora al Canadá que determinadas medidas no están incluidas, aunque nuevamente sin especificar cuáles son éstas. Esto no cumple los criterios mínimos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6.

30. El Canadá también está de acuerdo con la observación formulada en el párrafo 18 de la comunicación presentada por las CE en calidad de tercero en el sentido de que "las peticiones de establecimiento de un grupo especial redactadas en términos muy generales, como las que emplean la frase 'incluidos, entre otros', con la que se pretende abarcarlo todo, al describir la cuestión objeto de litigio, no cumplen los requisitos mínimos que se aplican a tales peticiones". El Brasil no puede haber satisfecho los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD cuando incluso en fecha tan tardía aún ha omitido especificar claramente las cuestiones en litigio.

31. El Brasil se refiere a las llamadas "circunstancias del caso" en esta diferencia. Más concretamente, el Brasil aduce que la capacidad del Canadá para defenderse en la misma no se ha visto menoscabada, porque "el Canadá es muy consciente de las cuestiones y alegaciones de que se trata y, de tal manera, ha estado y seguirá estando en condiciones de defenderse vigorosamente". No obstante, como resultado del hecho de que el Brasil no ha cumplido las prescripciones mínimas del párrafo 2 del artículo 6, el Canadá ha sufrido un perjuicio real en la conducción de su defensa. En el asunto *Tailandia - Acero*, el Grupo Especial constató que el perjuicio para Tailandia "dependía del hecho de que el carácter y alcance precisos" de la alegación de Polonia "seguían siendo poco claros y confusos" para Tailandia. El mismo razonamiento se aplica aquí. Las alegaciones del Brasil siguen siendo "poco claras y confusas" para el Canadá. Además, dadas las declaraciones contradictorias antes citadas, también parecerían poco claras y confusas para el Brasil.

32. Las deficiencias de la reclamación del Brasil no son de mera forma. El conocimiento de la reclamación a la que ha de responderse es esencial para el ejercicio por un Miembro de su derecho de defender plenamente sus leyes y programas. No debe permitirse a los Miembros reclamantes que obtengan una ventaja en un litigio oscureciendo el objeto y la base de su impugnación hasta el momento de la presentación de su primera comunicación, o aun más tarde. La claridad de la redacción de las reclamaciones protege los intereses de los Miembros demandados, así como de los terceros que participan en la diferencia y de todos los demás Miembros que pueden resultar afectados por los resultados de ésta. El párrafo 2 del artículo 6 protege los derechos de los Miembros al garantizar su conocimiento de la reclamación a la que han de responder.

33. Incluso después de la presentación de su primera comunicación, el alcance y la naturaleza precisos de las alegaciones 1, 2, 5 y 7 del Brasil siguen siendo poco claros. Por ello, el Canadá insta al Grupo Especial a que constate que tales alegaciones son incompatibles con las obligaciones que impone al Brasil y los derechos que confiere al Canadá el párrafo 2 del artículo 6, y no le han sido sometidas por tanto de manera apropiada.

34. En el párrafo 36 de su comunicación de 22 de junio, el Brasil se refiere a la petición del Canadá de que se le proporcionaran aclaraciones con respecto al alcance de las alegaciones brasileñas, y afirma que "[l]a declaración formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Tailandia - Acero* no impone al Brasil, como pretende implícitamente el Canadá, la obligación jurídica de desplegar todos los detalles de su argumentación en respuesta a la petición detallada formulada por el Canadá el 16 de mayo". El Canadá nunca afirmó implícitamente que el Brasil tenía una "obligación jurídica de

desplegar todos los detalles de su argumentación". En lugar de ello, dada la naturaleza imprecisa y la redacción muy general de la petición brasileña de establecimiento del Grupo Especial, el Canadá pidió simplemente que se le aclarara el alcance de las alegaciones del Brasil. Este país optó por no responder a la sustancia de la carta del Canadá. Por consiguiente, el Canadá optó por afirmar su derecho a pedir una resolución preliminar en el sentido de que algunas de las alegaciones del Brasil son incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

35. En el párrafo 37 de la comunicación brasileña de 22 de junio, el Brasil se refiere a los "considerables detalles" relativos a sus alegaciones que suministró en su carta del 21 de mayo. No obstante, en esa carta no se identificaba en modo alguno el alcance de las alegaciones brasileñas. Por el contrario, el carácter excesivamente general de la petición formulada por el Brasil en esa carta implicaba que las alegaciones brasileñas eran aun más amplias de lo que parecía indicar la petición de establecimiento del Grupo Especial, en cuanto abarcaban no sólo las prácticas actuales, sino también prácticas pasadas.

36. Las CE comparten la opinión del Canadá con respecto al párrafo 2 del artículo 6. En su comunicación presentada en calidad de tercero declaran que "los derechos de defensa del Canadá y la posibilidad de que los terceros comprendan claramente el alcance de la presente diferencia están gravemente menoscabados". Las CE instan al Grupo Especial a concluir que las alegaciones 1, 2, 5 y 7 no le han sido debidamente sometidas.

37. Para concluir, el Canadá solicita respetuosamente al Grupo Especial que adopte las resoluciones relativas a la competencia indicadas en el párrafo 62 de su comunicación preliminar, a saber:

que las alegaciones 2 y 3 plantean cuestiones de cumplimiento relacionadas con otra diferencia, que el Brasil debía formular en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por consiguiente, las alegaciones 2 y 3 son ajenas a la competencia del Grupo Especial;

que la referencia en la alegación 1 a determinados créditos a la exportación que "seguirán siendo" subvenciones prohibidas, plantea cuestiones de cumplimiento relacionadas con otra diferencia, y es también ajena a la competencia del Grupo Especial; y

que las alegaciones 1, 2, 5 y 7 son incompatibles con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y son por tanto ajenas a la competencia del Grupo Especial.

ANEXO B-6

DECLARACIÓN ORAL RELATIVA A LAS CUESTIONES DE FONDO PRONUNCIADA POR EL CANADÁ EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(27 de junio de 2001)

I. INTRODUCCIÓN

1. En la comunicación escrita que presentó hace nueve días, el Canadá declaró que el único elemento claro y coherente de la reclamación formulada por el Brasil en esta diferencia era la oferta por el Canadá de financiación para la venta de aeronaves de transporte regional a Air Wisconsin. No obstante, en esa comunicación, el Canadá dio una respuesta completa a las alegaciones del Brasil, tal como las entendía.

2. En su declaración de hoy, el Canadá no repetirá todos los argumentos que formuló en su primera comunicación. En cambio, comenzará por realizar un breve examen de las alegaciones del Brasil y de las respuestas del Canadá, refiriéndose detenidamente a la cuestión del "beneficio". Debido a la falta de claridad de determinadas alegaciones del Brasil y en espera de la resolución preliminar del Grupo Especial, el Canadá hará especial hincapié en la transacción de Air Wisconsin.

3. El Canadá explicará por qué sencillamente no es digno de crédito que Embraer pudiera, sin ningún apoyo del Gobierno brasileño, comprometerse a ofrecer financiación a Air Wisconsin en las condiciones descritas en la información facilitada por el Brasil el lunes. El Canadá pondrá de manifiesto que, si la oferta de Embraer realmente no implicaba apoyo del Gobierno brasileño, ello demostraría que el Acuerdo de la OCDE no puede utilizarse para determinar lo que es un beneficio a los efectos del artículo 1 del Acuerdo SMC. Significaría también que la oferta del Canadá a Air Wisconsin no otorga un beneficio.

4. Si, no obstante, la oferta de Embraer sí implicaba apoyo del Gobierno brasileño, la oferta del Canadá simplemente igualó la oferta del Brasil a Air Wisconsin. Mi colega, el Sr. Karl Blume, explicará por qué esa igualación está permitida de conformidad con el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC") y, más concretamente, puede ampararse en el refugio que ofrece el segundo párrafo del punto k) del Anexo I de dicho Acuerdo.

II. ARGUMENTO

A. EL BRASIL NO HA DEMOSTRADO SUS ALEGACIONES

5. En su primera comunicación, el Canadá puso de manifiesto que el Brasil no ha demostrado que la Cuenta Mercantil, la Cuenta del Canadá o Investissement Québec, en sí mismos, sean ilegales. Mostró que el Brasil no ha proporcionado al Grupo Especial ninguna base para modificar las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I*, según las cuales la Cuenta Mercantil y la Cuenta del Canadá se basan en legislación discrecional. El propio Brasil ha confirmado con sus pruebas que Investissement Québec es una medida legislativa discrecional. El Canadá explicó también que el Brasil no ha demostrado que cualquiera de estos programas, en su aplicación específica, ofrezca subvenciones a la exportación prohibidas.

6. En el caso de la Cuenta Mercantil de la EDC, el Canadá confirma de nuevo que, salvo las operaciones de apoyo oficial, las actividades de la Cuenta Mercantil se desarrollan con arreglo a principios comerciales y utilizando precios de mercado. La EDC ofrece financiación a tipos de mercado, fijando el tipo de interés que debe abonar el prestatario de manera que refleje el riesgo, de

conformidad con los principios de mercado. Por consiguiente, salvo cuando proporciona apoyo oficial, la EDC no ofrece condiciones más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado. Por lo tanto, no otorga un beneficio ni concede subvenciones a la exportación prohibidas. El Brasil no ha demostrado lo contrario. Tampoco ha demostrado que la financiación de Investissement Québec se ofrezca en condiciones más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado. Ni que la financiación de Investissement Québec esté supeditada a los resultados de exportación.

B. LA REFERENCIA AL ACUERDO DE LA OCDE NO DEMUESTRA LA EXISTENCIA DE UN BENEFICIO

7. En los argumentos sobre la Cuenta Mercantil formulados en su primera comunicación escrita, el Brasil sostiene que la oferta de condiciones más favorables que las prescritas en el Acuerdo de la OCDE es una prueba positiva de la existencia de un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sin embargo, fuera del segundo párrafo del punto k), los textos no proporcionan ninguna base para la incorporación de las condiciones del Acuerdo de la OCDE al Acuerdo SMC. Por consiguiente, la referencia al Acuerdo de la OCDE se sitúa en el contexto de una excepción al artículo 3. Ningún principio lógico o interpretación jurídica requiere la incorporación de una excepción como referencia para una definición.

8. De hecho, es especialmente extraño que el Brasil sugiera que puede demostrar la existencia de un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC por referencia a dos condiciones prescritas en el Acuerdo de la OCDE: el plazo de reembolso de 10 años y el CIRR. Precisamente el mes pasado, en una reunión del Comité SMC, el Brasil expresó su preocupación porque, en el contexto del Acuerdo SMC, la referencia al Acuerdo de la OCDE podía proporcionar a los participantes en este último Acuerdo lo que el Brasil denominó una "carta blanca" permanente para modificar las normas de la OMC.

9. Una cosa es permitir que la conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del Acuerdo de la OCDE proporcione un refugio que ampare lo que, de lo contrario, sería una subvención a la exportación prohibida. El Acuerdo SMC prevé esto expresamente en su punto k) y los Miembros de la OMC llegaron a un acuerdo al respecto. No obstante, otra cosa completamente distinta es permitir que el Acuerdo de la OCDE determine lo que es o no un beneficio de conformidad con el artículo 1. Esto haría que los participantes en el Acuerdo de la OCDE pudieran cambiar las normas de la OMC modificando las condiciones de dicho Acuerdo -precisamente lo que preocupaba al Brasil en la reunión del Comité SMC y algo que no han aceptado los Miembros de la OMC.

10. Si se ha otorgado o no un beneficio debe determinarse no por referencia al Acuerdo de la OCDE sino, como ha constatado el Órgano de Apelación, por referencia a las condiciones que pueden obtenerse en el mercado. Como explicó el Canadá en su comunicación escrita, el Acuerdo de la OCDE sólo pasa a ser pertinente una vez que se ha constatado la existencia de una subvención y un Miembro intenta acogerse al refugio del punto k).

11. No hay mejor ejemplo de las razones de que esto sea así que dos de las situaciones que el Grupo Especial tiene ante sí. En primer lugar, el Brasil ha aducido que las transacciones de la EDC a través de la Cuenta Mercantil otorgan un beneficio porque en ellas se ofrecen plazos de reembolso superiores al límite de 10 años prescrito en el Acuerdo de la OCDE. No obstante, como demostró el Canadá en su comunicación escrita, en la financiación de aeronaves de transporte regional, los plazos de reembolso superiores a 10 años son totalmente compatibles con las condiciones que pueden obtenerse en el mercado. Según el razonamiento del Brasil, si todas las demás condiciones de una transacción fueran iguales pero la EDC ofreciera la financiación con un plazo de reembolso de 11 años y un banco comercial ofreciera un plazo de 16 años, se consideraría que la financiación de la EDC otorgaba un beneficio simplemente porque superaría los plazos previstos en el Acuerdo de la OCDE, aunque sería claramente menos favorable que las condiciones disponibles en el mercado. El Acuerdo SMC sencillamente no puede conducir a este resultado.

12. El segundo ejemplo es la propia transacción de Air Wisconsin. Según la información que el Brasil facilitó el lunes al Grupo Especial, Embraer hizo dos ofertas a Air Wisconsin, una a lo que Embraer denomina []. En estos momentos, el Canadá no se referirá específicamente a la primera de estas ofertas, ya que aparentemente fue sustituida por la otra, salvo para declarar que, que él sepa, no existe algo denominado [].

13. El Brasil pide al Grupo Especial que crea que las ofertas hechas por Embraer no implicaban ningún apoyo del Gobierno brasileño. Se pide al Grupo Especial que crea que la financiación descrita en la carta de Embraer podía ser obtenida por Air Wisconsin en el mercado comercial, []. Sin embargo, el Acuerdo de la OCDE prescribe un plazo máximo de reembolso de 10 años y un límite del 85 por ciento para la relación crédito-valor, []. Por consiguiente, lo que alega Embraer, si se acepta, confirma hasta qué punto es ilógica la posición del Brasil de que el Acuerdo de la OCDE puede decidir cuáles son las condiciones de "mercado" a efectos de la determinación de la existencia de un "beneficio" de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC.

C. LA EXPLICACIÓN DE LA TRANSACCIÓN DE AIR WISCONSIN DADA POR EMBRAER NO ES DIGNA DE CRÉDITO

14. Lo que Embraer declara exactamente en su carta es que "EMBRAER hizo dos ofertas de financiación, ninguna de las cuales implicaba apoyo del Gobierno brasileño". A juicio del Canadá, esto plantea tres posibilidades:

- ? La primera es que la declaración sea la verdad pero no toda la verdad. Es decir, que en el momento en que se hicieron las ofertas, quizá fuera técnicamente cierto que el Gobierno brasileño no se había comprometido formalmente a proporcionar su apoyo pero que las ofertas se formularon sobre la base de la previsión y en el entendimiento de que dicho Gobierno o un organismo de éste facilitaría el apoyo necesario.
- ? La segunda posibilidad es que la declaración sea falsa. Para aceptar que es cierta, habría que llegar a las siguientes conclusiones: a) el funcionario de Air Wisconsin citado en la Prueba documental CDA-1 mintió cuando dijo al funcionario de Bombardier que la oferta de Embraer implicaba apoyo del BNDES y el PROEX, o el funcionario de Bombardier mintió cuando informó de ello a su empresa; b) los funcionarios de Air Wisconsin describieron en forma inexacta el tipo de participación del Brasil cuando se reunieron con funcionarios canadienses; y c) es realista suponer que Embraer podía haber obtenido financiación comercial para []. Incluso a las líneas aéreas estadounidenses con la más alta calificación crediticia, como American, se les exige sistemáticamente que paguen tipos de interés significativamente superiores [] cuando se financian sus compras de aeronaves, incluso para relaciones crédito-valor inferiores al 70 por ciento.¹ Sin embargo, el Brasil quiere que el Grupo Especial crea que Embraer pudo []. Sencillamente, no puede darse crédito a esta alegación.
- ? La tercera posibilidad es que la declaración sea cierta. Es decir, que, aunque parezca increíble, Embraer descubrió una o varias fuentes de crédito comercial que estaban dispuestas a apoyar su oferta a Air Wisconsin de [].

15. Si el Grupo Especial aceptara la posición del Brasil de que Air Wisconsin podía obtener créditos comerciales en las condiciones que describe Embraer, la financiación ofrecida por el Canadá -cuyas condiciones son, esencialmente, []- no sería más favorable que las condiciones de "mercado" de Embraer. La propia Air Wisconsin confirmó esto en su carta de 20 de marzo de 2001 (presentada como Prueba documental CDA-2).

¹ Morgan Stanley Dean Witter Report, 10 de febrero de 2001 (Prueba documental CDA-14).

16. Por consiguiente, si el Grupo Especial determina que Embraer dice la verdad, la oferta del Canadá a Air Wisconsin tendría condiciones no más favorables que las que el receptor puede obtener en el mercado. Por lo tanto, habría que llegar a la conclusión de que la oferta del Canadá no otorga un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

17. Si, no obstante, el Grupo Especial considera que la oferta de Embraer a Air Wisconsin sí implicaba apoyo del Gobierno brasileño, la oferta del Canadá se hizo para igualar el apoyo del Brasil y, por lo tanto, puede acogerse al "refugio" del punto k). Cederé ahora la palabra al Sr. Karl Blume, que tratará esta cuestión.

D. LA IGUALACIÓN POR EL CANADÁ DE LA OFERTA DEL BRASIL A AIR WISCONSIN ESTÁ PERMITIDA POR EL ACUERDO SMC

18. El Brasil alega que la oferta hecha por el Canadá a Air Wisconsin constituye una subvención a la exportación prohibida, que no puede ampararse en el "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC, porque se basa en la igualación y la igualación no es una "disposición relativa al tipo de interés".²

19. El argumento del Brasil está basado en un *obiter dictum* de un Grupo Especial anterior.³ Ese Grupo Especial formuló sus constataciones en abstracto, sin poder referirse a una transacción que fuera realmente objeto de una diferencia. Los acontecimientos de este asunto proporcionan pruebas prácticas de por qué el Acuerdo SMC permite la igualación.

20. Las disposiciones sobre igualación del Acuerdo de la OCDE están expresamente permitidas por ese Acuerdo y están en conformidad con él. Además, las disposiciones sobre igualación del Acuerdo de la OCDE son "disposiciones relativas al tipo de interés" en el sentido del segundo párrafo del punto k). Como la actuación del Canadá respecto de Air Wisconsin se basa en la igualación expresamente permitida por el Acuerdo de la OCDE y prevista por el Acuerdo SMC, la transacción puede ampararse en el "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k).

21. El segundo párrafo del punto k) prevé una excepción a la prohibición general de las subvenciones a la exportación contenida en el artículo 3 del Acuerdo SMC. De conformidad con el segundo párrafo del punto k), una "práctica seguida en materia de crédito a la exportación" que esté en "conformidad" con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE "no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por" el Acuerdo SMC.⁴

1. La igualación está en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE

i) Conformidad con el Acuerdo

22. El Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves I* ("Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21") constató que algunas igualaciones -pero no todas- no están, según los propios términos del Acuerdo de la OCDE, en

² Primera comunicación del Brasil, párrafos 74 a 81.

³ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS70/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafos 5.124 a 5.126 [en adelante, "*Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21"].

⁴ *Id.*, párrafo 5.78.

"conformidad" con las disposiciones de dicho Acuerdo y, por lo tanto, no están en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" de éste.⁵

23. Esto es contrario al texto del segundo párrafo del punto k). Como admitió el propio Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, la igualación está "permitida" por las disposiciones del Acuerdo de la OCDE.⁶ En el artículo 29 de ese Acuerdo se permite expresamente la igualación. La igualación no puede estar "permitida" por el Acuerdo y, al mismo tiempo, no estar en "conformidad" con ese mismo Acuerdo.

ii) *La igualación es una "disposición relativa al tipo de interés"*

24. Además, la igualación es, en sí misma, una de las "disposiciones relativas al tipo de interés". La interpretación más lógica de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" abarca todas las disposiciones sustantivas del Acuerdo de la OCDE que determinan qué tipos de interés se permiten e influyen en lo que serán el tipo de interés y la cuantía de los intereses en una transacción determinada. El concepto de igualación se refiere a un conjunto de circunstancias que influyen en la determinación de los tipos de interés y es compatible y está conforme con el Acuerdo. Los Estados Unidos y las CE apoyan ambos la opinión del Canadá de que la igualación es una de las "disposiciones relativas al tipo de interés".⁷

25. Todas las "disposiciones relativas al tipo de interés" -incluida la igualación- actúan conjuntamente para imponer disciplinas en relación con las modalidades y condiciones de una transacción determinada, de una manera en que no podrían hacerlo, por sí solos, los tipos mínimos de interés. La igualación fomenta el cumplimiento de las demás "disposiciones relativas al tipo de interés".

iii) *Conclusión*

26. El texto del segundo párrafo del punto k) exige la "conformidad" con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE.⁸ Como ha demostrado el Canadá, la igualación está conforme con las disposiciones de dicho Acuerdo, según los propios términos de éste. Además, la igualación es, en sí misma, una de las "disposiciones relativas al tipo de interés". Por consiguiente, la igualación está en "conformidad" con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE.

2. Los Miembros incorporaron la disciplina de la igualación al Acuerdo SMC

27. No sólo respalda el texto del segundo párrafo del punto k) la opinión del Canadá de que la igualación está en "conformidad" con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE sino que la igualación es también compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC.

28. La intención de los redactores del Acuerdo SMC no era que algunos Miembros quedaran en una situación permanente de desventaja respecto de otros Miembros que no cumplen sus obligaciones. Los redactores de dicho Acuerdo previeron esa situación e incorporaron al Acuerdo SMC la disciplina

⁵ *Id.*, párrafos 5.124 a 5.126.

⁶ *Id.*, párrafos 5.124 y 5.125.

⁷ Véanse la comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 10 a 15, y la comunicación de las CE en calidad de tercero, párrafos 57 a 70.

⁸ El Acuerdo de la OCDE es un "compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación" en el sentido del segundo párrafo del punto k). Véase *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, párrafo 5.78.

de la igualación mediante el segundo párrafo del punto k). La incorporación de las disciplinas relativas a la igualación del Acuerdo de la OCDE responde a la intención de los redactores y, como ha demostrado el Canadá, es compatible con el texto del segundo párrafo del punto k).

29. La incorporación de las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE al Código de Subvenciones del GATT y al Acuerdo SMC indica que los signatarios conocían perfectamente el objeto y fin del Acuerdo de la OCDE y consideraban que éstos eran compatibles con el objeto y fin del Acuerdo SMC y los respaldaban. La incorporación de las disciplinas elaboradas por los participantes en el Acuerdo de la OCDE refleja la aceptación por todos los Miembros de los conocimientos especializados particulares de dichos participantes en la esfera de los créditos a la exportación con apoyo oficial.

30. Cuando los Miembros aprobaron los Acuerdos de la OMC, incluido el Acuerdo SMC, en 1994, el Acuerdo de la OCDE llevaba más de 15 años disciplinando con éxito las subvenciones a la exportación que distorsionan el comercio. Por lo tanto, es casi indudable que los Miembros estaban informados del éxito que había alcanzado el Acuerdo de la OCDE en el intento de limitar la utilización de esas subvenciones. Dicho éxito se debió a la aplicación de un conjunto completo de derechos y obligaciones bien equilibrados en la esfera de los créditos a la exportación. Dado que no se ha incluido en el segundo párrafo del punto k) ninguna estipulación especial, no hay razones para creer que los Miembros habrían querido descartar uno de los elementos clave de ese conjunto de derechos y obligaciones.

3. Las "disposiciones relativas al tipo de interés" -incluida la igualación- no introducen un desequilibrio en los derechos y obligaciones de los Miembros

31. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 declaró que, dado que el segundo párrafo del punto k) establece una exención respecto de una prohibición contenida en un Acuerdo de la OMC -y deja el alcance de esa exención en manos de un subgrupo de Miembros- es importante que el segundo párrafo del punto k) no se interprete de una forma tal que este subgrupo de Miembros pueda establecer *de facto* para ellos un trato más favorable en el marco del Acuerdo SMC que el que pueden disfrutar todos los demás Miembros.⁹

32. La aplicación de todas las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE -incluida la referente a la igualación- no supone *de facto* un trato más favorable para los participantes en dicho Acuerdo porque está a disposición de todos los demás Miembros de la OMC. A juicio del Canadá, todos los Miembros pueden ejercer el derecho a ofrecer condiciones sobre la base de la igualación. Si la transacción basada en la igualación de un no participante se impugnara en la OMC y si se constatará que proporcionaba una subvención a la exportación prohibida, ese no participante podría acogerse al "refugio" del punto k), siempre que la igualación se hubiera realizado de buena fe y con la debida diligencia razonable.

33. Además, en opinión del Canadá, las "disposiciones relativas al tipo de interés" no abarcan las prescripciones de procedimiento del Acuerdo de la OCDE, que, por su misma naturaleza, no podría cumplir un no participante.

⁹ *Id.*, párrafos 5.132 y 5.133.

4. A nivel sistémico, la igualación apoya directamente las disciplinas realmente prescritas en el Acuerdo SMC

34. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 equiparó la igualación, en algunas circunstancias, a una desviación.¹⁰ El texto del Acuerdo de la OCDE no respalda esta opinión. En su artículo 29, se permite expresamente la igualación como respuesta a una "oferta inicial" que puede o no cumplir lo prescrito por el Acuerdo. Es la oferta inicial la que, en algunas circunstancias, constituye una desviación, pero nunca la respuesta. La oferta inicial -cuando equivale a una desviación- se prohíbe expresamente en el artículo 27 del Acuerdo. La respuesta se permite expresamente en el artículo 29 de éste y puede ampararse en el "refugio" por ser una de las "disposiciones relativas al tipo de interés" en el sentido del segundo párrafo del punto k).

35. La igualación es una respuesta expresamente permitida cuando, en determinados casos, no se han respetado las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación. La igualación no estimula el incumplimiento de esas disciplinas. Apoya directamente las disciplinas del Acuerdo SMC a nivel sistémico, al crear un desincentivo fuerte y eficaz contra su violación. El fortalecimiento de las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación que proporciona la igualación en el caso del Acuerdo de la OCDE se aplica igualmente a las disciplinas del Acuerdo SMC porque la igualación es una de las "disposiciones relativas al tipo de interés" a que se hace referencia en el segundo párrafo del punto k).

36. La igualación es compatible tanto con el segundo párrafo del punto k) como con el objeto y fin del Acuerdo SMC de disciplinar las subvenciones a la exportación que distorsionan el comercio. La igualación restablece el equilibrio y elimina la ventaja ilegal que representa el paquete de financiación del Brasil, como elemento -a menudo elemento determinante- de la decisión de una línea aérea de comprar una aeronave en lugar de otra, decisión que debe basarse en las características, la calidad y el precio de la aeronave misma.

5. La transparencia no es una ventaja para los participantes en el Acuerdo de la OCDE -es una desventaja competitiva

37. Al examinar la importancia de la transparencia para el Acuerdo SMC, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 declaró que los no participantes en el Acuerdo de la OCDE no tendrían, como cuestión de derecho, acceso a la información acerca de los términos y condiciones ofrecidos o igualados por los participantes. Por lo tanto, a nivel sistémico, los no participantes se encontrarían en situación de desventaja respecto de los participantes.¹¹ Un examen más detenido de esta cuestión no revela la existencia de una desventaja sistémica para los no participantes.

38. La transparencia entre los participantes no coloca a los no participantes en situación de desventaja. Contrariamente a lo que ocurre en el caso de los no participantes, los participantes deben comunicar las modalidades y condiciones de una oferta basada en la igualación a los demás participantes. Los no participantes no estarían obligados a proporcionar información sobre sus ofertas basadas en la igualación a nadie. Cuando un participante comunica las modalidades y condiciones de una oferta basada en la igualación a los demás participantes, dicha oferta queda sometida al examen previo de éstos. La oferta basada en la igualación de un no participante no estaría sometida a ningún examen previsto en el Acuerdo de la OCDE. Por otra parte, aunque los no participantes no recibirían las modalidades y condiciones de las ofertas basadas en la igualación de los participantes tampoco los participantes recibirían las ofertas basadas en la igualación de los no participantes.

¹⁰ *Id.*, párrafos 5.124 y 5.125.

¹¹ *Id.*, párrafo 5.134.

39. Además, los no participantes gozan de una ventaja porque el Acuerdo de la OCDE es un documento público. Debido a esa condición de documento público del Acuerdo, los no participantes conocen las modalidades y condiciones básicas que los participantes pueden ofrecer. En cambio, las condiciones de las ofertas hechas por los no participantes no son del dominio público.

40. Por consiguiente, la transparencia no es una ventaja para los participantes en el Acuerdo de la OCDE sino una desventaja competitiva.

III. CONCLUSIÓN

41. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, tienen ustedes ante sí dos categorías distintas de alegaciones. En la primera categoría se incluyen las alegaciones formuladas por el Brasil en relación con Air Wisconsin. Al examinar estas alegaciones, deben ustedes optar por aceptar o rechazar la afirmación de Embraer de que sus ofertas a Air Wisconsin no implicaban apoyo del Gobierno. A juicio del Canadá, esta afirmación es totalmente inverosímil. Si la aceptan, deben llegar necesariamente a la conclusión de que la oferta del Canadá a Air Wisconsin no contiene condiciones más favorables que las que el receptor puede obtener en el mercado y no otorga un beneficio de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC. Si la rechazan, los textos legales y las pruebas apoyan la constatación de que la oferta del Canadá se hizo para igualar el apoyo proporcionado por el Brasil y, por lo tanto, puede acogerse al "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k).

42. La otra categoría comprende las alegaciones formuladas por el Brasil en relación con los programas Cuenta del Canadá y Cuenta Mercantil de la EDC y con Investissement Québec. El Brasil no ha justificado en ningún caso estas alegaciones.

43. Por consiguiente, el Canadá solicita que el Grupo Especial desestime las dos categorías de alegaciones formuladas por el Brasil. Les agradezco su paciencia y su atención.

ANEXO B-7

RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUES DE SU PRIMERA REUNIÓN

(6 de julio de 2001)

Preguntas formuladas a ambas partes

Pregunta 1

¿Cuál es, si existe, el efecto que tienen como precedente las constataciones formuladas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto Canadá - Aeronaves (DS70) en el examen por este Grupo Especial de las alegaciones del Brasil acerca de los programas de la Cuenta del Canadá y de la EDC en sí mismos? ¿Cuál es, si existe, el efecto que tienen como precedente las constataciones formuladas por el Grupo Especial que se ocupó del asunto Canadá - Aeronaves (DS70) sobre las disposiciones relativas a la igualación del Acuerdo de la OCDE de conformidad con el punto k) de la Lista ilustrativa del Acuerdo SMC?

1. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* constató en su informe que los grupos especiales no están jurídicamente vinculados por las anteriores decisiones de grupos especiales o del Órgano de Apelación, incluso si la cuestión es la misma, pero que deben tener en cuenta las conclusiones y los razonamientos de anteriores grupos especiales y del Órgano de Apelación.¹ El Canadá está de acuerdo con esta constatación. A su juicio, los informes de grupos especiales anteriormente adoptados no constituyen precedentes jurídicamente vinculantes (*stare decisis*). No obstante, como declaró el Órgano de Apelación en la página 15 de su informe acerca del asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*:

Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Sin embargo, no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio.

2. El Órgano de Apelación hacía referencia a los informes del GATT pero no hay ninguna razón para que su constatación no se aplique asimismo a los informes de la OMC.

3. La práctica general ha sido que los grupos especiales y el Órgano de Apelación respeten las constataciones pertinentes de anteriores informes. Por lo menos un publicista, observando al Órgano de Apelación, ha descrito esta situación como *stare decisis "de facto"* y ha aducido que la inexistencia de *stare decisis* es un "mito".² No obstante, en algunos casos, los grupos especiales han considerado conveniente apartarse de las constataciones de grupos especiales anteriores. Por ejemplo, en el actual procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá -*

¹ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, informe del Grupo Especial, WT/DS79/R, adoptado el 2 de septiembre de 1998, párrafo 7.30.

² R. Bhala, "The Precedent Setters: De Facto Stare Decisis in WTO Adjudication," (1999) 9 J. Transnat'l L. And Pol'y 1; "The Myth About Stare Decisis and International Trade Law," (1999) 14 Am. U. Int'l L. Rev. 845. En este último artículo, el autor señala que, entre los que han intentado resolver la cuestión de *stare decisis* en la OMC, a su juicio sin resultados concluyentes, figuran el Presidente de este Grupo Especial y el asesor jurídico del Brasil.

*Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*³, en respuesta a una solicitud de las Comunidades Europeas (CE), el Grupo Especial formuló una resolución preliminar según la cual el párrafo 3 del artículo 10 del ESD otorga a los terceros el derecho a recibir todas las comunicaciones, incluidas las comunicaciones de réplica que se presenten antes de la audiencia. Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial se apartó del enfoque adoptado por anteriores grupos especiales en los asuntos *Australia - Cuero para automóviles*, *Australia - Salmón*, y *Estados Unidos - DRAM*. En cada una de estas diferencias anteriores, el Grupo Especial correspondiente había rechazado una solicitud similar de las CE. Análogamente, en el asunto *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial no parece haber seguido lo dicho por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles* acerca del sentido del término "incondicionalmente" en el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General.⁴

4. En la práctica, es probable que los grupos especiales respeten las constataciones de grupos especiales anteriores a menos que exista una buena razón para no hacerlo, por ejemplo, si pueden distinguirse las circunstancias que dieron lugar a la constatación anterior o si puede demostrarse que el grupo especial anterior estaba equivocado.

5. En el presente asunto, no existe una buena razón para que este Grupo Especial se aparte de la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* (DS70) según la cual los programas Cuenta del Canadá y Cuenta Mercantil de la EDC implican legislación discrecional y no legislación obligatoria y, por lo tanto, no son, en sí mismos, subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Estos programas aún siguen implicando legislación discrecional y no obligatoria. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* (DS70) constató que el Brasil no había demostrado lo contrario. Sin perjuicio de la respuesta del Canadá a la pregunta 2, en esta diferencia el Brasil no ha presentado ningún nuevo argumento ni prueba que pueda justificar la formulación de una constatación distinta por este Grupo Especial.

6. En cambio, hay buenas razones para que este Grupo Especial no se ajuste a lo que se dice en el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* (DS70) acerca de la "igualación". El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 interpretó que la totalidad de las disposiciones sobre igualación del Acuerdo de la OCDE no son "disposiciones relativas al tipo de interés" en el sentido del segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa. En el presente asunto, el Canadá ha aducido en los párrafos 47 a 61 de su primera comunicación y en los párrafos 18 a 40 de su primera declaración oral argumentos que justifican la formulación por este Grupo Especial de una constatación distinta y más matizada.

Pregunta 2

¿Es competente este Grupo Especial para examinar las alegaciones formuladas por el Brasil acerca de los programas de la Cuenta del Canadá y de la EDC en sí mismos? En particular ¿es aplicable en el presente asunto el principio de la *res judicata* o un principio análogo, de manera que excluya el examen por el Grupo Especial de cuestiones que hayan sido anteriormente objeto de una resolución de otro grupo especial?

1. En su comunicación preliminar, el Canadá adujo que las alegaciones formuladas por el Brasil acerca de los programas Cuenta del Canadá y Cuenta Mercantil de la EDC "en sí mismos" no eran de la competencia del Grupo Especial. Sin embargo, el Canadá no basó sus argumentos en el principio de la *res judicata*, es decir, en el principio de que la decisión sobre el fondo de una cuestión es

³ WT/DS103; WT/DS113.

⁴ *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, informe del Grupo Especial, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 10.28.

concluyente entre las partes en esa decisión y, por lo tanto, impide que esas partes inicien posteriormente una acción sobre la base de la misma alegación.

2. Es posible que el principio de la *res judicata* sea un "principio de derecho generalmente reconocido" en el sentido del párrafo 1) del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.⁵ Si esto es así, el principio debe aplicarse a los órganos internacionales que se ocupan de la solución de diferencias, salvo cuando un acuerdo internacional aplicable dispone lo contrario. El ESD no dispone lo contrario. Además, para que se aplique el principio de la *res judicata*, son necesarios tres elementos: identidad de las partes, identidad de la causa e identidad del objeto en los procedimientos posteriores.⁶ Estos tres elementos están presentes en esta diferencia por lo que se refiere a las alegaciones del Brasil acerca de los programas Cuenta del Canadá y Cuenta Mercantil "en sí mismos". Así pues, si el Grupo Especial considera que el principio de la *res judicata* se aplica a las diferencias planteadas en el marco de la OMC, su aplicación está justificada en el caso de las alegaciones del Brasil acerca de los programas Cuenta del Canadá y Cuenta Mercantil "en sí mismos".

3. Sin embargo, no es necesario que el Grupo Especial decida si el principio de la *res judicata* se aplica en las diferencias planteadas en el marco de la OMC porque, como se señaló en la respuesta del Canadá a la pregunta 1, en cualquier caso, el Brasil no ha presentado pruebas o argumentos que justifiquen que este Grupo Especial se aparte de la constatación formulada en el asunto *Canadá - Aeronaves* (DS70) de que la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil implican legislación discrecional y, por lo tanto, no son, en sí mismas, subvenciones supeditadas a los resultados de exportación.

4. El Canadá señala también que, por lo que se refiere a la cuestión de la "igualación" prevista en el Acuerdo de la OCDE, no puede aplicarse el principio de la *res judicata* porque sólo se cumple uno de los tres criterios requeridos para su aplicación, la identidad de las partes. Además, el principio de la *res judicata* no abarca el razonamiento en que se basa una decisión.⁷ En relación con la igualación, el Canadá ha aducido que son incorrectos tanto el razonamiento como la conclusión del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* (DS70).

⁵ *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, 1954 I.C.J. 47, página 53; *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the case Concerning the Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections*, 1999 I.C.J. 3, página 36.

⁶ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* 1966 I.C.J. 6, página 333.

⁷ *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application)*: 1962) 1970 I.C.J. 3, página 267; *Application For Revision and Interpretation of the Judgement of 24 February 1982 in the Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)* 1985 I.C.J. 192, página 228. Pero véase *S. Rosenne, The Law and Practice of the International Court 1920-1996, 3rd ed., vol. III: Procedure* (La Haya: Martinus Nijhoff, 1997), página 156 y nota 206. Este autor sugiere que el principio de la *res judicata* tal como lo aplica la Corte Internacional de Justicia procede de los artículos 59 y 60 de su Estatuto más que de un principio general de derecho que el Tribunal adoptaría de conformidad con el artículo 38 de su Estatuto.

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 3

¿Considera el Canadá que la financiación proporcionada por la EDC mediante ventanas de mercado se facilita en condiciones y modalidades no más favorables que las que podría obtener el prestatario en el mercado comercial?

1. Sí. En términos generales, la EDC proporciona dos tipos de financiación a través de su Cuenta Mercantil. Uno de los tipos, el facilitado en las transacciones con apoyo oficial, se ha utilizado en ocasiones para la financiación de aeronaves de transporte regional. Las transacciones de esta índole han sido compatibles con el Acuerdo de la OCDE. El otro tipo de financiación a través de la Cuenta Mercantil se facilita en condiciones de mercado. Cuando proporciona esta financiación, la EDC no ofrece condiciones más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado.

Pregunta 4

La página 18 de la primera comunicación escrita del Canadá contiene una exposición de las prácticas de la EDC, en cuyo segundo párrafo se describe el proceso de establecimiento de precios que ésta utiliza. Dicho procedimiento consiste esencialmente en determinar una "referencia" u "otra referencia" y en establecer precios "consecuentes con esa referencia" o "basándose en esta otra referencia".

a) ¿Considera el Canadá que este proceso de establecimiento de precios no tiene como resultado el suministro de financiación en condiciones más favorables que las que el prestatario pertinente podría obtener en el mercado comercial?

1. Sí. Al establecer los precios de la Cuenta Mercantil para las transacciones sin apoyo oficial, la EDC determina la referencia correspondiente a cada prestatario usando la calificación crediticia de éste para una deuda análoga. Si no se dispone para ese prestatario de una calificación crediticia independiente procedente de uno de los grandes organismos de calificación, la EDC elaborará una calificación interna utilizando programas de modelización financiera (FAMAS/Moody's Financial Analyst (Analista financiero FAMAS/Moody's) y LA Encore/Moody's Risk Advisor (Asesor en materia de riesgos LA Encore/Moody's), que son ahora propiedad de Moody's Risk Management Services, filial de Moody's Investor Services, uno de los principales organismos de calificación crediticia del mundo). Esto permite establecer una calificación crediticia basada en el mercado mediante la utilización de información financiera pasada y de proyecciones.

2. Basándose en la calificación crediticia elaborada u obtenida para cada prestatario, la EDC utiliza fuentes industriales para determinar los precios en situaciones crediticias comparables, así como precios pagados en el pasado por el prestatario de que se trate (inclusive precios pagados en el mercado secundario). Entre las fuentes industriales de estos datos sobre precios figuran las Bloomberg Fair Market Yield Curves (curvas Bloomberg de rendimiento justo de mercado)⁸, los precios ofrecidos a prestatarios comparables, los precios del mercado de obligaciones y los precios de

⁸ La curva Bloomberg de rendimiento justo de mercado o curva sectorial de rendimiento justo de mercado (FMC) se utiliza para comparar el rendimiento de las obligaciones según sus vencimientos, en múltiples sectores y para múltiples calificaciones crediticias. Permite la comparación de curvas sectoriales con curvas de referencia (por ejemplo, la de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos) para determinar los márgenes corrientes. Las curvas del mismo sector pueden compararse con la curva de referencia y con las basadas en calificaciones crediticias distintas.

Las FMC se trazan sobre la base de los precios de los calendarios de las nuevas emisiones de los sistemas de transacciones/cartera de los operadores e intermediadores y los servicios de evaluación que se introducen directamente en las bases de datos del sector de renta fija de que se trate cada veinticuatro horas.

transacciones estructuradas (por ejemplo, de los EETC), así como los contactos en curso con instituciones financieras e intermediarios financieros que desarrollan sus actividades en los mercados de capital.

3. Además, la EDC puede participar y de hecho participa en financiación concedida por bancos comerciales en condiciones de mercado (por ejemplo, la transacción de Kendell descrita en la respuesta del Canadá a la pregunta 11).

b) Al determinar la "referencia", la EDC tiene en cuenta "los pagos hechos recientemente en el mercado por el prestatario pertinente". ¿Cómo define el "mercado" el Canadá? ¿Está compuesto por los prestamistas comerciales, por los organismos de crédito a la exportación o por ambos?

1. El "mercado" en el que se basa el establecimiento de la referencia correspondiente a un prestatario es el mercado comercial. Está compuesto por los bancos, las demás instituciones financieras comerciales y el mercado público de obligaciones pero no comprende a los organismos de crédito a la exportación.

Pregunta 5

Únicamente a los efectos de las preguntas 5 a 7, sírvanse suponer que se interpreta que la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil queda limitada a la asistencia proporcionada a la rama de producción de aeronaves de transporte regional. En relación con la solicitud del Brasil de que se constate que la Cuenta del Canadá en sí misma, su aplicación y determinadas transacciones constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, sírvanse indicar por qué considera el Canadá que en la solicitud de establecimiento formulada por el Brasil no se identifica suficientemente la medida en litigio. Sírvanse indicar otro tanto en relación con la solicitud del Brasil de que se constate que la EDC e IQ en sí mismos, su aplicación y determinadas transacciones también constituyen subvenciones a la exportación prohibidas.

1. La pregunta formulada por el Grupo Especial pone de relieve el hecho de que el Brasil no identificó suficientemente, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la medida en litigio respecto de la Cuenta del Canadá, la EDC (Cuenta Mercantil) e IQ, en sí mismos, su aplicación y determinadas transacciones. Pese a lo que se dice en la pregunta, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Brasil no pidió que se constate que la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e IQ "en sí mismos, su aplicación y determinadas transacciones" constituyen subvenciones prohibidas a la exportación.

2. El Brasil no formuló esta distinción hasta su comunicación de réplica de 22 de junio, fecha en la que el Canadá oyó hablar por primera vez de la teoría brasileña de la "alegación general". Incluso entonces, como señalaron las Comunidades Europeas en los párrafos 10 a 14 de su declaración oral de 27 de junio, aún no estaba claro si el Brasil impugnaba un programa (por ejemplo, el programa Cuenta del Canadá "en sí mismo"), determinada financiación concedida en el marco de un programa (por ejemplo, la transacción de Kendell en el marco de la Cuenta Mercantil) o toda la financiación otorgada en el marco de esos programas, por lo menos en lo relativo a la rama de producción de aeronaves de transporte regional canadiense. Los programas "en sí mismos", "su aplicación" y "determinadas transacciones" pueden implicar todos ellos medidas con fines de solución de la diferencia, pero las medidas no serán las mismas. Al no identificar las medidas que impugna en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Brasil ha incumplido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

3. Es evidente que el Brasil no puede utilizar sus comunicaciones posteriores para intentar subsanar las deficiencias de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Esa solicitud -tal como fue presentada al OSD- debe ser el único punto de referencia para que el Grupo Especial determine si el Brasil ha cumplido lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 6. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Brasil no distinguió entre las alegaciones relativas a los programas "en sí mismos", a "su aplicación" y a "determinadas transacciones". En cualquier caso, tampoco en las comunicaciones posteriores del Brasil se ha aclarado cuáles son las medidas en litigio. Las CE resumieron la cuestión en el párrafo 12 de su declaración oral de 27 de junio. Preguntándose si el Brasil impugna la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e IQ en sí mismos, su aplicación o determinadas transacciones, las CE dijeron que "aún no está claro para las Comunidades Europeas lo que intenta hacer el Brasil".

4. Además, el Brasil tampoco ha identificado las medidas concretas en litigio en relación con lo que ahora parece afirmar que son sus impugnaciones de la "aplicación" de las medidas de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e IQ. Por ejemplo, como señaló el Canadá en la primera reunión sustantiva, en la solicitud del Brasil se utilizó un lenguaje general y poco preciso en relación con los tres programas ("los créditos a la exportación, incluidos ..."). En cambio, en su comunicación de 22 de junio, el Brasil intentó evidentemente limitar el alcance de su alegación, pero sólo proporcionó ejemplos de tipos de medidas no incluidas en sus alegaciones. Lo único que ha conseguido la declaración del Brasil de 28 de junio es aumentar la confusión. Muchas de las afirmaciones del Brasil en esa declaración son simplemente incompatibles con su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

5. En el párrafo 5 de la declaración del Brasil de 28 de junio se afirma que: "Las alegaciones formuladas por el Brasil contra la Cuenta del Canadá están limitadas a 'la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés' para la rama de producción de aeronaves de transporte regional" [sin subrayar en el original]. Sin embargo, esta limitación no figura en el párrafo 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil, en el que se impugnan "los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés concedidos por Cuenta del Canadá o por conducto de ella ...". Además, pese al supuesto en que se basan las preguntas 5 a 7 del Grupo Especial, la importante limitación "para la rama de producción de aeronaves de transporte regional" tampoco figura en el párrafo 1 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil.

6. En el párrafo 7 de la declaración del Brasil de 28 de junio, se dice que "las alegaciones formuladas por el Brasil contra la EDC están limitadas a 'la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés' para la rama de producción de aeronaves de transporte regional". No obstante, el párrafo 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial hace referencia a "los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés facilitados por la EDC o por conducto de ella ...". La limitación "para la rama de producción de aeronaves de transporte regional" también está ausente en el párrafo 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil.

7. Análogamente, en el párrafo 9 de la declaración del Brasil de 28 de junio, se sostiene que "las alegaciones formuladas por el Brasil contra IQ están limitadas a 'las garantías de préstamos, las garantías de acciones, las garantías del valor residual y las garantías de compensación de pérdidas iniciales' para la rama de producción de aeronaves de transporte regional". No obstante, en el párrafo 7 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil, se impugnan los créditos a la exportación y garantías proporcionadas por IQ, "incluidas las garantías de préstamos, las garantías de acciones, las garantías del valor residual y las 'garantías de compensación de pérdidas iniciales' ...". Tampoco el párrafo 7 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil contiene la limitación "para la rama de producción de aeronaves de transporte regional".

8. Por consiguiente, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no se identificaron suficientemente las medidas concretas en litigio, por lo que esa solicitud no cumple las normas mínimas prescritas en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

Pregunta 6

Si una medida no se identifica en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, como lo exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD ¿queda esa medida necesariamente fuera del mandato del grupo especial? ¿O depende también la competencia del grupo especial respecto de la medida de si el demandado ha sufrido o no un perjuicio de resultados de la no identificación de esa medida en la solicitud de establecimiento?

1. Si una medida no se identifica en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, como lo exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, la medida queda fuera del mandato del grupo especial. Las obligaciones prescritas en el párrafo 2 del artículo 6 son vinculantes. El grupo especial carece de competencia respecto de la alegación relativa a la medida, independientemente de si el demandado ha sufrido o no un perjuicio.

2. Si el reclamante no ha cumplido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, la solicitud de establecimiento de un grupo especial es inválida de conformidad con ese párrafo. Esa invalidez no depende de si la parte que la invoca ha sufrido un perjuicio. Incluso si su conjetura resulta exacta, un Miembro demandado no está obligado a adivinar qué es lo que se impugna - ni lo que se incluye en la reclamación, ni lo que se excluye de ésta, ni sus fundamentos de derecho. En cambio, como ha declarado el Órgano de Apelación "la parte demandada tiene derecho a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuáles son las infracciones que han sido alegadas, a fin de poder comenzar a preparar su defensa".⁹

3. En el párrafo 2 del artículo 6 no se impone ningún requisito adicional relativo al "perjuicio" y tampoco se establece una excepción a las obligaciones prescritas si no existe un "perjuicio". Aunque, como señaló el Canadá en el párrafo 35 de su comunicación preliminar, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han tenido en cuenta el perjuicio, excusar el incumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 sobre la base de que el Miembro demandado no sufrió un perjuicio equivaldría a establecer una excepción a las obligaciones prescritas en ese párrafo y reduciría las obligaciones de los Miembros reclamantes, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD. Cuando un Miembro ha presentado una solicitud de establecimiento de un grupo especial insuficiente, la solución no puede ser que le diga, en realidad, al demandado "usted lo adivinó, así que no era necesario que se lo dijéramos".

4. En cualquier caso, en las presentes actuaciones, el Canadá ha sufrido un perjuicio de resultados del incumplimiento por el Brasil de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6. Como señaló el Canadá en el párrafo 61 de su comunicación preliminar, el perjuicio causado a la posibilidad del Canadá de ejercer su defensa es función del hecho de que la naturaleza y el alcance precisos de las reclamaciones del Brasil siguen siendo oscuros y confusos. Este fue el criterio aplicado por el Grupo Especial que se ocupó de la diferencia *Tailandia - Acero*.¹⁰ Las partes tienen derecho a conocer la argumentación a la que han de responder. Aun si un Miembro demandado consigue deducir una parte, o incluso la totalidad, de las reclamaciones de un Miembro reclamante a partir de una solicitud de establecimiento de un grupo especial insuficiente, el hecho de que las medidas en litigio no se

⁹ *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, informe del Órgano de Apelación WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafo 88.

¹⁰ *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, informe del Grupo Especial, WT/DS122/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafo 7.29.

identifiquen en forma concreta y/o de que no se haga una exposición clara de los fundamentos de derecho de la reclamación tendrá necesariamente como resultado la dispersión de los esfuerzos del demandado y, por lo tanto, será perjudicial para la preparación de su defensa.

Pregunta 7

En relación con la solicitud formulada por el Brasil de que se constate que Cuenta del Canadá en sí misma, su aplicación y determinadas transacciones constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, sírvanse indicar por qué considera el Canadá que la solicitud de establecimiento presentada por el Brasil no contiene "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". Sírvanse hacer otro tanto respecto de la solicitud formulada por el Brasil de que se constate que la EDC e IQ en sí mismos, su aplicación y determinadas transacciones constituyen también subvenciones a la exportación prohibidas.

1. En la pregunta del Grupo Especial, se pide al Canadá que indique por qué la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil respecto de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e IQ "en sí mismos, su aplicación y determinadas transacciones" no constituye "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad", como lo exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Canadá pone de nuevo de relieve que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Brasil no pidió que se constatará que la Cuenta del Canadá, la EDC (Cuenta Mercantil) o IQ "en sí mismos, su aplicación y determinadas transacciones" constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. A esta omisión se debe la insuficiencia de la identificación de las medidas en litigio hecha por el Brasil, que el Canadá describió en su respuesta a la pregunta 5. Dada esta omisión, es imposible que el Canadá conteste la pregunta según está planteada. No obstante, el Canadá examinará los lugares exactos en los que el Brasil incumplió, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, esta prescripción del párrafo 2 del artículo 6.

2. En su primera alegación, relativa a la Cuenta del Canadá, el Brasil no explicó lo que quería decir al afirmar que las medidas "seguirán siendo" subvenciones prohibidas a la exportación. Como señaló el Canadá en su comunicación preliminar, la expresión parece ser una alegación de que el Canadá no ha cumplido las resoluciones del OSD en otra diferencia, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (DS70). Sin embargo, esto no se desprende claramente de la propia alegación. Por lo tanto, en ella no se hace una exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. Por ello, la alegación es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

3. En su segunda alegación, el Brasil no identificó las disposiciones del tratado que, según alega, infringió el Canadá. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Salvaguardia impuesta a determinados productos lácteos*, "la identificación de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas por el demandado es siempre necesaria ...; esa identificación es un requisito previo mínimo de la presentación de los fundamentos de derecho de la reclamación".¹¹ Como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Ropa de cama*, "el no haber siquiera mencionado en la solicitud de establecimiento el artículo del tratado que presuntamente se había infringido equivale ... a no haber formulado ninguna reclamación".¹²

¹¹ *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, párrafo 124.

¹² *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, informe del Grupo Especial, WT/DS141/R, adoptado el 12 de marzo de 2001, párrafo 6.15.

4. Las dos alegaciones mencionadas se refieren a la Cuenta del Canadá pero, como se ha señalado, es imposible poner estas alegaciones insuficientes en relación con solicitudes de constataciones contra los programas "en sí mismos, su aplicación y determinadas transacciones" porque la relación no se establece en las propias alegaciones.

5. En sus alegaciones quinta y séptima, relativas a la Cuenta Mercantil e IQ, respectivamente, el Brasil alega que las medidas son "subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3" del Acuerdo SMC. Sin embargo, ese país no explicó que, contrariamente a la diferencia *Canadá - Aeronaves* (DS70), "el presente procedimiento se refiere explícitamente tanto al inciso i) como al iii)" del artículo 1 del Acuerdo SMC hasta que presentó su primera comunicación, dos meses después.¹³ Hasta entonces, el Canadá no sabía que las alegaciones formuladas por el Brasil se referían al inciso iii) del artículo 1. El Canadá no podía comprender que lo hacían a partir de las alegaciones tal como se formularon en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil. Además, como explicó el Canadá en la primera reunión sustantiva de las partes, el hecho de que el Brasil no identificara suficientemente las medidas en litigio en lo que respecta a estas dos alegaciones hacía especialmente difícil determinar, a partir de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, qué disposiciones legales eran el fundamento de las alegaciones. Así pues, en sus alegaciones quinta y séptima, el Brasil no hizo una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que fuera suficiente para presentar el problema con claridad. También estas alegaciones son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

6. Una vez más, el Canadá señala que, aunque las alegaciones quinta y séptima del Brasil se refieren a la Cuenta Mercantil y a IQ, respectivamente, es imposible poner estas alegaciones insuficientes en relación con solicitudes de constataciones contra los programas "en sí mismos, su aplicación y determinadas transacciones" porque la relación no se establece en las propias alegaciones.

Pregunta 8

Sírvanse facilitar cualesquiera reglamentos, directrices, políticas o documentos similares de carácter general o para el sector específico que sean aplicables a la decisión de aprobar transacciones concretas y/o se refieran al establecimiento de las modalidades y condiciones del apoyo proporcionado por la Cuenta del Canadá a la rama de producción de aeronaves de transporte regional.

1. Sírvanse consultar las Pruebas documentales CDA-15 a CDA-23 y la Prueba documental BRA-17. Por lo que se refiere a la Prueba documental CDA-15, el procedimiento que se aplica en el caso de las transacciones de la Cuenta del Canadá por un valor superior a 50 millones de dólares canadienses sólo difiere en un aspecto del aplicado a las transacciones de la Cuenta del Canadá por un valor inferior a esa cifra. Las transacciones de más de 50 millones de dólares canadienses deben ser aprobadas por el Gabinete. Las de menos de 50 millones de dólares canadienses requieren la aprobación del Ministro de Comercio Internacional con el acuerdo del Ministro de Finanzas.

¹³ Primera comunicación del Brasil, párrafo 65 (con referencia a la Cuenta Mercantil). Análogamente, en el párrafo 92 de su primera comunicación, el Brasil declara que sus alegaciones respecto de IQ abarcan los servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo.

Pregunta 9

Sírvanse facilitar los instrumentos legales básicos relativos a la creación y financiación de la Cuenta del Canadá, la EDC e IQ.

1. Por lo que se refiere a la Cuenta del Canadá, sírvanse consultar las Pruebas documentales BRA-17 y CDA-24; en el caso de la Cuenta Mercantil de la EDC, las Pruebas documentales CDA-24 a CDA-32 y BRA-17; y en relación con IQ, las Pruebas documentales CDA-33 a CDA-36 y BRA-18.

Pregunta 10

En primer lugar, tomamos nota de la afirmación del Canadá de que "a la luz de la oferta de financiación en condiciones inferiores a las del mercado hecha por el Brasil a Air Wisconsin, lo único que podía hacer el Canadá era ofrecer a Air Wisconsin financiación de deudas basándose en la igualación" (párrafo 46 de la primera comunicación escrita del Canadá). En segundo lugar, tomamos nota de la afirmación del Ministro Tobin de que el tipo de interés aplicado en la transacción de Air Wisconsin era "un tipo más favorable que el que se obtendría normalmente en el caso de un préstamo comercial". En tercer lugar, tomamos nota de que la transacción de Air Wisconsin se financió a través de la Cuenta del Canadá y no mediante las ventanas de mercado de la EDC. Teniendo en cuenta estas consideraciones ¿estaría de acuerdo el Canadá en que la financiación proporcionada a través de la Cuenta del Canadá para la transacción de Air Wisconsin lo era en condiciones inferiores a las del mercado y, por lo tanto, otorgaba un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC?

1. Antes de que el Brasil presentara la carta de Embraer en la que ésta describe sus ofertas de financiación a Air Wisconsin, el Canadá consideraba que la financiación proporcionada a través de la Cuenta del Canadá para la transacción de Air Wisconsin lo era en condiciones inferiores a las de mercado y, por lo tanto, otorgaba un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. No obstante, como explicó el Canadá en los párrafos 15 y 16 de su declaración oral, si el Grupo Especial constatará que Air Wisconsin podía obtener créditos comerciales, sin la participación del Gobierno brasileño, en las condiciones alegadas por Embraer y el Brasil, estas condiciones serían, por definición, condiciones de mercado. La financiación ofrecida por el Canadá a través de la Cuenta del Canadá no es más favorable que la ofrecida por Embraer. Por consiguiente, la oferta hecha a través de la Cuenta del Canadá no sería más favorable que lo que Air Wisconsin podía obtener en el mercado, como lo demuestra la oferta de Embraer, y no otorgaría un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

2. Por el contrario, si el Grupo Especial constatará que la oferta de Embraer a Air Wisconsin sí implicaba apoyo del Gobierno brasileño, no podría decirse que la oferta del Canadá se hizo en condiciones de mercado, por lo que dicha oferta sí otorgaría un "beneficio". No obstante, como la financiación de la Cuenta del Canadá se ofrece sobre la base de la igualación de la oferta del Brasil, podría acogerse al refugio que ofrece el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa y no sería una subvención a la exportación prohibida.

Pregunta 11

Sírvanse facilitar detalles completos sobre las modalidades y condiciones de las siguientes transacciones a las que se hace referencia en el párrafo 43 de la primera comunicación escrita del Brasil:

? **La venta de [] aeronaves a reacción CRJ de Bombardier a Kendell;**

- ? La venta de [] aeronaves CRJ a ASA Holdings, Inc. y a su filial Atlantic Southeast Airlines; y
- ? La venta de [] aeronaves CRJ-200 a ASA Holdings, Inc.

Sírvanse facilitar también toda la documentación relativa al examen de estas transacciones por el "comité" del "grupo de transportes de la EDC" a que se hace referencia en el segundo párrafo de la descripción de las prácticas de la EDC que figura en el párrafo 67 de la primera comunicación escrita del Canadá. Sírvanse incluir las modalidades y condiciones de las transacciones concretas en que se basó el establecimiento de la "referencia" utilizada por el comité en las transacciones mencionadas o detalles pertinentes sobre el prestatario o los prestatarios en que se basó el establecimiento de la "otra referencia" utilizada en estas transacciones. Sírvanse facilitar asimismo las calificaciones crediticias de Kendell, ASA y Atlantic Southeast Airlines en el momento en que se llevaron a cabo las mencionadas transacciones.

1. Kendell: la EDC participó, a través de una oferta pública, en la financiación inicial de [] aeronaves CRJ, compartiendo el riesgo por igual con otros cinco prestamistas comerciales: []. Las modalidades y condiciones fueron establecidas por los bancos que actuaron como intermediarios []. La financiación no estaba condicionada a la participación de la EDC. Las Pruebas documentales CDA-37 a CDA-41 contienen, respectivamente, el resumen ejecutivo inicial de Kendell para la transacción, el resumen de las modalidades y condiciones del servicio (proporcionado por los intermediarios), la estrategia de precios presentada al Comité de fijación de precios de Aerospace, las calificaciones crediticias LA Encore del prestatario y el pliego de condiciones de Kendell.

2. ASA: El 1º de julio de 2001, la EDC proporcionó financiación para la compra de [] aeronaves CRJ por ASA, Inc. (incluidos ASA Holdings, Inc. y Atlantic Southeast Airlines) y comprometió financiación, que se completará [] aeronaves []. La EDC asumió su compromiso []. En marzo de 1997, expidió una carta de oferta en relación con [] y en agosto de 1998, una carta de oferta revisada para un total de [] aeronaves (incluida la oferta anterior). Los detalles sobre estas cartas, que ofrecían el precio de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos + [] puntos básicos, figuran en las Pruebas documentales CDA-42 y CDA-43.

3. El Comité de fijación de precios de Aerospace no se estableció hasta después de la expedición de estas dos cartas de oferta. En el momento en que se hizo la primera oferta, LA Encore aún no existía, pero la EDC pudo obtener para ASA mediante Famas (un programa comercial de análisis financiero) una [] sobre la base de los resultados financieros obtenidos por la empresa (calificación facilitada como Prueba documental CDA-44). Los precios se establecieron teniendo en cuenta la [] entonces aplicable, los tipos pagados por la línea aérea por sus otras deudas y los tipos obtenidos recientemente en el mercado por una línea aérea comparable, [], para la financiación de aeronaves a reacción de transporte regional. Se tomó también en consideración el precio ofrecido en aquellos momentos por la EDC a [] (calificada entonces por la EDC como un []).

4. Cuando se hizo la segunda oferta, ya existía LA Encore y se obtuvo una calificación de "[]", sobre la base de la información financiera entonces disponible (Prueba documental CDA-45). A partir de los precios anteriormente ofrecidos por la EDC a [], los precios ofrecidos en aquellos momentos por la EDC a otros prestatarios similares (por ejemplo, a [], que había recibido entonces una calificación de "[]" por LA Encore), las condiciones generales del mercado y la mejora de la situación crediticia de la empresa, se decidió que los precios anteriores seguían siendo apropiados. Aunque el tipo ofrecido por la EDC, igual al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos + [] puntos básicos, se situaba [] puntos básicos por debajo de [], se consideró apropiado por las razones mencionadas y se aprobó una [].

5. Además, la EDC se benefició de un acuerdo con [] por el que éste proporcionaba apoyo adicional a la transacción durante el período de desembolso en relación con la totalidad de las [] aeronaves, de manera que, si la [] estimada o publicada de [] caía por debajo de determinados niveles de referencia, [] protegería la posición de la EDC.

Pregunta 12

Sírvanse facilitar cualesquiera reglamentos, directrices, políticas o documentos similares de carácter general o para el sector específico que sean aplicables a la decisión de aprobar transacciones concretas y/o se refieran al establecimiento de las modalidades y condiciones del apoyo proporcionado por la EDC/Cuenta Mercantil a la rama de producción de aeronaves de transporte regional.

1. Sírvanse consultar las Pruebas documentales CDA-18 a CDA-23, CDA-25 y CDA-46 a CDA-50.

Pregunta 13

¿Está la descripción de las prácticas de la EDC que figura en el párrafo 67 de la primera comunicación escrita del Canadá reflejada en reglamentos, directrices, políticas o documentos similares de la EDC, de carácter general o para el sector específico? En caso afirmativo, sírvanse facilitar la documentación pertinente.

1. La documentación pertinente es la misma que se enumeró en la respuesta del Canadá a la pregunta 12.

Pregunta 14

El Brasil se ha referido a varias transacciones de IQ en los párrafos 90 y 91 de su primera comunicación escrita. El Canadá no ha negado que IQ participará en todas estas transacciones. Sírvanse facilitar detalles completos sobre las modalidades y condiciones de éstas. Sírvanse facilitar también toda la documentación relativa al examen de estas transacciones por IQ. Sírvanse proporcionar asimismo las calificaciones crediticias de las líneas aéreas pertinentes en el momento en que tuvieron lugar estas transacciones.

1. IQ sólo ha tenido tratos con dos de los clientes de Bombardier a que hace referencia el Brasil: MESA y Midway. La calificación crediticia de MESA según Standard & Poors era B en el momento en que se aprobó la garantía. Midway no tenía una calificación crediticia pública cuando se aprobó la garantía, porque era entonces una empresa privada.

2. IQ participó también en otras tres transacciones, con Air Littoral, Atlantic Coast Airlines y Air Nostrum.

3. IQ proporcionó a cada uno de estos clientes de Bombardier una "garantía de acciones" de hasta un máximo del [] por ciento del precio de compra de las aeronaves y, en el caso de Mesa, también una garantía de préstamo del [] por ciento. El apoyo de IQ en estas transacciones se limitó a un total de [] aeronaves entregadas, repartidas del modo siguiente:

MESA

- ? [] aeronaves CRJ 200, de un total de [] encargadas.
- ? Fecha de la transacción: septiembre de 1998 y diciembre de 1999.
- ? Plazo: [] años.

Midway

- ? [] aeronaves CRJ 200, de un total de [] encargadas.
- ? Fecha de la transacción: julio de 1998.
- ? Plazo: [] años.

Air Littoral

- ? [] aeronaves CRJ 100/200, de un total de [] encargadas.
- ? Fecha de la transacción: agosto de 1997.
- ? Plazo: [] años.

Atlantic Coast Airlines

- ? [] aeronaves CRJ 200, de un total de [] encargadas.
- ? Fecha de la transacción: mayo de 1997.
- ? Plazo: [] años.

Air Nostrum

- ? [] aeronaves CRJ 200, de un total de [] encargadas.
- ? Fecha de la transacción: enero de 1999.
- ? Plazo: [] años.

El Canadá señala también que:

- a) **En las transacciones relativas a aeronaves de transporte regional se proporcionan con frecuencia garantías de acciones.**

4. IQ no es el único que proporciona estas garantías. Bombardier ha informado al Canadá de que, en la industria aeroespacial, se sabe que agentes comerciales pertenecientes al sector privado como GE, Rolls-Royce y Pratt & Whitney han proporcionado en ocasiones garantías de este tipo. Por ejemplo, como se dice en el párrafo 89 de la primera comunicación escrita canadiense, el Canadá entiende que las compras de aeronaves de Embraer se han financiado en parte mediante garantías de acciones facilitadas por Rolls Royce.

- b) **El riesgo que asume Investissement Québec se reduce considerablemente [].**

5. [] en condiciones comerciales, []. De este modo, el riesgo que corre es considerablemente menor [].

6. Para explicarlo más claramente, supongamos, por ejemplo, que hay [].

- c) **Como en las transacciones del sector privado, Quebec cobra una comisión inicial y una comisión periódica por su participación.**

7. A cambio de su garantía, Quebec recibe una comisión inicial de [] puntos básicos para cubrir sus gastos administrativos y una comisión anual equivalente a [] puntos básicos por su exposición efectiva.

- d) **Sólo una pequeña proporción de los clientes de Bombardier hace uso de las garantías de acciones de Investissement Québec.**

8. Sobre la base de los datos relativos a la recepción de pedidos correspondientes al período del 1° de enero de 1995 al 1° de junio de 2001, inclusive, IQ sólo concedió garantías en el caso del [] por ciento de las aeronaves de transporte regional vendidas por Bombardier.

- e) **Los clientes que han hecho uso de las garantías de IQ han optado todos ellos por utilizarlas únicamente para algunas de las aeronaves entregadas y no para la totalidad.**

9. Ningún cliente de Bombardier ha supeditado nunca una compra de aeronaves de transporte regional a la existencia de una garantía proporcionada por IQ. Efectivamente, como puede apreciarse en las transacciones a que se ha hecho referencia, como promedio, los clientes de Bombardier que han utilizado garantías de acciones de IQ han optado por hacerlo para menos del [] por ciento de sus unidades.

Pregunta 15

Sírvanse describir los procedimientos para la adopción de decisiones acerca del suministro del apoyo de IQ a la rama de producción de aeronaves de transporte regional.

1. El Comité crediticio de Canadair Québec Capital (CQC) analiza la transacción propuesta. Este Comité está integrado por tres miembros, [] representan [].
2. Si el análisis del crédito arroja un resultado positivo, el Comité crediticio formula una recomendación al Consejo de Administración de CQC, que la examina y puede decidir aceptarla o no aceptarla.
3. Si la decisión del Consejo de Administración de CQC es positiva, la transacción propuesta se presenta al Consejo de Administración de IQ para su examen y aprobación.

Pregunta 16

Sírvanse facilitar detalles completos sobre las modalidades y condiciones de las transacciones a que correspondieron los 300 millones de dólares (aproximadamente) de financiación de IQ a que se hace referencia en el artículo de prensa citado en el párrafo 85 de la primera comunicación escrita del Brasil.

1. Sírvanse consultar la respuesta a la pregunta 14.

Pregunta 17

Sírvanse facilitar cualesquiera reglamentos, directrices, políticas o documentos similares de carácter general o para el sector específico que sean aplicables a la decisión de aprobar transacciones concretas y/o se refieran al establecimiento de las modalidades y condiciones del apoyo proporcionado por IQ a la rama de producción de aeronaves de transporte regional.

1. Sírvanse examinar los criterios facilitados como Prueba documental CDA-51. El Comité crediticio aplica estos criterios para formular sus recomendaciones.

Pregunta 18

Desde la creación de IQ ¿qué proporción del apoyo total proporcionado por éste ha estado directa o indirectamente relacionada con aeronaves de transporte regional de Bombardier?

1. Desde la creación de IQ, ha estado directa o indirectamente relacionado con aeronaves de transporte regional de Bombardier el 6,3 por ciento de su apoyo total.

Pregunta 19

Desde la creación de IQ ¿qué proporción del apoyo proporcionado por éste en relación con aeronaves de transporte regional de Bombardier ha implicado la exportación de dichas aeronaves fuera del Canadá?

1. La totalidad del 6,3 por ciento ha implicado la exportación de aeronaves de transporte regional fuera del Canadá.

Pregunta 20

Desde el 1º de enero de 1995 ¿qué proporción de la producción de aeronaves de transporte regional de Bombardier se ha exportado fuera del Canadá?

1. Del 1º de enero de 1995 al 31 de mayo de 2001, Bombardier entregó el 96,4 por ciento de sus aeronaves de transporte regional, incluidas las aeronaves a reacción y de turbohélice, a clientes ubicados fuera del Canadá. Bombardier aún no ha reunido los datos sobre sus entregas correspondientes a junio de 2001, pero confirma que no modificarán significativamente el porcentaje anteriormente citado.

Pregunta 21

Desde la creación de IQ ¿qué proporción del apoyo total proporcionado por éste ha implicado la exportación de bienes/servicios fuera del Canadá?

1. Desde la creación de IQ, el 23,41 por ciento del apoyo proporcionado por éste ha implicado la "exportación" de bienes y servicios fuera de Québec, lo cual incluye otras partes del Canadá. IQ no distingue entre las "exportaciones" dentro y fuera del Canadá. Por consiguiente, el porcentaje del apoyo proporcionado por IQ que ha implicado exportaciones fuera del Canadá no será superior al 23,41 por ciento de su apoyo total y muy probablemente será inferior, pero los datos disponibles no permiten determinar el porcentaje exacto.

Pregunta 22

Sírvanse facilitar una copia de la notificación presentada a la OCDE por el Canadá en relación con su decisión de igualar la oferta de Embraer a Air Wisconsin. Sírvanse demostrar cómo cumplió el Canadá las prescripciones del Acuerdo de la OCDE relativas a la igualación en el caso de la transacción de Air Wisconsin.

1. Se ha facilitado una copia de la notificación del Canadá como Prueba documental CDA-52.¹⁴

¹⁴ Véase la Prueba documental CDA-52. El valor del contrato y el valor del crédito, es decir, los puntos 7 a) y b), se han suprimido en la notificación. Estos valores son delicados desde el punto de vista comercial ya que permitirían calcular el precio medio de las aeronaves. Además, el Canadá considera que esta información no es pertinente a la pregunta formulada por el Grupo Especial.

2. En el artículo 53 del Acuerdo de la OCDE se dispone que los participantes que tengan intención de igualar modalidades y condiciones ofrecidas por un no participante deben "hacer todo lo posible por comprobar que esas modalidades y condiciones reciben apoyo oficial" e informar a los demás participantes de la naturaleza y el resultado de sus esfuerzos en ese sentido. El Acuerdo exige también que los participantes notifiquen a todos los demás participantes las modalidades y condiciones que tienen intención de apoyar por lo menos 10 días naturales antes de asumir un compromiso al respecto. Si cualquier otro participante solicita la celebración de conversaciones durante ese período, el participante que ha hecho la notificación debe esperar otros 10 días antes de asumir el compromiso.

3. Funcionarios del Gobierno del Canadá se reunieron en Ottawa con funcionarios de Air Wisconsin y United Airlines el 19 de diciembre de 2000. Los funcionarios canadienses formularon diversas preguntas a Air Wisconsin. Según las respuestas de ésta, el Canadá llegó a la conclusión de que la oferta de Embraer implicaba apoyo del Gobierno brasileño para la financiación de las exportaciones, []. Los programas de financiación de las exportaciones del Gobierno brasileño que se mencionaron fueron el BNDES y el PROEX.

4. Las respuestas de Air Wisconsin confirmaron también anteriores declaraciones de funcionarios brasileños, entre ellos, del entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, Luis Felipe Lampreia, que había declarado que: "para nosotros, el tipo de interés es el tipo de la OCDE, la cobertura es el 100 por ciento y no hay límites a la longitud de los plazos".¹⁵

5. El Canadá notificó a los demás participantes su intención de igualar la oferta del Brasil el 12 de enero de 2001. En la notificación, el Canadá informó a los demás participantes de su conocimiento de la oferta brasileña. Ningún participante solicitó la celebración de conversaciones durante el período de espera de 10 días. La autorización ministerial que permitió a la EDC comprometer financiación de la Cuenta del Canadá, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 23 de la Ley de Desarrollo de las Exportaciones, se expidió el 25 de abril de 2001. La EDC envió una carta de oferta a Air Wisconsin el 10 de mayo de 2001.

Pregunta 23

Desde el 1º de enero de 1995 ¿cuántas transacciones que implicaran la venta de aeronaves de transporte regional de Bombardier se han financiado en el mercado comercial, es decir, sin ningún tipo de asistencia por parte de la Cuenta del Canadá, la EDC o IQ y sin ningún otro tipo de asistencia oficial?

1. Del 1º de enero de 1995 al 31 de mayo de 2001, en unidades, se financió en el mercado comercial el [] por ciento del libro de pedidos de Bombardier.

Pregunta 24

En relación con el párrafo 75 de la primera comunicación escrita del Canadá, sírvanse explicar exactamente cómo y por qué la Prueba documental CDA-12 demuestra que los plazos de la financiación para las ventas de aeronaves de transporte regional que puede obtenerse normalmente en condiciones comerciales varían de 10 a 18 años. A este respecto, tomamos nota de que en la página 21 de la Prueba documental CDA-12 se hace referencia a distintos tipos de fuentes de financiación ("privada, EETC, de organismos estatales de crédito a la exportación"), inclusive a la financiación oficial. Sírvanse explicar quién redactó la comunicación contenida en esa Prueba documental y con qué objeto. Sírvanse explicar también qué es el Aircraft Finance and Commercial Aviation Forum (Foro de la financiación de aeronaves y la aviación comercial).

¹⁵ Véase la Prueba documental CDA-6.

1. La Prueba documental CDA-12 contiene el resumen de una comunicación presentada por [] al Foro de la financiación de aeronaves y la aviación comercial, que tuvo lugar en Ginebra en febrero de 2001.
2. [] es una de las principales fuentes mundiales de financiación y capital de arrendamiento financiero para muchos sectores, entre ellos la aviación comercial. Ofrece paquetes de arrendamiento financiero y financiación adaptados al cliente para la compra de aeronaves nuevas y usadas, en particular de aeronaves de transporte regional. Las transacciones en que ha participado han movilizado 7.600 millones de dólares EE.UU. para la financiación de aeronaves de transporte regional. [] facilita también a escala mundial financiación transitoria, financiación de deudas a largo plazo y servicios de asesoramiento financiero. Sus credenciales figuran en el sitio de la Red: []
3. El Foro de la financiación de aeronaves y la aviación comercial es una conferencia anual sobre financiación de aeronaves que se celebra en Ginebra. Está reconocido internacionalmente como la principal conferencia sobre financiación de aeronaves y aviación comercial y reúne a todos los grandes participantes en el sector. El que se celebró este año fue el 15º Foro anual de Ginebra. Intervinieron en él 90 oradores y miembros de grupos, que trataron temas como los elementos fundamentales de la financiación de aeronaves y los últimos acontecimientos relativos a las fuentes, estructuras y productos de la financiación de aeronaves.
4. La comunicación de [] fue preparada para el Foro y presentada por el Director Administrativo del Grupo aeroespacial []. Dado el profundo conocimiento de la financiación de aeronaves de transporte regional que posee [] y su participación en la preparación de paquetes de arrendamiento financiero y financiación para transacciones relativas a aeronaves de transporte regional en el mercado comercial, el Canadá considera que la declaración contenida en la comunicación, según la cual los plazos para la financiación de aeronaves de transporte regional oscilan entre 10 y 18 años, refleja la realidad comercial y demuestra que los plazos de la financiación de mercado para aeronaves de transporte regional son superiores a 10 años. El Canadá señala también que el Brasil no ha impugnado la afirmación del Canadá de que los plazos de la financiación de aeronaves de transporte regional que puede obtenerse normalmente en condiciones comerciales varían de 10 a 18 años.

ANEXO B-8

SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL CANADÁ

(13 de julio de 2001)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	B-84
II. ARGUMENTOS.....	B-84
A. Las reclamaciones genéricas del Brasil carecen de fundamento	B-84
1. Las reclamaciones del Brasil contra las medidas "en sí mismas" son infundadas	B-84
a) El Grupo Especial que entendió en <i>Canadá - Aeronaves I</i> constató claramente que EDC y Cuenta del Canadá eran discrecionales.....	B-85
b) No hay "pruebas ni información nuevas" del Brasil.....	B-86
c) El Brasil tergiversa la prueba relativa a la medida "en sí misma".....	B-87
d) IQ no es incompatible "en sí misma" y el Brasil no ha logrado demostrar que lo sea.....	B-88
i) <i>IQ no proporciona un "beneficio"</i>	<i>B-89</i>
ii) <i>IQ no está "en sí misma" supeditada a la exportación</i>	<i>B-90</i>
e) Las reclamaciones del Brasil contra las medidas "en sí mismas" procuran erróneamente condenar a todos los organismos de promoción de la exportación	B-91
i) <i>El Brasil procura eludir su obligación de probar que hubo un "beneficio"</i>	<i>B-91</i>
ii) <i>El argumento del Brasil no está avalado por el texto del Acuerdo SMC</i>	<i>B-92</i>
iii) <i>El argumento del Brasil ignora el criterio aplicado por el Órgano de Apelación para determinar si existe una "subvención"</i>	<i>B-92</i>
2. Las reclamaciones del Brasil no cumplen el criterio relativo a las medidas "tal como se aplican"	B-93
a) La distinción del Brasil entre "tal como se aplica" y "transacciones específicas" es insostenible	B-93
b) El Brasil no ha identificado las medidas que impugna "tal como se aplican"	B-93
c) El Brasil es el único responsable de no haber podido identificar las medidas que impugna	B-94
3. El Brasil no ha logrado demostrar la incompatibilidad de la aplicación específica de las medidas del Canadá.....	B-94
a) El Brasil no ha logrado demostrar la incompatibilidad de transacciones específicas de la Cuenta Mercantil.....	B-94
b) El Brasil no ha logrado demostrar la incompatibilidad de transacciones específicas de IQ.....	B-96

Página

c)	El Brasil no ha logrado demostrar la incompatibilidad de transacciones específicas de la Cuenta del Canadá	B-97
B.	El Acuerdo SMC permite la oferta del Canadá sobre una base de igualdad en respuesta a la oferta del Brasil a Air Wisconsin.....	B-98
1.	La igualdad se ajusta a las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo	B-98
2.	El Canadá cumplió sus obligaciones en el marco de la OMC cuando igualó la oferta del Brasil	B-99
a)	La cláusula de la NMF del artículo I no impone a la OMC una obligación de asegurar en general que todas sus normas se apliquen por igual.....	B-99
b)	El Canadá ofreció financiación a Air Wisconsin sobre la base de la igualdad de buena fe y utilizando la debida diligencia razonable, en respuesta a la oferta del Brasil.....	B-99
c)	La oferta del Canadá a Air Wisconsin sobre la base de la igualdad se ajusta a las disposiciones de procedimiento del Acuerdo	B-100
3.	La interpretación del Canadá de las "disposiciones relativas a los tipos de interés" trata a todos los Miembros en pie de igualdad.....	B-102
4.	La igualdad no idéntica es una disposición relativa a los tipos de interés	B-102
III.	CONCLUSIÓN	B-104

I. INTRODUCCIÓN

1. En la presente comunicación de replica el Canadá demostrará, una vez más, que pese a la amplitud de su impugnación y sus afirmaciones, el Brasil no ha logrado demostrar *prima facie* que los programas Cuenta del Canadá, Cuenta Mercantil¹ o Investissement Québec ("IQ"), "en sí mismos", "tal como se aplican" o con respecto a "transacciones específicas" sean incompatibles con las obligaciones del Canadá en virtud del Acuerdo SMC.

2. El Canadá demostrará lo siguiente:

- ? no hay ningún fundamento para que este Grupo Especial revoque las constataciones de *Canadá - Aeronaves I*² de que la EDC (Cuenta Mercantil) y la Cuenta del Canadá son discrecionales;
- ? IQ no es "en sí misma" incompatible con el Acuerdo SMC;
- ? las reclamaciones del Brasil contra los programas "en sí mismos" condenarían impropriadamente a todos los organismos de crédito a la exportación, y no se ajustan ni a los hechos ni a la ley;
- ? el Brasil procura establecer una distinción insostenible entre sus impugnaciones a medidas "tal como se aplican" y respecto de "transacciones específicas"; y
- ? el Brasil no ha logrado demostrar que alguna transacción específica, ya sea de la Cuenta Mercantil, de IQ o de la Cuenta del Canadá, incluida la de Air Wisconsin, es incompatible con las obligaciones del Canadá en el marco del Acuerdo SMC, porque no lo son.

II. ARGUMENTOS

A. LAS RECLAMACIONES GENÉRICAS DEL BRASIL CARECEN DE FUNDAMENTO

1. Las reclamaciones del Brasil contra las medidas "en sí mismas" son infundadas

3. Como lo ha señalado el Canadá, no hay ninguna base para concluir que la EDC (Cuenta Mercantil) o la Cuenta del Canadá o IQ "en sí mismas" sean incompatibles con el Acuerdo SMC. De conformidad con la jurisprudencia bien establecida de la OMC, una medida se puede considerar incompatible "en sí misma" con las obligaciones de una parte sólo si la medida ordena una violación de las obligaciones del Miembro en algunas o todas las circunstancias posibles.³ Ninguno de los programas impugnados dispone que se debe proporcionar financiación en forma incompatible con las obligaciones del Canadá. Por consiguiente, aun si las reclamaciones del Brasil contra las medidas

¹ El Brasil ha optado por referirse a lo que parece ser la Cuenta Mercantil de la EDC como la "EDC". El Canadá pide al Brasil que aclare si cuando se refiere a la "EDC" se está refiriendo a alguna cosa distinta de la Cuenta Mercantil.

² *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Grupo Especial, WT/DS70/R, e informe del Órgano de Apelación, adoptado el 20 de agosto de 1999 [en adelante denominados "*Canadá - Aeronaves I* informe del Grupo Especial" y "*Canadá - Aeronaves I* informe del Órgano de Apelación"].

³ Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafos 60 y 88 [en adelante denominado "*Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, informe del Órgano de Apelación"].

"en sí mismas" correspondieran a la competencia de este Grupo Especial, no hay una base fáctica o jurídica para sostener esas reclamaciones.

4. En sus respuestas a la pregunta 2 del Grupo Especial relativas a las reclamaciones del Brasil contra los programas de la Cuenta del Canadá y la EDC (Cuenta Mercantil) "en sí mismos", el Brasil afirma, primero, que el Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* no constató que estos programas fueran discrecionales sino, más bien, que el Brasil no había demostrado que fueran imperativos; y, segundo, que el Brasil ha ofrecido nuevas pruebas y argumentos en este caso.⁴ Ambas afirmaciones son insostenibles.

a) El Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* constató claramente que EDC y Cuenta del Canadá eran discrecionales

5. Con respecto a la EDC, el Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* declaró, en el párrafo 9.129 de su informe:

Constatamos que el Brasil no ha demostrado que el programa de la EDC en sí mismo ordene la concesión de subvenciones. *El programa de la EDC constituye en realidad una legislación discrecional.* [Se han añadido las cursivas.]

6. Contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* constató claramente que el programa de la EDC era discrecional.

7. Con respecto a la Cuenta del Canadá, el Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* declaró, en el párrafo 9.213 de su informe:

Constatamos que el Brasil no ha demostrado que el programa Cuenta del Canadá per se ordene el otorgamiento de subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. *Por el contrario, el programa Cuenta del Canadá es una medida legislativa discrecional.* [Se han añadido las cursivas.]

8. Contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* constató claramente que el programa de la Cuenta del Canadá era discrecional.

9. No hay ninguna razón para que este Grupo Especial se aparte de las constataciones del grupo especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I*, de que la EDC (Cuenta Mercantil) y la Cuenta del Canadá son discrecionales. El Brasil no ha presentado argumentos o pruebas de que el Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* erró en sus constataciones. El Brasil tampoco ha ofrecido ninguna base que permita distinguir entre las circunstancias que dieron lugar a las constataciones de *Canadá - Aeronaves I* y las circunstancias de la presente diferencia.

10. El Brasil sostiene también que la negativa del Canadá a proporcionar al Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* cierta información sobre transacciones específicas de la EDC podría haber afectado a las constataciones sobre las medidas "en sí mismas" de ese Grupo Especial. Ahora bien, como lo reconoce el Brasil, esa información se refería a transacciones específicas. De hecho, como lo establece claramente el Órgano de Apelación en el párrafo 205 de su informe, la información de que se trata se refería a una sola transacción, relativa a una sola línea aérea, ASA.⁵ De

⁴ *Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales*, respuestas del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, 6 de julio de 2001 [en adelante denominada "respuesta del Brasil"].

⁵ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 205.

ninguna manera podía haber afectado a las constataciones del Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* sobre las medidas "en sí mismas".

11. Además, respecto de esta información el Órgano de Apelación indicó que nada impedía al Brasil presentar otra reclamación de solución de diferencias contra el Canadá "relativa a la compatibilidad de *ciertas medidas de financiación de la EDC*" con las disposiciones del Acuerdo SMC.⁶ "Ciertas medidas de financiación de la EDC" no es equivalente al programa de la EDC "en sí mismo". Tampoco podría haberse considerado equivalente a la Cuenta del Canadá "en sí misma". El Brasil, por lo tanto, tergiversa el informe del Órgano de Apelación cuando declara que "el Brasil, en este caso, sigue el consejo del Órgano de Apelación".

b) No hay "pruebas ni información nuevas" del Brasil

12. En sus comunicaciones anteriores, el Canadá demostró, y esto no constituye una sorpresa, que el Brasil no había ofrecido nuevas pruebas o información en apoyo de sus alegaciones de que la Cuenta del Canadá o la Cuenta Mercantil "en sí mismas" fueran incompatibles con el Acuerdo SMC.⁷ El Brasil no lo ha hecho porque ningún aspecto de estos programas constituye una orden de violar el Acuerdo SMC.

13. En su respuesta a la pregunta 2, el Brasil no identifica las supuestas nuevas pruebas que ha proporcionado. En realidad, tampoco afirma que estas nuevas "pruebas" demuestran que la Cuenta Mercantil o la Cuenta del Canadá ordenan la utilización de subvenciones a la exportación prohibidas. En cambio, el Brasil afirma, sin ningún fundamento, que las "pruebas" demuestran que el "*modus operandi*" o "la propia existencia" de los programas tiene por objeto proporcionar subvenciones a la exportación. Esto no constituye demostración alguna de que los programas ordenen la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas.⁸

14. Con respecto a la Cuenta Mercantil, el Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* determinó lo siguiente: "El Brasil no ha demostrado que el programa de la EDC en sí mismo ordene la concesión *subvenciones*."⁹ [Se han añadido las cursivas.] Por lo tanto, al no presentar nuevas pruebas, el Brasil no sólo no ha logrado demostrar que el programa de la Cuenta Mercantil ordene el uso de subvenciones a la exportación prohibidas, sino que tampoco ha demostrado que ordene el empleo de subvenciones en general. Si no ha logrado probar esa afirmación es porque la financiación de la Cuenta Mercantil no ordena el empleo de subvenciones.

15. El Brasil tampoco ha demostrado que la financiación de la Cuenta del Canadá ordene la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas. Las nuevas pruebas presentadas por el Brasil respecto de las operaciones de la Cuenta del Canadá se refieren únicamente a la transacción de Air Wisconsin. La oferta del Canadá de apoyo de la Cuenta del Canadá sobre una base de igualdad en respuesta al apoyo del Gobierno del Brasil a la oferta de Embraer a Air Wisconsin no es una

⁶ *Idem*, párrafo 206.

⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, 18 de junio de 2001, párrafos 33 y 36 [en adelante denominada "Primera comunicación escrita del Canadá"] y respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial, 6 de julio de 2001, respuesta al párrafo 5 de la pregunta 1; respuesta al párrafo 3 la pregunta 2.

⁸ En su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial, el Brasil tergiversa también la posición del Canadá con respecto a la transacción de Air Wisconsin y a las operaciones de la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil. También en este caso el Brasil procura confundir el hecho de que la transacción de Air Wisconsin tiene que ver con la Cuenta del Canadá y no con la Cuenta Mercantil. La posición del Canadá con respecto a la transacción de Air Wisconsin figura a partir del párrafo 69.

⁹ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Grupo Especial, párrafo 9.129.

subvención a la exportación prohibida de conformidad con el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC.

16. El Canadá también tiene derecho a ofrecer financiación en términos no más favorables que los que el receptor podría obtener en el mercado, porque esa financiación no confiere un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En la primera reunión de las partes, el Brasil parecía sostener, sobre la base de una carta que presentó Embraer¹⁰, que la oferta de Embraer a Air Wisconsin comprendía sólo financiación comercial y no apoyo del Gobierno brasileño. En ese caso, la oferta de Embraer definiría necesariamente las condiciones disponibles para Air Wisconsin en el mercado. En la medida en que Air Wisconsin no reciba financiación de la Cuenta del Canadá en condiciones más favorables que las ofrecidas por Embraer -y ese no será el caso- la oferta de la Cuenta del Canadá no confiere un beneficio y, por lo tanto, no es una subvención.

c) El Brasil tergiversa la prueba relativa a la medida "en sí misma"

17. En su intento por evadir las constataciones del Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* de que ni el programa de la Cuenta del Canadá ni el programa de la EDC (Cuenta Mercantil) son "en sí mismos" incompatibles con el Acuerdo SMC, el Brasil, en su respuesta a la pregunta 26, tergiversa lo que significa que una medida sea "en sí misma" incompatible con las obligaciones de un Miembro.

18. El Brasil afirma que una medida es incompatible "en sí misma" con las obligaciones de un Miembro "cuando ordena una medida por la autoridad ejecutiva que es incompatible con las obligaciones de un Miembro de la OMC". El Brasil cita el párrafo 6.13 del informe del Grupo Especial del GATT en *Estados Unidos - Calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*¹¹ como prueba de esta afirmación. De hecho, el párrafo 6.13 de ese informe dice en realidad:

El Grupo Especial señaló que las PARTES CONTRATANTES habían decidido en casos anteriores que las disposiciones legislativas que ordenaran a las autoridades ejecutivas adoptar una medida incompatible con el Acuerdo General eran incompatibles en sí mismas

19. El criterio descrito por el Grupo Especial que entendió en *Calzado, no de caucho* fue el criterio aplicado por el Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* en la constatación de que la Cuenta del Canadá y la EDC (Cuenta Mercantil) no eran incompatibles "en sí mismas" con el Acuerdo SMC.

20. Contrariamente a lo sostenido por el Brasil en su respuesta a la pregunta 26, un Miembro no puede referirse a una transacción individual para "ilustrar y probar que una medida es incompatible 'en sí misma'". Para probar que un programa es incompatible "en sí mismo", un Miembro debe probar que la autoridad ejecutiva está jurídicamente obligada a actuar de manera incompatible con el Acuerdo de la OMC en algunas circunstancias. Un programa no es incompatible "en sí mismo" con las normas de la OMC sólo porque pudiera aplicarse en forma incompatible con las obligaciones de un Miembro en algunas circunstancias o en todas. Tampoco el hecho de que una medida se haya aplicado de manera incompatible la convierte en incompatible "en sí misma" con las normas de

¹⁰ Carta de Paulo César de Souza e Silva, Director de Financiación de Ventas de Embraer, a Roberto Azevêdo, Consejero de la Misión Permanente del Brasil, Ginebra, de fecha 25 de junio de 2001, enviada por facsímil al Grupo Especial el 25 de junio de 2001.

¹¹ *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, informe del Grupo Especial, adoptado el 19 de junio de 1992, BISD 39S/150.

la OMC.¹² Por lo tanto, en los casos se estableció una distinción entre las medidas que requieren (ordenan) acciones incompatibles con la OMC y las que conceden la discreción para adoptar esas medidas.¹³

21. El argumento del Brasil de que, a falta de una prueba de que se requiere una medida incompatible, un Miembro puede investigar transacciones individuales para sustentar su caso, está en contradicción con el criterio establecido y es falaz. El Brasil no puede ignorar el hecho de que no hay en los programas que ha impugnado ninguna disposición que ordene la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas.

d) IQ no es incompatible "en sí misma" y el Brasil no ha logrado demostrar que lo sea

22. Como ha explicado el Canadá, los artículos 25 y 34 de la Ley de IQ¹⁴ muestran claramente que la autoridad de IQ no se limita a la financiación de las exportaciones.¹⁵ Su autoridad es muy amplia, y también lo es su discreción para determinar cómo debe ejercerla. Al igual que la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil, ninguna parte de la Ley de IQ requiere la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas. Por lo tanto, IQ no puede ser incompatible "en sí misma" con el Acuerdo SMC.

23. La autoridad de IQ para participar en transacciones de aeronaves de transporte regional se deriva del artículo 28 de la Ley de IQ. El artículo 28 (anterior artículo 7 de la *Ley de la Société de développement industriel du Québec*¹⁶) dice lo siguiente:

Cuando un proyecto tenga una importancia económica significativa para Quebec, el Gobierno puede ordenar al organismo que conceda y administre la asistencia determinada por el Gobierno para facilitar la realización del proyecto. *El mandato puede autorizar al organismo a determinar las condiciones de la asistencia.* [Se han añadido las cursivas.]

24. El texto del artículo 28 muestra que la autoridad ejecutiva disfruta de completa discreción en cuanto a las condiciones de la asistencia que presta. El artículo 28 no ordena la concesión de subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. En realidad, el artículo 28 no se refiere para nada específicamente a la asistencia a la exportación. Se la utiliza principalmente para proyectos que no tienen ningún componente de exportación, así como para proyectos que comprenden exportaciones.

25. La participación de IQ en transacciones de aeronaves de transporte regional está autorizada más concretamente por los Decretos 792-96 (26 de junio de 1996); 879-97 (2 de julio de 1997); 1187-98 (16 de septiembre de 1998) y 1488-2000 (20 de diciembre de 2000).¹⁷ Estos Decretos sencillamente facultan a IQ (y anteriormente facultaban a la SDI) a conceder garantías o

¹² Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes, informe del Grupo Especial, adoptado el 16 de mayo de 1990, BISD 37S/147, párrafo 5.25.

¹³ Véase *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 60 y 88.

¹⁴ *An Act Respecting Investissement-Québec and Garantie-Québec*, L.R.Q. c. I-16.1, s. 28. (Prueba documental BRA-18)

¹⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 38 a 42.

¹⁶ R.S.Q., c. S-11.01.

¹⁷ Presentados como Pruebas documentales CDA-33 a CDA-36.

contragarantías hasta ciertas sumas de dinero. En virtud de estos decretos, IQ goza de completa discreción. En ninguna parte de estos decretos se *ordena* la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas.

26. Tampoco concede IQ subvenciones a la exportación prohibidas cuando otorga garantías o contragarantías con arreglo a sus facultades dimanantes de los decretos porque esas garantías y contragarantías siempre se proporcionan en las condiciones del mercado.

27. Contrariamente a lo que afirma el Brasil en el último párrafo de su respuesta a la pregunta 29 del Grupo Especial, en ninguna parte del programa de IQ se "dispone" la provisión de garantías de préstamos y garantías de acciones. En su respuesta, el Brasil tampoco identifica el elemento del programa de IQ que supuestamente "dispone" esas garantías. Por último, el Brasil no ha establecido que, "en sí mismas", las garantías de préstamos o de acciones proporcionadas por IQ confieran un beneficio o estén supeditadas a los resultados de exportación.

28. El programa de IQ prevé la provisión de garantías, pero no la exige. Toda garantía proporcionada por IQ resulta del ejercicio de sus facultades discrecionales. Por consiguiente, el programa de IQ no podría ser incompatible "en sí mismo" con el Acuerdo SMC aun si el Brasil estableciera que, "en sí mismas", las garantías de préstamos o de acciones proporcionadas por IQ confieren un beneficio y están supeditadas al resultado de la exportación.

29. Lejos de requerir el suministro de una subvención prohibida, la descripción paso a paso del proceso de adopción de decisiones de IQ para la provisión de asistencia financiera a la industria de las aeronaves de transporte regional (hecha por el Canadá en su respuesta a la pregunta 15 del Grupo Especial) muestra que hay tres niveles de discreción para decidir si se proporciona o no apoyo.

i) *IQ no proporciona un "beneficio"*

30. Además, los criterios establecidos en la Prueba documental CDA-51 demuestran que IQ debe proporcionar su asistencia financiera en condiciones de mercado. Los criterios disponen que:

Le support de la Société ne sera pas disponible pour des transactions:

A. sauf si la compagnie aérienne (ou l'acheteur), sur la base d'état financiers couvrant une période minimale de deux années consécutives précédant le financement et des projections pour au moins la prochaine année:

i) a une valeur nette tangible positive;

ii) a un mouvement de trésorerie positif; et

iii) est, ou est affiliée avec, (par voie de "code sharing", contrat d'affrètement, etc.) une compagnie aérienne.

B. si la rémunération que la Société est appelée à recevoir est inférieure à ce qui est offert sur le marché pour une structure et un risque similaire, pour une transaction entre participants non reliés ("arm's length") et ce, en tenant compte de la nature compétitive des transactions.

C. si le financement est d'une durée supérieure à ce qui est disponible pour un financement sans support gouvernemental pour une transaction de même nature (RJ, "arm's length", crédit, type de financement, juridiction, etc.), et ce, en tenant compte de la nature compétitive des transactions.

31. Por consiguiente, IQ "en sí misma" no puede ordenar la concesión de una subvención a la exportación.

32. Además, IQ "en sí misma" no ordena la provisión de subvenciones a la exportación prohibidas porque los derechos que aplica por prestar apoyo a la industria de las aeronaves de transporte regional se ajustan al mercado. Como se desprende de los criterios establecidos más arriba, IQ no prestará apoyo para transacciones si la remuneración que obtendrá es inferior a la ofrecida en el mercado. Por lo tanto, el Brasil no satisface su obligación de demostrar que IQ "en sí misma" confiere un beneficio.

ii) IQ no está "en sí misma" supeditada a la exportación

33. En los párrafos 56 a 62 de su declaración oral del 27 de junio de 2001, el Brasil parece sostener que IQ está, o posiblemente las garantías de IQ están, "en sí mismas", supeditadas a la exportación, aun cuando gran parte de la asistencia de IQ comprende la venta de mercancías y servicios dentro del Canadá. En su respuesta a la pregunta 21 del Grupo Especial, el Canadá explicó que sólo el 23,41 por ciento del apoyo de IQ se había prestado para ventas de mercancías y servicios fuera de Quebec, incluidas las ventas en otras partes del Canadá.

34. Frente a los hechos que demuestran claramente que IQ no puede "en sí misma" estar supeditada a la exportación, en su declaración oral el Brasil sostiene que esos hechos inoportunos subvierten de alguna forma las disciplinas de la subvención a la exportación del Acuerdo SMC. El Brasil pregunta: "¿puede el Canadá convertir una subvención, que de otra forma estaría supeditada a la exportación, en una subvención no supeditada a la exportación disponiendo que una parte de su territorio, pero no todo, es elegible para la venta de productos subvencionados?".

35. Primero, el Brasil parece basar su argumento en el Decreto 572-2000, que define "exportación" como "fuera de Quebec". En el párrafo 93 de su primera comunicación escrita el Canadá explicó que ese decreto no tiene nada que ver con la financiación de ventas de aeronaves. Tampoco impide la financiación de proyectos dentro de Quebec. Por el contrario, el Decreto 572-2000 se refiere al programa FAIRE, el Fondo de Promoción de Inversiones Privadas y Creación de Empleo ("Fonds pour l'accroissement de l'investissement privé et la relance de l'emploi"). Casi toda la financiación proporcionada con arreglo a este programa es para proyectos dentro de Quebec.¹⁸

36. Segundo, ni el Canadá ni Quebec "convirtieron" nada que estuviera "de alguna forma supeditado a la exportación, en una subvención no supeditada a la exportación". La mayor parte de la financiación otorgada por IQ no sale de Quebec, y mucho menos del Canadá. El hecho de que esto no comprenda exportación y de que la financiación de IQ no esté supeditada a la exportación, no se debe a ningún tipo de "conversión". Se debe a que "exportación", en el sentido del Acuerdo SMC, se refiere al movimiento de mercancías y servicios entre Miembros, y no dentro de éstos.

¹⁸ La Declaración oral del Brasil (párrafos 71 y 72), que parece indicar una contradicción en la posición del Canadá, también se basa en una confusión de los diferentes programas. El criterio de elegibilidad para "el desarrollo de la exportación" al que se refiere el Brasil está contenido en el "Programme de développement des exportations" (Programa de desarrollo de las exportaciones). En virtud de ese programa no se proporcionaron garantías ni financiación al sector de las aeronaves civiles. El apoyo de financiación para la transacción a la que se refiere el Brasil en el párrafo 71 fue proporcionado con arreglo al párrafo 7 de la Ley de la SDI (que luego pasó a ser el artículo 28 de la Ley de IQ) [véase la Prueba documental BRA-18], y no al Programme de développement des exportations (programa de desarrollo de las exportaciones).

- e) Las reclamaciones del Brasil contra las medidas "en sí mismas" procuran erróneamente condenar a todos los organismos de promoción de la exportación

37. En su respuesta a las preguntas 28 y 29 del Grupo Especial, el Brasil intenta superar su completa falta de nuevas pruebas que refuten la conclusión del Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I*, de que la Cuenta del Canadá y EDC (Cuenta Mercantil) son discrecionales, o que refuten la prueba de que IQ es discrecional.¹⁹ Basa su intento en el extraordinario argumento de que *todos* los organismos de créditos a la exportación proporcionan necesariamente subvenciones a la exportación prohibidas. Con este argumento, el Brasil procura eludir su obligación de probar la existencia de una subvención, y en particular de un beneficio. El argumento del Brasil no está avalado por el texto del Acuerdo SMC, y es contrario a lo que grupos especiales anteriores y el Órgano de Apelación determinaron que constituía una "subvención".

i) *El Brasil procura eludir su obligación de probar que hubo un "beneficio"*

38. El "contexto sustantivo" de los organismos de promoción de la exportación no es, como pretende el Brasil, que "existen para subvencionar exportaciones". Esos organismos varían en cuanto a condición jurídica, políticas y productos. Por lo general, existen para facilitar las exportaciones proporcionando productos financieros y de gestión de riesgos. No subvencionan necesariamente las exportaciones. El criterio para determinar si ofrecen una subvención no es "¿se trata de un organismo de promoción de la exportación?". El criterio es si el receptor de los servicios financieros recibe una contribución financiera en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.²⁰

39. En ciertos casos, los créditos a la exportación con apoyo oficial pueden conferir una subvención. Pueden, por ejemplo, utilizarse para proporcionar o asegurar créditos en mercados insolventes y absorber riesgos que "ningún banquero en su sano juicio estaría dispuesto a asumir". Ahora bien, en la Prueba documental BRA-54, de la que el Brasil extrajo esta cita, se dice que se trata de un "caso extremo". No significa que la EDC o cualquier otro organismo de promoción de la exportación ofrezcan necesariamente subvenciones.

40. El Brasil difícilmente pueda sostener, por ejemplo, que la participación de EDC en la transacción de Kendell comprendía la asunción de riesgos que "ningún banquero en su sano juicio" estaría dispuesto a asumir. Como explica el Canadá en su respuesta a la pregunta 11 del Grupo Especial, la EDC participó en la transacción de Kendell, una oferta pública, sobre la base de una participación igual en el riesgo con siete bancos comerciales. Las condiciones de la transacción fueron determinadas por los bancos participantes, []. Los otros bancos fueron []. Evidentemente, todos los siete bancos estaban muy dispuestos a asumir los mismos riesgos que la EDC.

41. De igual modo, en los párrafos 23, 24, 54 y 68 de su declaración oral del 27 de junio de 2001, y nuevamente en su respuesta a la pregunta 29 del Grupo Especial, el Brasil sostiene que cuando EDC o IQ proporcionan una garantía de préstamo o de acciones, automáticamente proporcionan un beneficio porque su clasificación crediticia es, invariablemente, superior a la del receptor de la financiación. Según el Brasil, toda garantía o contragarantía proporcionada por un organismo de crédito de un gobierno automáticamente constituye una subvención porque, dada la clasificación crediticia más alta de los gobiernos, confieren automáticamente un beneficio.

42. El Brasil no ha demostrado la validez de este argumento. La aceptación de este argumento del Brasil sería equivalente a sugerir que todo garante que tenga una clasificación crediticia más alta que la del receptor de la financiación estaría automáticamente proporcionando una subvención. El

¹⁹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 39 a 42.

²⁰ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 157.

argumento del Brasil es también desconcertante dada la declaración que figura en el sitio en la Web de BNDES, el banco de desarrollo del Gobierno del Brasil, de que: "A fin de hacer posible la exportación de productos brasileños, BNDES-*exim* opera con los mismos instrumentos de garantía ofrecidos por los organismos de créditos a la exportación más grandes."²¹

ii) *El argumento del Brasil no está avalado por el texto del Acuerdo SMC*

43. El artículo 1.1 del Acuerdo SMC dispone:

A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno"), es decir:

i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, préstamos y aportaciones de capital), o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);

(...)

y

b) con ello se otorgue un beneficio.

44. Si fuera correcto el argumento del Brasil de que el suministro por un gobierno de una garantía o una contragarantía entraña automáticamente un beneficio y, por lo tanto, es una subvención, el párrafo b) del artículo 1.1 sería redundante. Como una "contribución financiera" en los términos del artículo 1.1 a) 1) i) es proporcionada siempre por un gobierno u organismo público, no podría haber una contribución financiera en forma de una garantía sin conferir un beneficio y, por lo tanto, una subvención. Ahora bien, el doble criterio del artículo 1.1 implica necesariamente que un gobierno u órgano público puede proporcionar una contribución financiera en forma de una garantía sin conferir un beneficio y, por lo tanto, sin conceder una subvención.

iii) *El argumento del Brasil ignora el criterio aplicado por el Órgano de Apelación para determinar si existe una "subvención"*

45. Según el Órgano de Apelación, para que haya una subvención se requiere una contribución financiera y un beneficio. La existencia de un beneficio se puede determinar estableciendo si se concedió una contribución financiera al receptor en términos más favorables que los que éste hubiera podido obtener en el mercado.²² En la determinación de la existencia de un "beneficio", el acento está puesto en determinar si el receptor recibió condiciones más favorables que las disponibles en el mercado. El acento no está puesto en la identidad del ente que proporciona la contribución financiera que, por definición, es siempre un gobierno o un órgano público.

46. El hecho de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación hayan procurado determinar si la contribución financiera de un gobierno o de órgano público se hizo en condiciones de mercado implica necesariamente que esas contribuciones financieras se pueden proporcionar en condiciones de mercado y sin conferir, en sí mismas, un beneficio.

²¹ "BNDES-*exim*. Su acceso a los mercados mundiales", <http://www.bndes.gov.br/english/exim.htm> página 2 (Prueba documental CDA-53).

²² *Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 157.

47. De esta forma, y contrariamente a lo afirmado por el Brasil en su respuesta a la pregunta 29 de que corresponde al Canadá probar de alguna forma que sus programas están comprendidos en el ámbito de la excepción del punto k), la carga de la prueba corresponde al Brasil, quien debe demostrar que los programas del Canadá imponen obligatoriamente medidas que son incompatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC en cualquier circunstancia. El Brasil no ha logrado presentar esta prueba. No puede hacerlo porque ni la Cuenta Mercantil, ni la Cuenta del Canadá ni IQ requieren que el Canadá proporcione subvenciones a la exportación prohibidas.

2. Las reclamaciones del Brasil no cumplen el criterio relativo a las medidas "tal como se aplican"

48. En su respuesta a la pregunta 25 del Grupo Especial, el Brasil declara que impugna los programas del Canadá "en sí mismos", "tal como se aplican" y respecto de transacciones específicas. Al adoptar esta posición, el Brasil parece distinguir entre una impugnación "tal como se aplica" y una impugnación "respecto de transacciones específicas". A juicio del Canadá, una impugnación "tal como se aplica" es lo mismo que una impugnación respecto de "transacciones específicas". Ambas se refieren a la impugnación de una aplicación específica de una medida.

a) La distinción del Brasil entre "tal como se aplica" y "transacciones específicas" es insostenible

49. Si se acepta la posición implícita del Brasil y se considera que una impugnación de una medida "tal como se aplica" es distinta de una impugnación a "transacciones específicas", la base de una impugnación "tal como se aplica" será entonces que el programa se aplica de tal forma que todas las transacciones, y no solamente las especificadas, son incompatibles con las obligaciones del Miembro. Además, si la impugnación del Brasil a la medida "tal como se aplica" se ha de distinguir de una impugnación a la medida "en sí misma", la base de la impugnación "tal como se aplica" será que aun si no hay un requisito jurídico de que las transacciones con arreglo al programa deban ser incompatibles, el programa se aplica de tal manera que todas las transacciones son incompatibles. A juicio del Canadá, no hay ninguna base jurídica para caracterizar de esa forma la impugnación de una medida "tal como se aplica".

b) El Brasil no ha identificado las medidas que impugna "tal como se aplican"

50. La distinción entre una impugnación a un programa "en sí mismo", "tal como se aplica" y a transacciones específicas es importante, dada la falta de claridad de las reclamaciones del Brasil. Como lo destacó el Canadá en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, el Brasil no hizo esta distinción en sus reclamaciones. Ninguna de las reclamaciones incluidas por el Brasil en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, aparte de las relativas a Air Wisconsin, identifica transacciones específicas.

51. En su respuesta a la pregunta 26, el Brasil sostiene que la demostración de que una transacción individual en el marco de un programa es incompatible con las obligaciones de un Miembro "debe ser suficiente" para constatar que un programa es incompatible "tal como se aplica". No sólo no debe ser suficiente, sino que no puede ser suficiente, por cuestión de lógica.

52. Aun si el Brasil lograra identificar transacciones específicas en el marco de un programa que son incompatibles con las obligaciones del Canadá en el marco del Acuerdo SMC -y no puede hacerlo- esto sólo significaría que, en el caso de esas transacciones específicas, un programa *se ha aplicado* en forma incompatible con las obligaciones del Canadá. Ahora bien, esto no significaría que todas las transacciones en el marco del programa son o serán incompatibles con esas obligaciones. El Brasil no ha logrado identificar en el marco de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil o IQ, ni siquiera una sola transacción que sea incompatible con las obligaciones del Canadá. Aun si lo hubiera

hecho, esto demostraría sólo que la transacción es incompatible, y no que todas las transacciones en el marco del programa "tal como se aplica" son incompatibles.

c) El Brasil es el único responsable de no haber podido identificar las medidas que impugna

53. El Brasil procura imputar al Canadá su imposibilidad de identificar las transacciones específicas que impugna. Según el Brasil, el Canadá es responsable porque no notificó ninguna de sus medidas impugnadas en virtud del artículo 25 del Acuerdo SMC y porque supuestamente se negó a responder a las preguntas del Brasil durante las consultas. Estas afirmaciones son insostenibles.

54. El artículo 25 dispone la notificación anual de las subvenciones al 30 de junio de cada año. El Canadá no notificó subvenciones porque no hubo ninguna subvención que estuviera obligado a notificar. Como observó el Órgano de Apelación en su informe sobre *Canadá - Aeronaves I*, el Brasil tenía derecho a pedir información con arreglo al párrafo 8 del artículo 25 del Acuerdo SMC en relación con ciertas medidas de financiación de la EDC.²³ Con arreglo al párrafo 8 del artículo 25 un Miembro puede, entre otras cosas, solicitar una explicación de por qué una medida *no* se ha notificado con arreglo al artículo 25. El Brasil nunca solicitó esta explicación.

55. Además, las alegaciones del Brasil acerca de las consultas del 21 de febrero de 2001 no son más que poses. El Brasil llegó a las consultas con una larga y amplia lista de preguntas para el Canadá. El Brasil no suministró estas preguntas al Canadá con anticipación a las consultas para que el Canadá pudiera realizar una investigación y preparar respuestas. Cuando el Canadá no pudo responder a muchas de las preguntas en la consulta, el Brasil declaró la reunión terminada, indicó al Canadá que solicitaría el establecimiento de un grupo especial y así lo hizo ocho días más tarde.

56. El Brasil sostiene que pidió al Canadá respuestas escritas a sus preguntas y que el Canadá "se negó" a proporcionarlas. Eso no es verdad. El Canadá no "se negó" a examinar ninguna cuestión en las consultas, por más desalentadoras que hubieran resultado esas consultas desde el punto de vista del Canadá. El Brasil no puede utilizar estas tergiversaciones para justificar su incapacidad para identificar adecuadamente las medidas que impugna.

3. El Brasil no ha logrado demostrar la incompatibilidad de la aplicación específica de las medidas del Canadá

a) El Brasil no ha logrado demostrar la incompatibilidad de transacciones específicas de la Cuenta Mercantil

57. El Brasil no ha logrado demostrar que las transacciones específicas de la Cuenta Mercantil sean incompatibles con las obligaciones del Canadá en el marco de la OMC. Aparte de su argumento relacionado con el CIRR, que el Canadá ha refutado²⁴, la única prueba que ha presentado es que la financiación canadiense excede el plazo de 10 años del Acuerdo de la OCDE.²⁵ El Canadá ha explicado en sus comunicaciones por qué el Acuerdo no refleja necesariamente las condiciones del mercado²⁶ y que en el mercado comercial, el reembolso de los préstamos de financiación de aeronaves

²³ *Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 206.

²⁴ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 70 a 73.

²⁵ *Acuerdo sobre directrices aplicables a los créditos a la exportación con garantía oficial*, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) 1998, [en adelante denominado el "Acuerdo de la OCDE"] (Prueba documental BRA-42).

²⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 70 a 75; Declaración oral del Canadá, párrafos 10 a 13.

de transporte regional normalmente excede los 10 años. El Canadá confirmó esto en su Prueba documental CDA-12, y lo describió con más detalles en su respuesta a la pregunta 24 del Grupo Especial.

58. En sus observaciones sobre esta prueba, y en respuesta a la pregunta 35 del Grupo Especial, el Brasil en realidad no impugna la postura del Canadá de que la financiación comercialmente disponible para aeronaves de transporte regional excede los 10 años. No podría hacerlo en forma creíble, dada su postura en *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (PROEX II). En su respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial, el Brasil declaró con respecto a PROEX, en relación con el período de financiación máximo de 10 años, que:

existía, y sigue existiendo, una exención de ese tope que se aplica únicamente a los aviones de reacción de transporte regional. Eso se debe a que es necesario para el Brasil facilitar una financiación de las aeronaves regionales en condiciones acordes con el mercado.²⁷

59. En cambio, en respuesta a la pregunta 35, el Brasil recurre al razonamiento inductivo, implicando, sin decirlo, que como no pudo conseguir financiación para aeronaves de transporte regional por más de 10 años en dos bancos determinados, ese tipo de financiación comercial no debe existir. Además de fallar por su base desde un punto de vista lógico, el argumento del Brasil es falso. Sostiene que el Canadá no ha explicado qué entidades comerciales ofrecen plazos superiores a 10 años pero que en *Canadá - Aeronaves I*, el Canadá se refirió específicamente a estos dos bancos, Bank of America y Citibank, "como bancos que proporcionan financiación en este campo".

60. La lectura del párrafo 6.31 del informe del Grupo Especial que entendió en *Canadá - Aeronaves I* demuestra que el Canadá no dijo nada de eso. En el párrafo al que se refiere el Brasil, el Canadá se refirió a esos bancos indicando que empleaban a expertos en financiación comercial, y no que proporcionaban financiación para aeronaves de transporte regional en condiciones comerciales.

61. Además, contrariamente a lo que alega el Brasil, en *Canadá - Aeronaves I* el Canadá identificó entidades comerciales que ofrecían financiación para aeronaves de transporte regional con vencimientos superiores a 10 años.²⁸ El Canadá identificó, por ejemplo, la emisión de 1997 por Northwest Airlines de certificados de transferencia para la financiación de 12 aeronaves de British Aerospace Avro RJ85. El vencimiento de los certificados 1997-1A (Clase A) es a 18,25 años (de septiembre de 1997 a enero de 2016): *Northwest Airlines 1997-1 Pass Through Trusts*, Credit Suisse First Boston, Lehman Brothers, Morgan Stanley Dean Witter, prospecto de 16 de septiembre de 1997, páginas S-1, S-5 y S-6.²⁹

62. El Canadá identificó también la emisión de 1997 por Continental Airlines de certificados de transferencia para la financiación de nueve aviones de reacción de transporte regional Embraer EMB-145ER. El vencimiento de los certificados 1997-3A (Clase A) es a 15,25 años (diciembre

²⁷ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS46/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, anexo 2-4, página 156.

²⁸ *Canadá - Aeronaves I*, Comunicación de apelado del Canadá, 28 de mayo de 1999, párrafo 64 y nota 55.

²⁹ *Northwest Airlines 1997-1 Pass Through Trusts*, Credit Suisse First Boston, Lehman Brothers, Morgan Stanley Dean Witter, prospecto de 16 de septiembre de 1997 (Prueba documental CDA-54).

de 1997 a marzo de 2013): *Continental Airlines 1997-3 Pass Through Trusts*, Morgan Stanley Dean Witter, prospecto de 23 de julio de 1997, páginas 1, S-3.³⁰

63. El informe de Morgan Stanley Dean Witter, presentado como Prueba documental CDA-14, ofrece más pruebas de que el plazo estándar de financiación disponible en el mercado para aeronaves de transporte regional varía entre 10 y 18 años.³¹ Ese informe contiene datos sobre la estructura de la fijación de precios para las transacciones en el mercado comercial. Indica que las líneas aéreas de los Estados Unidos han financiado aeronaves de transporte regional en el mercado utilizando tramos de los certificados fiduciarios ampliados de equipo (EETC) que se caracterizan por un vencimiento superior a 10 años. Por ejemplo, los tramos EETC Clase A y B emitidos el 19 de septiembre de 1997 por Atlantic Coast Airlines para 6 aeronaves CRJ-200 y 8 British Aerospace J-41 tienen vencimientos a 16 años (Clase A) y 13 años (Clase B), respectivamente.³² Otros ejemplos incluyen los tramos EETC emitidos por Midway el 6 de agosto de 1998 para 8 aeronaves CRJ-200, con vencimientos a unos 16,5 y 14,5 años.³³

64. En resumen, el Brasil no ha logrado demostrar de ninguna manera que en algún caso en que el Canadá concedió plazos de financiación superiores a 10 años, esos plazos eran más favorables que los disponibles en el mercado y, por lo tanto, conferían un beneficio.

b) El Brasil no ha logrado demostrar la incompatibilidad de transacciones específicas de IQ

65. El Brasil no ha probado que la asistencia financiera de IQ "tal como se aplica" a las transacciones de aeronaves de transporte regional constituye una subvención. Como se describe en el párrafo 30 de la presente comunicación, los criterios aplicados a las transacciones para las que se ha solicitado asistencia de IQ aseguran que la asistencia para la financiación se ofrezca en condiciones de mercado.³⁴ Por consiguiente, no hay beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

66. En su respuesta a la pregunta 14 del Grupo Especial, el Canadá explicó también que, a cambio de sus garantías, IQ recibe una comisión inicial de [] puntos básicos para cubrir sus costos administrativos, así como un derecho anual equivalente a [] puntos básicos sobre su exposición efectiva.

67. Desde un punto de vista comercial, este derecho está justificado por el hecho de que [].

68. Como resultado de esto, y de conformidad con los criterios de IQ establecidos en la Prueba documental CDA-51, la participación de IQ en las transacciones de financiación de aeronaves de transporte regional tiene lugar en condiciones no más favorables que las disponibles en el mercado y no confieren un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

³⁰ *Continental Airlines 1997-3 Pass Through Trusts*, Morgan Stanley Dean Witter, prospecto de 23 de julio de 1997 (Prueba documental CDA-55).

³¹ "EETC Market Update: Monthly Update: Airlines" (Morgan Stanley Dean Witter, Fixed Income Research, North America, Investment Grade Credit - Industrials) 10 de febrero de 2001 (Prueba documental CDA-14).

³² *Idem*, página 13.

³³ *Idem*, página 15.

³⁴ Véase la Prueba documental CDA-51.

- c) El Brasil no ha logrado demostrar la incompatibilidad de transacciones específicas de la Cuenta del Canadá

69. La única transacción de la Cuenta del Canadá impugnada por el Brasil es la que se refiere a Air Wisconsin. La posición del Canadá es que la oferta a Air Wisconsin se hizo sobre la base de la igualdad en respuesta a una oferta de Embraer a Air Wisconsin de financiación apoyada por el Gobierno brasileño. La oferta del Canadá, por lo tanto, tiene derecho al "refugio" del segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. La respuesta del Canadá al argumento del Brasil de que la oferta de igualdad del Canadá no está comprendida en el punto k) figura en la sección B *infra*.

70. Además, aunque en su respuesta a la pregunta 32 el Brasil parece sugerir que la segunda oferta de Embraer se hizo para "competir con la oferta hecha por Bombardier y el Canadá", esa segunda oferta es de fecha 29 de diciembre de 2000. Esa fecha es anterior a la fecha de la oferta de igualdad del Canadá. La oferta del Canadá no se anunció hasta el 10 de enero de 2001 y la carta de oferta no se envió hasta el 10 de mayo de 2001. Esto confirma que la oferta del Canadá se hizo en respuesta a la de Embraer o el Brasil, contrariamente a lo que el Brasil parece sugerir en su respuesta a la pregunta 32.

71. Sin embargo, el Brasil sostiene también que la oferta de Embraer a Air Wisconsin no comprendía un compromiso de apoyo del Gobierno brasileño.³⁵ En su respuesta a la pregunta 32, el Brasil parece reconocer lo que su Prueba documental BRA-56 establece claramente: la segunda oferta de Embraer [] en beneficio de Air Wisconsin. Esto está en consonancia con la información proporcionada por Air Wisconsin [].³⁶

72. Esto también está en consonancia con los estados financieros provisionales de 31 de marzo de 2001 de Embraer, que revelan la continuada dependencia de Embraer del apoyo de PROEX. La declaración advierte:

Si el programa PROEX u otros programas similares no están disponibles en el futuro, o si sus condiciones se reducen sustancialmente, los costos de la financiación a los clientes serían mayores y se reduciría la competitividad de costos de la empresa en el mercado de las aeronaves de reacción de transporte regional.³⁷

73. Ahora bien, si el Grupo Especial aceptara la posición del Brasil de que Air Wisconsin disponía de crédito comercial en las condiciones alegadas por Embraer y el Brasil, y sin participación del Gobierno del Brasil, esas condiciones serían, por definición, las condiciones del mercado. Aunque la Prueba documental BRA-56 del Brasil no dice nada en cuanto a ciertas condiciones que cabría esperar en una oferta de este tipo, como los derechos administrativos, el Canadá observa que el número de aeronaves ofrecidas, la suma financiada y los plazos de reembolso ofrecidos por el Canadá son, en conjunto, no más favorables que las condiciones que el Brasil alega son las del mercado

³⁵ Véase el Segundo párrafo de la respuesta del Brasil a la pregunta 31. Brasil no indica si Embraer hizo su oferta en la expectativa de recibir apoyo del Gobierno brasileño.

³⁶ Prueba documental confidencial CDA-1 del Canadá.

³⁷ *Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.: Interim Financial Statements Together with Report of Independent Public Accountants, 31 de marzo de 2001*, páginas 22 y 23 (el documento completo figura en <http://www.embraer.com/english> bajo Relaciones con inversores, estados financieros, comunicados a la Comisión de Bolsa y Valores (SEC)) (Prueba documental CDA-57). *Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.: Financial Statements Together with Report of Independent Public Accountants, 31 de diciembre de 1998, 1999 y 2000*, páginas F-2, F-92 (el documento completo figura en <http://www.embraer.com/english> bajo Relaciones con inversores, estados financieros, comunicados a la Comisión de Bolsa y Valores (SEC)) (Prueba documental CDA-58).

comercial. La oferta del Canadá, por lo tanto, no conferiría un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.³⁸

B. EL ACUERDO SMC PERMITE LA OFERTA DEL CANADÁ SOBRE UNA BASE DE IGUALACIÓN EN RESPUESTA A LA OFERTA DEL BRASIL A AIR WISCONSIN

74. Las disposiciones sobre igualación del Acuerdo de la OCDE están permitidas expresamente en el Acuerdo de la OCDE y se conforman a sus disposiciones. Además, las disposiciones sobre igualación del Acuerdo son "disposiciones relativas a los tipos de interés" en el sentido del segundo párrafo del punto k). Por consiguiente, dado que la acción del Canadá con respecto a Air Wisconsin se basó en la igualación expresamente permitida por las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo de la OCDE, la transacción está comprendida en el "refugio" del segundo párrafo del punto k).

1. La igualación se ajusta a las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo

75. En su respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial, el Brasil declara que el "recurso a las disposiciones sobre igualación del Acuerdo de la OCDE no constituye 'conformidad con' las 'disposiciones relativas a los tipos de interés' del Acuerdo de la OCDE". El Brasil alega también que el significado común del punto k), en su contexto, junto con el objeto y la finalidad del Acuerdo SMC apoya esta interpretación. El Brasil basa esta afirmación en el razonamiento del Grupo Especial sobre el párrafo 5 del artículo 21 de *Canadá - Aeronaves I* ("Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21").³⁹

76. El Canadá ha demostrado que la interpretación del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 no se ajusta al significado común del segundo párrafo del punto k).⁴⁰ No es lógico decir que una transacción de igualación -que incluye los tipos de interés y otras condiciones- está específicamente permitida por el Acuerdo de la OCDE y al mismo tiempo decir que no está "en conformidad" con las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 trata de justificar este resultado con un argumento que interpreta "disposiciones relativas a los tipos de interés" en forma extremadamente limitada, en el sentido de que sólo se refiere al tipo normal permitido sin ninguna otra condición. El Grupo Especial trató luego de eludir el carácter ilógico de ese resultado refiriéndose selectivamente a otras disposiciones, como la suma financiada y el plazo de la financiación, en la teoría de que constituían mediciones para determinar si la financiación "estaba en conformidad". Esta es una interpretación muy forzada en comparación con la propuesta por el Canadá, que incluiría las transacciones de igualación específicamente permitidas por el Acuerdo.

77. La respuesta del Brasil a la pregunta 36 no refuta el argumento del Canadá de que la igualación está específicamente "permitida" por las disposiciones del Acuerdo, y en conformidad con ellas, y, por lo tanto, está en conformidad con las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo.

78. Además, el Canadá demostró en los párrafos 27 a 40 de su declaración oral que la igualación está en consonancia con el objeto y la finalidad del Acuerdo SMC.

³⁸ El Canadá ha logrado también obtener algunos detalles sobre la referencia a [] de la primera oferta de Embraer a Air Wisconsin. El denominado tipo [] es, por lo general, un tipo aplicable a hipotecas comerciales sobre bienes raíces denominados en libras esterlinas. El Canadá no ha encontrado pruebas de que sea un tipo disponible en los mercados de capital internacionales.

³⁹ Véanse los párrafos primero y octavo a décimo de la respuesta del Brasil a la pregunta 36.

⁴⁰ Véase la primera comunicación escrita del Canadá, párrafos 51 a 57, y la Declaración oral del Canadá, párrafos 22 a 26.

2. El Canadá cumplió sus obligaciones en el marco de la OMC cuando igualó la oferta del Brasil

- a) La cláusula de la NMF del artículo I no impone a la OMC una obligación de asegurar en general que todas sus normas se apliquen por igual

79. En su respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial, el Brasil sostiene que la "igualación" resulta en una violación de los requisitos de la cláusula de la nación más favorecida del artículo I del GATT de 1994.⁴¹ Este argumento, en cada una de sus formas, carece totalmente de fundamento y debe rechazarse.

80. El artículo I constituye una obligación de los Miembros de acordar trato de nación más favorecida ("NMF") a productos de otros Miembros. A diferencia de lo que parece sostener el Brasil, el artículo I no constituye una obligación que requiera que todas las normas escritas de la OMC beneficien por igual a cada Miembro de la OMC. Esa interpretación no tiene absolutamente ningún fundamento en el texto del artículo I del GATT ni el de cualquier otra norma de NMF de la OMC.

81. Si hubiera alguna obligación de elaborar o interpretar obligaciones de la OMC de modo que cada norma beneficiara por igual a todos, como parece sostener el Brasil, el trato especial y diferenciado de los países en desarrollo con arreglo a cualquiera de los acuerdos de la OMC estaría prohibido, como lo estaría cualquier otra regla o excepción que *de facto* o *de jure* pudiera considerarse que beneficia a un Miembro o grupo de Miembros más que a otros.

82. Por lo tanto, aunque el Canadá no concuerda con el Brasil en que la norma que permite la igualación favorece a los participantes en el Acuerdo más que a los no participantes, en ningún caso hay una base para sostener que el punto k) constituye, o podría constituir, una violación del artículo I del GATT.

- b) El Canadá ofreció financiación a Air Wisconsin sobre la base de la igualación, de buena fe y utilizando la debida diligencia razonable, en respuesta a la oferta del Brasil

83. A juicio del Canadá, la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" utilizada en el segundo párrafo del punto k) abarca todas las disposiciones sustantivas que determinan los tipos de interés que están permitidos, y que influyen en lo que serán el tipo de interés y la cuantía del interés en una transacción determinada. El Canadá opina que la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" excluiría los requisitos de procedimiento que, por su propia naturaleza, no podría cumplir un no participante.⁴²

84. La igualación, en el contexto del Acuerdo de la OCDE, puede ampararse en el "refugio" del punto k) porque las disposiciones sustantivas del Acuerdo al respecto, es decir, el artículo 29 del texto principal y los artículos 25 y 31 del Anexo III, están en "conformidad" con las "disposiciones relativas al tipo de interés" e incluso son ellas mismas "disposiciones relativas al tipo de interés".⁴³ El "refugio" del punto k) está a disposición de todos los Miembros de la OMC que cumplan estas disposiciones. Los requisitos de procedimiento del Acuerdo, como la notificación, no son "disposiciones relativas al tipo de interés", y en todo caso no podrían ser cumplidas por no participantes. Ahora bien, así como en virtud del Acuerdo un participante debe obrar con la debida

⁴¹ Véanse los párrafos decimoquinto a decimoséptimo de la respuesta del Brasil a la pregunta 36.

⁴² Véase el párrafo 56 de la Primera comunicación escrita del Canadá, y el párrafo 32 la Declaración oral del Canadá.

⁴³ Véase la Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 49.

diligencia cuando recurre a la igualación⁴⁴, un Miembro de la OMC que procura ampararse en las disposiciones de igualación debe actuar de buena fe y sobre la base de la debida diligencia razonable.

85. El Canadá ofreció financiación de la deuda a Air Wisconsin sobre la base de la igualación, de buena fe y aplicando la debida diligencia razonable, en respuesta a la oferta del Brasil. Funcionarios del Gobierno del Canadá se reunieron con funcionarios de Air Wisconsin y United Airlines el 19 de diciembre de 2000 en Ottawa. Los funcionarios del Gobierno plantearon diversas preguntas a Air Wisconsin. De las respuestas de Air Wisconsin, el Canadá concluyó que la oferta de Embraer comprendía apoyo del Gobierno del Brasil para la financiación de la exportación a [].

86. La información recibida por el Canadá en esa reunión estaba en consonancia con pruebas de que el Brasil seguía ofreciendo subvenciones a la exportación prohibidas, en general y para transacciones específicas. Aproximadamente al mismo tiempo que hizo su oferta a Air Wisconsin, el Brasil hizo ofertas similares de apoyo oficial en el contexto de campañas de venta de aeronaves de transporte regional a SA Airlink, una línea aérea sudafricana, y a Japan Air System.⁴⁵

87. Las respuestas de Air Wisconsin corroboraron también declaraciones anteriores de funcionarios brasileños, incluido el entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, Luis Felipe Lampreia, quien dijo: "para nosotros, el tipo de interés es el tipo de la OCDE, la cobertura es del 100 por ciento y no hay límites para el plazo de reembolso".⁴⁶

88. En respuesta a la oferta de financiación del Brasil a Air Wisconsin, el Canadá ofreció a Air Wisconsin financiación de la deuda sobre la base de la igualación. El Canadá ofreció un tipo [] con un plazo de reembolso de [] años y una relación crédito-valor del [] por ciento.⁴⁷ A la luz de todas las pruebas presentadas por Air Wisconsin y por otras líneas aéreas, y de la admisión del propio Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, la oferta del Canadá a Air Wisconsin sobre la base de la igualación se hizo de buena fe y con la debida diligencia razonable. Por consiguiente, la oferta del Canadá a Air Wisconsin se conforma a las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo.

c) La oferta del Canadá a Air Wisconsin sobre la base de la igualación se ajusta a las disposiciones de procedimiento del Acuerdo

89. Si el Grupo Especial opina que algunas de las disposiciones de procedimiento del Acuerdo son en realidad disposiciones sustantivas que determinan los tipos de interés que están permitidos y que influyen en lo que serán el tipo de interés y la cuantía del interés de una transacción determinada, o si algunas de las disposiciones de procedimiento son en realidad "disposiciones relativas al tipo de interés", la oferta del Canadá a Air Wisconsin también se conforma a las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo.

90. El Brasil presenta cuatro argumentos para demostrar por qué la oferta del Canadá a Air Wisconsin sobre la base de la igualación no cumple las disposiciones de procedimiento del Acuerdo.⁴⁸ Todos los argumentos del Brasil carecen de fundamento.

⁴⁴ Acuerdo de la OCDE, artículos 50 a 53.

⁴⁵ Véanse las Pruebas documentales confidenciales CDA-4 y CDA-5.

⁴⁶ Véase la Prueba documental CDA-6.

⁴⁷ Air Wisconsin tendrá la opción de escoger entre [] o un [] para cada una de las [] aeronaves. En el caso de una estructura de [], con respecto a [] aeronaves, el Gobierno de Quebec proporciona una garantía al inversor de capital por una suma igual al [] por ciento del precio de venta de cada aeronave.

⁴⁸ Véanse los párrafos cuarto a séptimo de la respuesta del Brasil a la pregunta 36.

91. Primero, el Brasil cita el apartado a) del artículo 53 del Acuerdo para sostener que el Canadá no hizo "todos lo necesario para verificar" que las condiciones "no conformes" ofrecidas por Embraer estaban "apoyadas oficialmente" por el Brasil, porque el Canadá no preguntó esto al Brasil. Tras una lectura del apartado a) del artículo 53 del Acuerdo, es claramente evidente que el texto de ese apartado no requiere que se pregunte a un no participante cuya oferta se iguala si proporciona apoyo oficial en condiciones más favorables que las generalmente previstas en el Acuerdo. Los que redactaron el Acuerdo pudieron fácilmente incluir ese requisito, si se requiriese la consulta al no participante, como lo hicieron para los participantes en el artículo 52.

92. Además, no había motivos para consultar al Brasil. Aún hoy, el Brasil niega su participación en la oferta de Air Wisconsin. Sin embargo, no resulta plausible que Embraer, sin el apoyo oficial del Brasil, hubiera podido organizar financiación en las condiciones propuestas y de la magnitud ofrecida [-] para una clasificación crediticia relativamente baja como la de Air Wisconsin. Por cierto, la mención de [], y la práctica anterior del Gobierno del Brasil no dejaba lugar a dudas de que se proporcionaría apoyo oficial del Brasil.⁴⁹

93. El Brasil procura explicar que no tiene importancia la [].⁵⁰ Ahora bien, Embraer admite que continúa basándose mucho en el apoyo oficial del Brasil.⁵¹ Teniendo en cuenta esta admisión, es muy probable que la financiación de la magnitud ofrecida en esas condiciones contara con apoyo oficial del Brasil.

94. El Canadá hizo exactamente lo que requiere el apartado a) del artículo 53. Hizo "todos los esfuerzos necesarios para verificar si esas condiciones contaban con apoyo oficial". El Canadá hizo esto dirigiéndose directamente a Air Wisconsin.⁵²

95. El segundo argumento del Brasil es que el Canadá no demostró que hubiera informado y notificado a otros participantes. Este argumento carece de fundamento y debe ser rechazado. En su respuesta a la pregunta 22 del Grupo Especial, el Canadá proporcionó una copia de su notificación en virtud del Acuerdo de la OCDE. Mediante esa notificación, el Canadá cumplió los requisitos de información y notificación del artículo 53 del Acuerdo.

96. Tercero, el Brasil arguye que la igualación no idéntica no está permitida por el artículo 53 del Acuerdo. La igualación de la oferta de un no participante está explícitamente permitida en el Acuerdo. La igualación no idéntica también está explícitamente permitida. En ninguna parte del artículo 53 (Igualación de las condiciones ofrecidas por un no participante) se establece que sólo está permitida la igualación idéntica. La igualación en la forma permitida por el Acuerdo comprende en general tanto la igualación idéntica como la no idéntica. La igualación de la oferta de un no

⁴⁹ Véase la Prueba documental BRA-56 y la respuesta del Brasil a la pregunta 32.

⁵⁰ Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 32.

⁵¹ Según Embraer, sin el apoyo oficial del Brasil se reduciría la competitividad en materia de costos de Embraer. El apoyo oficial del Brasil, en el presente y en el futuro, parece tener un efecto sustancial en Embraer. Véase la nota 32 de la Declaración financiera de Embraer para 1998-2000 (Prueba documental CDA-57).

⁵² En su respuesta a la pregunta 34, el Brasil parece poner en tela de juicio la veracidad de la declaración escrita de Air Wisconsin (véase la Prueba documental CDA-2) alegando que Air Wisconsin estaba contractualmente obligada a hacer esa declaración. En lugar de impugnar la declaración, la obligación contractual apoya su veracidad. Cuando Air Wisconsin acordó hacer esa declaración, lo hizo teniendo conocimiento de que estaría expuesta a investigación en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Al poner esa declaración por escrito -teniendo conocimiento de la forma en que sería investigada- Air Wisconsin tenía que tener absoluta certeza de su exactitud. La obligación contractual refleja simplemente el acuerdo de Air Wisconsin a hacer la declaración.

participante será en general no idéntica porque los no participantes no están sujetos a los requisitos de notificación del Acuerdo y no tienen ninguna otra obligación de responder a las consultas de los participantes. En esos casos, como en éste, suele resultar muy difícil, debido a compromisos de confidencialidad, conocer las condiciones exactas de la oferta inicial.

97. Cuarto, el Brasil sostiene que la oferta del Canadá a Air Wisconsin contenía condiciones más favorables que la oferta de Embraer. Si bien la oferta del Canadá no era idéntica a la del Brasil, no contenía condiciones más favorables que la oferta del Brasil.⁵³

98. Por lo tanto, aun si las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo incluyen algunas disposiciones de procedimiento, la oferta del Canadá a Air Wisconsin sobre la base de la igualación se conforma a las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo. La oferta del Canadá a Air Wisconsin, por lo tanto, puede ampararse en el "refugio" del segundo párrafo del punto k).

3. La interpretación del Canadá de las "disposiciones relativas a los tipos de interés" trata a todos los Miembros en pie de igualdad

99. En su respuesta a la pregunta 36, el Brasil sostiene que una interpretación de las "disposiciones relativas a los tipos de interés" que incluya la igualación elimina la claridad y la certidumbre en cuanto a la aplicación del Acuerdo SMC para todos los Miembros que no son participantes en el Acuerdo.⁵⁴ El razonamiento del Brasil parece ser que los no participantes no serían notificados de las condiciones igualadas por los participantes, y, por lo tanto, estarían en desventaja frente a los participantes. En los tres párrafos siguientes de su respuesta, el Brasil utiliza este razonamiento para sostener que la autorización de la igualación violaría, en efecto, el artículo I del GATT.⁵⁵ Todos estos argumentos se pueden resumir de la siguiente manera: a juicio del Brasil, permitir la igualación en virtud del punto k) es más favorable para los participantes que para los no participantes. Como lo señaló el Canadá en su declaración oral, difícilmente podría considerarse que el hecho de poder igualar ofertas sin estar sujetos a los requisitos de transparencia del Acuerdo constituye una desventaja para los no participantes.⁵⁶

100. El Brasil sostiene que hay divergencia de opiniones entre los participantes en cuanto a la igualación y sugiere que esas supuestas diferencias de opinión socavarían la claridad y la certidumbre relativas a la aplicación del Acuerdo SMC.⁵⁷ El Brasil no entiende correctamente la posición de los Estados Unidos y de las Comunidades Europeas. No hay desacuerdo entre los participantes en el sentido de que la igualación es una "disposición relativa a los tipos de interés", ni sobre la forma en que funcionan las disposiciones del Acuerdo sobre igualación.

4. La igualación no idéntica es una disposición relativa a los tipos de interés

101. El Brasil sostiene que el Canadá no obra con sinceridad cuando sostiene que la igualación no idéntica es una "disposición relativa a los tipos de interés" porque, a juicio del Brasil, esto daría lugar a una "carrera hasta el final".⁵⁸ Como se señaló más arriba en el párrafo 96, la opinión del Brasil

⁵³ Véase *supra*, párrafo 73.

⁵⁴ Véanse los párrafos undécimo a decimocuarto de la respuesta del Brasil a la pregunta 36.

⁵⁵ Véase *idem*, párrafos decimoquinto a decimoséptimo.

⁵⁶ Véase la Declaración oral del Canadá, párrafos 37 a 40.

⁵⁷ Véase el decimocuarto párrafo de la respuesta del Brasil a la pregunta 36.

⁵⁸ Véase *idem*, decimoctavo párrafo.

ignora que la igualación no idéntica está permitida por el Acuerdo, y en conformidad con él. Dado que las disposiciones sobre igualación son "disposiciones relativas a los tipos de interés", la igualación no idéntica está en conformidad con las "disposiciones relativas a los tipos de interés" del Acuerdo.

102. Si bien la oferta del Canadá no era idéntica a la oferta del Brasil a Air Wisconsin, la oferta del Canadá no contenía condiciones más favorables que las del Brasil, es decir, no era más baja que la oferta del Brasil.⁵⁹ Contrariamente a lo que parece sugerir el Brasil, las disposiciones sobre igualación del Acuerdo no permiten la subvaloración.⁶⁰ La declaración del Brasil de que la igualación no idéntica "no significa en realidad igualar", parece indicar que se puede hablar de igualación sólo si la oferta es idéntica a la oferta inicial.⁶¹ Este es un criterio imposible de satisfacer, ya que exigiría que los competidores "se comunicaran" sus ofertas y utilizaran estructuras e instrumentos de financiación idénticos. De hecho, la igualación no idéntica está permitida por el Acuerdo porque un participante que iguala una oferta puede tener información incompleta, por ejemplo, cuando iguala la oferta de un no participante, y porque diferentes organismos de crédito tienen medios diferentes de proporcionar créditos a la exportación.

103. La igualación, por definición, implica atributos iguales o similares. Por lo tanto, un Miembro que intencionalmente, o por descuido, presentara una oferta más baja que la de otro Miembro no la estaría igualando y no podría ampararse en el "refugio" del punto k). El Canadá no hizo una oferta más baja que la del Brasil. El Canadá neutralizó la ventaja injusta de Embraer resultante del apoyo del Brasil y permitió a Air Wisconsin adoptar una decisión basada exclusivamente en los méritos de la aeronave.

104. El argumento del Brasil de la "carrera hasta el final" está equivocado. Las "disposiciones relativas a los tipos de interés" incluyen la igualación, y no la subvaloración. El éxito del Acuerdo al imponer disciplinas al apoyo oficial mediante subvenciones a la exportación que distorsionan el comercio demuestra que los temores de una "carrera hasta el final" son infundados. La igualación es uno de los elementos esenciales del éxito del Acuerdo al imponer disciplinas al apoyo oficial mediante subvenciones a la exportación. El fortalecimiento de las disciplinas sobre las subvenciones a la exportación que la igualación aporta al Acuerdo se aplica igualmente al Acuerdo SMC ya que la igualación es una "disposición relativa a los tipos de interés" con arreglo al segundo párrafo del punto k).⁶²

105. Por todas estas razones, el Acuerdo SMC permite al Canadá hacer una oferta sobre la base de la igualación, en respuesta a la oferta del Brasil a Air Wisconsin. Concretamente, la oferta del Canadá a Air Wisconsin sobre la base de la igualación está en conformidad con las "disposiciones sobre los tipos de interés" del Acuerdo. La oferta del Canadá a Air Wisconsin, por lo tanto, puede ampararse en el "refugio" del segundo párrafo del punto k).

⁵⁹ Véase *supra*, párrafos 73 y 85 a 88.

⁶⁰ El Canadá no está seguro de si el Brasil considera que la presentación de ofertas más bajas está o no permitida por las disposiciones sobre igualación. El argumento del Brasil de que la oferta del Canadá debe ser igual a la oferta de Embraer, y no más favorable que ésta, parecería indicar que el Brasil entiende que la presentación de ofertas más bajas no está permitida. Véase el séptimo párrafo de la respuesta del Brasil a la pregunta 36. No obstante, el argumento del Brasil de la "carrera hasta el final" parece indicar que el Brasil entiende que las ofertas más bajas están permitidas. Véase *idem*, decimotercero párrafo. En todo caso, a juicio del Canadá, en virtud de las disposiciones sobre igualación del Acuerdo, la igualación no idéntica no debe ser más favorable, según el leal saber y entender del Miembro, que la oferta inicial.

⁶¹ Véase *idem*, decimotercero párrafo.

⁶² Véase la Declaración oral del Canadá, párrafos 34 a 36.

III. CONCLUSIÓN

106. El Brasil no ha logrado probar sus reclamaciones en esta diferencia. No ha logrado probar que la Cuenta Mercantil, la Cuenta del Canadá o los programas de IQ constituyen subvenciones a la exportación prohibidas "en sí mismas". Tampoco ha probado que las transacciones específicas a las que se aplicaron estos programas comprendían subvenciones a la exportación prohibidas.

107. En el caso de la transacción de Air Wisconsin, el Brasil ha sostenido que la oferta de Embraer a Air Wisconsin no comprendía apoyo del Gobierno del Brasil y que el Canadá, por lo tanto, no podía hacer una oferta de igualación con arreglo al punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. El argumento del Brasil carece de credibilidad. Si este Grupo Especial constata que la oferta de Embraer a Air Wisconsin comprendía efectivamente apoyo del Gobierno del Brasil, debe determinar también que la oferta del Canadá sobre la base de la igualación puede ampararse en el "refugio" del punto k).

108. Subsidiariamente, si el Grupo Especial aceptara la posición del Brasil de que Air Wisconsin contaba con crédito comercial con arreglo a las condiciones ofrecidas por Embraer, esas condiciones serían necesariamente las condiciones del mercado. La oferta del Canadá, al no ser más favorable que esas condiciones, no conferirían un beneficio y no constituirían una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

109. Por consiguiente, el Canadá solicita respetuosamente que este Grupo Especial desestime todas las reclamaciones del Brasil.

ANEXO B-9

RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL ANTES DE SU SEGUNDA REUNIÓN

(26 de julio de 2001)

A continuación se presentan las respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial el 20 de julio de 2001. En determinadas preguntas del Grupo Especial, en particular las preguntas 43 y 44, se pide al Canadá que responda a argumentos concretos formulados en la Segunda comunicación escrita del Brasil antes de la segunda reunión sustantiva con las partes. Aunque el Canadá tiene sumo gusto en facilitar las respuestas solicitadas, de conformidad con los procedimientos de trabajo, se reserva el derecho a ampliar sus respuestas mediante una réplica formal en la segunda reunión sustantiva.

Pregunta 37

Desde el 1º de enero de 1995 ¿proporcionaron la EDC y/o IQ alguna garantía o apoyo oficial a Comair o a Midway? En caso afirmativo, sírvanse facilitar detalles completos sobre las modalidades y condiciones de la transacción o las transacciones pertinentes y toda la documentación relativa al examen de la transacción o transacciones por la EDC y/o IQ.

1. **Midway:** En su Primera comunicación, el Brasil adujo que la relación de la EDC con Midway constituía una contribución financiera. El Canadá respondió que la EDC no había participado en la transacción de Midway. Lo repetimos de nuevo: la EDC no participó en la transacción de Midway.
2. En el párrafo 66 de su Segunda comunicación, el Brasil parece afirmar que no se enteró de que el apoyo para la transacción de Midway provino de IQ hasta que leyó la respuesta que dio el Canadá el 6 de julio a la pregunta 14 del Grupo Especial. El párrafo 91 de la Primera comunicación del Brasil, de fecha 30 de mayo, demuestra que esta afirmación no es cierta. En ese párrafo, el Brasil declara que entiende que IQ participó en la transacción de Midway. En su respuesta a la pregunta 14, el Canadá facilitó al Grupo Especial detalles completos sobre las modalidades y condiciones de la participación de IQ en la transacción de Midway.
3. **Comair:** En los párrafos 43 y 59 de su Primera comunicación, el Brasil parece afirmar que las garantías estatales proporcionadas por la Cuenta Mercantil de la EDC a Comair fueron la base de algún tipo de alegación respecto de esta transacción, o posiblemente una parte de lo que el Brasil denominó más adelante su alegación contra la EDC "en sí misma". En respuesta, el Canadá declaró que la Cuenta Mercantil de la EDC no ha proporcionado garantías a Comair (y que IQ tampoco participó en ninguna transacción con Comair).
4. Fue el Brasil quien hizo hincapié en las garantías estatales en los párrafos 43 y 59 de su Primera comunicación, y no el Canadá. El Brasil incluso puso la expresión en cursivas en el párrafo 43, a fin de que no hubiera duda de que esas supuestas garantías eran la base de su reclamación. Antes de su Segunda comunicación, el Brasil nunca sugirió que impugnara la transacción de Comair salvo en lo relativo a las garantías estatales. Además, al citar en su Primera comunicación el formulario 10-K de Comair, el Brasil omitió un párrafo. En el párrafo omitido queda claro que la descripción hecha por Comair de cómo "espera" financiar la compra de determinadas aeronaves no se refiere a las aeronaves entregadas a que alude el Brasil sino a otras aeronaves cuya entrega estaba prevista para después del 31 de marzo de 1998. Es lógico que las *expectativas* de Comair en materia de financiación se refirieran a entregas futuras y no a aeronaves ya entregadas.

5. La EDC proporcionó []. Estas transacciones de la Cuenta Mercantil se autorizaron en 1996 y 1998 y [] para las transacciones de ASA descritas por el Canadá en su respuesta a la pregunta 11 del Grupo Especial.¹

6. Las Pruebas documentales CDA-58 y CDA-59 del Canadá contienen las cartas de oferta y la documentación en la que se describe el proceso de establecimiento del precio de estos préstamos. De la documentación se deducen claramente los esfuerzos que hizo la EDC para asegurarse de que la transacción se financiaría en condiciones de mercado.

7. Para una mejor comprensión, el Canadá ofrece también la siguiente sinopsis:

? Los precios que figuran en la primera carta de oferta se establecieron en abril de 1996 sobre la base de una calificación crediticia atribuida de [], obtenida a partir de los resultados financieros más recientes de la línea aérea, ya que el programa LA Encore no comenzó a utilizarse hasta mediados de 1997. En esos momentos, la Bloomberg Fair Market Curve (curva Bloomberg de rendimiento justo de mercado) (FMC)² indicaba que con valores industriales estadounidenses con la calificación [] se tomaban préstamos al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []. Actualmente, gracias a la disponibilidad del programa LA Encore, después de introducir en él los resultados de Comair en 1994, 1995 y 1996, hallamos que la calificación obtenida para esta empresa en 1996 es []. La FMC para los créditos [] en el momento en que tuvo lugar la transacción daba como resultado un tipo igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []. Se tuvo también en cuenta el precio que podía obtener Comair en el mercado en aquellos momentos, que fue facilitado a la EDC con carácter confidencial por una conocida institución financiera; se informó a la EDC de que los precios fijados para [] entregas hechas a Comair en aquella época por 3 ó 4 bancos europeos se situaban en el intervalo correspondiente al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [] puntos básicos, con plazos de reembolso, duración media y relaciones crédito/valor similares a los ofrecidos en la propuesta de la EDC. Por último, también se tomaron en consideración los precios que ofrecía entonces la EDC a otras líneas aéreas. Sobre la base de todos los datos mencionados, en la primera carta de oferta enviada por la EDC a Comair (el 16 de julio de 1996) se propuso un tipo de interés igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []. Este precio basado en el mercado, situado [] puntos básicos por debajo de la [], fue autorizado.

? En diciembre de 1996 y marzo de 1997, se enviaron a Comair cartas en las que se le ofrecía un plazo de reembolso de 10 años y un tipo de interés igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []. Este precio se ofreció debido a los satisfactorios resultados financieros obtenidos por Comair y al hecho de que ésta había podido recibir ofertas de financiación de hasta [] aeronaves a un tipo igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos + [] mediante un EETC con un plazo de reembolso de [] años, aunque la EDC estimó que el precio total, incluidas todas las

¹ [].

² La curva Bloomberg de rendimiento justo de mercado o curva sectorial de rendimiento justo de mercado (FMC) se utiliza para comparar el rendimiento de las obligaciones según sus vencimientos, en múltiples sectores y para múltiples calificaciones crediticias. Permite la comparación de curvas sectoriales con curvas de referencia (por ejemplo, la de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos) para determinar los márgenes corrientes. Las curvas del mismo sector pueden compararse con la curva de referencia y con las basadas en calificaciones crediticias distintas. Las FMC se trazan utilizando precios procedentes de calendarios de nuevas emisiones, sistemas de operaciones comerciales/carreira, agentes por cuenta propia, corredores y servicios de evaluación, que se introducen directamente, de un día para otro, en bases de datos relativas a los sectores de obligaciones especificados.

comisiones que habrían de abonarse, se situaría en realidad más cerca del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos + []. Además, en el momento en que se hicieron estas ofertas, los créditos con la calificación [] obtenían tipos iguales al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [] puntos básicos y los créditos con la calificación [] se negociaban al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [], según la []. Este precio de la EDC basado en el mercado, situado [], fue autorizado.

- ? Cuando se envió la siguiente carta, en agosto de 1997, el programa LA Encore ya estaba en funcionamiento y se calculó para Comair una calificación []. El tipo de interés ofrecido, igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [], se basó en los satisfactorios resultados que seguía obteniendo Comair, así como en las referencias anteriormente mencionadas (bancos, EETC) y en los precios ofrecidos por []. Además, también se tuvo en cuenta el precio recientemente ofrecido a [], ya que se consideró que esta línea aérea constituía un riesgo similar. En el momento del envío de esta carta, la FMC para los créditos con una calificación [] daba como resultado plazos de reembolso de 10 años y un tipo igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []. Fue necesaria una [] de [], que se autorizó sobre la base de las referencias de mercado anteriormente mencionadas.
- ? El 18 de agosto de 1997, la EDC accedió a permitir a Comair que ampliara la duración media del componente de deuda de las transacciones estructuradas como arrendamientos financieros respaldados estadounidenses de [] a [] años. La solicitud de Comair en este sentido fue examinada por la EDC sobre la base del riesgo de la deuda durante el plazo del préstamo y de una reducción de la relación crédito-valor. La EDC consideró aceptable el riesgo que suponía este cambio, sobre la base del examen de los datos proporcionados en aquellos momentos por tasadores de aeronaves autorizados acerca de los valores residuales proyectados de las aeronaves CRJ en comparación con el perfil del riesgo de la financiación propuesta. Esta opción requería que la relación crédito-valor se redujera al [] por ciento. Las demás modalidades y condiciones no se modificaron.
- ? Análogamente, una condición incluida en la carta de la EDC del 17 de septiembre de 1997 fue el aumento de la duración media a [] años y la limitación de la relación crédito-valor al [] por ciento. Las demás modalidades y condiciones no se modificaron.
- ? El 31 de marzo de 1998, la EDC envió a Comair una carta de oferta en la que, además de las modalidades y condiciones propuestas en cartas anteriores, ofrecía una opción de préstamo directo con un plazo de reembolso de 10 años y un tipo de interés igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años + [] o al tipo LIBOR + []. Este precio tomaba en consideración los resultados financieros obtenidos por Comair (calificada entonces como [] por LA Encore) y la oferta de precios similares a []. El tipo flotante se basó en los tipos de conversión aplicados en aquellos momentos. El [] correspondiente al 31 de marzo de 1998 indicaba que los créditos calificados como [] atraían un tipo de interés igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años + [] o al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [].
- ? El 14 de abril de 1998, la EDC elevó el plazo de reembolso ofrecido a [] años en la opción de préstamo directo (aunque Comair nunca utilizó esa opción). La financiación estructurada como arrendamiento financiero respaldado estadounidense se ofrecía con una duración media de [] años y una relación crédito-valor del [] por ciento. También se tomaron en cuenta las proyecciones del valor residual hechas por los tasadores y los perfiles de la deuda de la EDC. Se autorizó debidamente la

aprobación de una [] de [] puntos básicos [], sobre la base de las mencionadas referencias comerciales en materia de precios.

- ?
- En febrero de 1999, la EDC envió su carta más reciente a Comair. En ella se ofrecía a la línea aérea la opción de un tipo fijo (Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []) o un tipo flotante (LIBOR en dólares de los Estados Unidos a 6 meses + []) y se vinculaba la conversión a una referencia basada en el mercado para los adelantos posteriores a marzo de 2000. Estos precios se basaban en la calificación crediticia de [] de la línea aérea, considerada como la primera en su género del sector. También se tomaron en consideración los precios ofrecidos para créditos análogos, tanto a nivel interno de la EDC como en el mercado (inclusive a las líneas aéreas y los valores industriales, por ejemplo, a []) y los tipos de conversión entre los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos y el LIBOR aplicados en aquellos momentos. A partir de estas consideraciones basadas en el mercado, se obtuvo una [] de [] puntos básicos [] (en la opción del tipo flotante, se alcanzaba []).

Pregunta 38

Sírvanse facilitar detalles completos sobre las modalidades y condiciones de cualquier apoyo suministrado por la SDI para las transacciones de Atlantic Southeast y Northwest mencionadas en el párrafo 91 de la Primera comunicación escrita del Brasil. Sírvanse facilitar también toda la documentación relativa al examen de cualquier transacción o transacciones pertinentes de la SDI. Sírvanse proporcionar asimismo las calificaciones crediticias de la línea o las líneas aéreas en el momento de la transacción o las transacciones pertinentes.

1. La SDI no participó en las transacciones de Atlantic Southeast o de Northwest. Tampoco lo hizo IQ, como declaró el Canadá en su respuesta a la pregunta 14 del Grupo Especial.

Pregunta 39

Sírvanse responder a la sugerencia (hecha en el párrafo 132 de la Segunda comunicación escrita del Brasil) de que el Canadá no ha explicado cómo se utilizaron 135 millones de los 300 millones de dólares (aproximados) de financiación de IQ que se mencionan en el artículo de prensa citado en el párrafo 85 de la Primera comunicación escrita del Brasil.

1. El Brasil sostiene que, "por una cuestión de simple matemática, la lista de transacciones incluida en la respuesta del Canadá a la pregunta 14 no puede ser completa". El Brasil se equivoca. El Canadá ha incluido en la lista todas las transacciones en las que participó IQ. El Brasil no ha tenido en cuenta que el artículo de periódico en el que se basó se refería a dólares canadienses, mientras que, cuando el Brasil habla de 20 millones de dólares como precio medio de una aeronave de Bombardier, alude a dólares de los Estados Unidos. Lo que el Brasil describe como una discrepancia de casi 135 millones de dólares se debe en su mayor parte a que no ha tenido en cuenta la diferencia entre el valor del dólar canadiense y el dólar de los Estados Unidos.
2. Por ejemplo, a un tipo de cambio corriente de aproximadamente 1,545 dólares canadienses por dólar de los Estados Unidos, el valor de los fondos comprometidos estimado por el Brasil en 164,6 millones de dólares EE.UU. se convierte en unos 254,3 millones de dólares canadienses. Además, es práctica de IQ mantener fondos en reserva cuando concede financiación para prevenir posibles variaciones de los tipos de cambio. Esta reserva representa la mayor parte del resto de la diferencia, si no toda.
3. Por otra parte, como queda claro tanto en el artículo como en la pregunta formulada por el Grupo Especial, la cifra de 300 millones de dólares es una aproximación utilizada por el autor del artículo. Por ello, contrariamente a la afirmación hecha por el Brasil en el párrafo 132 de su

comunicación de que el Sr. Cyr "declara que se utilizaron 300 millones de dólares", en el artículo se hace referencia a "unos 300 millones" y se cuida de no atribuir esa estimación al Sr. Cyr. Por último, como ha reconocido el Brasil, el precio medio de [] millones de dólares asignado por el Brasil a las aeronaves de Bombardier también es una aproximación.

Pregunta 40

Sírvanse facilitar las calificaciones crediticias de Air Littoral, Atlantic Coast Airlines y Air Nostrum en el momento en que tuvieron lugar las transacciones a que se hace referencia en la respuesta del Canadá a la pregunta 14 del Grupo Especial.

1. Ninguna de estas líneas aéreas eran empresas públicas en el momento en que tuvieron lugar las transacciones de que se trata. [] realizó una valoración crediticia interna y llegó a las siguientes calificaciones crediticias de Air Littoral y Air Nostrum en el momento de las transacciones:

Atlantic Coast Airlines: []
Air Littoral: []
Air Nostrum: []

2. Estas calificaciones internas están ajustadas a las calificaciones de organismos internacionales de calificación crediticia como Standard & Poor y Fitch IBCA. Por ejemplo, Atlantic Coast Airlines es ahora una empresa pública con una calificación de [] según Standard & Poor.

Pregunta 41

Sírvanse facilitar la documentación solicitada en la pregunta 14 del Grupo Especial, en particular la relativa a las comisiones específicas cobradas por las garantías y a cualesquiera [], o explicar por qué no está disponible esa documentación.

Además, sírvanse facilitar toda la documentación relativa al examen por IQ de las transacciones de Air Littoral, Atlantic Coast Airlines y Air Nostrum a que se hace referencia en la respuesta del Canadá a la pregunta 14 del Grupo Especial.

1. Sírvanse consultar las Pruebas documentales CDA-60 a CDA-64. Por lo que se refiere a la documentación relativa a cualesquiera [], sírvanse consultar la Prueba documental CDA-65. En este documento, denominado [].

Pregunta 42

Sírvanse responder a las observaciones formuladas por el Brasil en los párrafos 137 y 138 de su Segunda comunicación escrita acerca de la respuesta del Canadá a la pregunta 17 del Grupo Especial.

1. Párrafo 137: independientemente de lo que "sospecha" el Brasil, no existe una versión actualizada de los "critères d'évaluation". Siguen siendo los mismos desde que IQ sucedió a la SDI en 1998.

2. Párrafo 138: el Canadá facilitó los "critères d'évaluation" contenidos en la Prueba documental CDA-51 en un esfuerzo por dar una respuesta lo mas completa posible a la pregunta del Grupo Especial, aunque los "critères" no establecen modalidades y condiciones. No existen otras directrices, etc., que establezcan las modalidades y condiciones del apoyo proporcionado por IQ a la rama de producción de aeronaves de transporte regional. Como ha explicado el Canadá y como lo demuestran los hechos y las pruebas, a reserva de los "critères d'évaluation", IQ goza de un discreción

muy amplia para decidir si debe proporcionar ese apoyo y qué modalidades y condiciones debe aplicar al hacerlo.

Pregunta 43

Sírvanse responder a lo dicho por el Brasil en el párrafo 153 de su Segunda comunicación escrita.

1. Cuando el Canadá declaró en su respuesta a la pregunta 23 del Grupo Especial que, del 1º de enero de 1995 al 31 de mayo de 2001, el 70,04 por ciento del libro de pedidos de Bombardier se financió en el mercado comercial, no incluyó los pedidos en los que participaron entidades estatales canadienses mediante lo que el Brasil denomina operaciones de "ventana de mercado". No hubo ninguna participación de entidades estatales canadienses.

Pregunta 44

Sírvanse responder a lo dicho por el Brasil en los párrafos 62 y 63 de su Segunda comunicación escrita.

1. **Párrafo 62:** El Brasil afirma que "se trata entonces de determinar si Bombardier podría ofrecer financiación igualmente atractiva a sus clientes si no contara con el apoyo de la EDC". El Canadá entiende que el Brasil aduce que Bombardier debe demostrar que podría hallar en el mercado comercial financiación en condiciones tan favorables como las que ofrece la EDC a los clientes de Bombardier. El Canadá no está de acuerdo.

2. Bombardier no es la parte que necesita la financiación -esa parte es el comprador de la aeronave. La idea del Brasil ignora el criterio aplicado por el Órgano de Apelación, según el cual puede identificarse la existencia de un beneficio determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.³ Independientemente de que sea la EDC u otra institución financiera la que facilite la financiación, quien debe reembolsar esa financiación no es Bombardier sino el comprador de la aeronave. Las condiciones en las que puede hacerlo son determinadas por las características del comprador, en particular por el riesgo crediticio que representa. Las condiciones en las que Bombardier podría obtener financiación no son pertinentes a esta determinación.

3. Tampoco puede aducirse que Bombardier recibe un beneficio si la EDC facilita financiación en condiciones que el prestatario podría obtener en el mercado. Desde que presentó su Primera comunicación, el Brasil ha hecho grandes esfuerzos para evitar, en su argumentación contra la Cuenta Mercantil e IQ, el criterio del "beneficio" aplicado por el Órgano de Apelación. El argumento del Brasil acerca de la Cuenta Mercantil que figura en el párrafo 62 representa una continuación de esa tendencia.

4. Lo que implica la afirmación hecha por el Brasil en el párrafo 62 es que las operaciones de la EDC -o las de cualquier organismo de crédito a la exportación- son innecesarias cuando no ofrecen más de lo que ofrece el mercado. Cuando un organismo de crédito a la exportación actúa en las condiciones de mercado, ello no quiere decir que la financiación que proporciona no resultará atractiva para sus clientes. Por definición, todas las instituciones financieras del sector privado facilitan también financiación en condiciones de mercado. Según el razonamiento del Brasil, la mayor parte de esas instituciones son "innecesarias" ya que no proporcionan nada en condiciones mejores que las que podrían obtenerse sin ellas en el mercado.

³ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 157.

5. Los prestatarios buscan las instituciones financieras cuyos conocimientos expertos responden mejor a sus necesidades. Los prestatarios de la EDC buscan su gran experiencia y sus conocimientos especializados en la facilitación de todos los aspectos de las transacciones de exportación. Basándose totalmente en insinuaciones, el Brasil intenta penalizar a la EDC por realizar bien su trabajo. El Brasil no puede eludir de esta manera su obligación de demostrar que existen todos los elementos de una subvención a la exportación prohibida.

6. Según la lógica del Brasil, cualquier financiación facilitada por un organismo de crédito a la exportación sería ilegal *per se*. Sin embargo, no es esto lo que disponen los artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC. En particular, el artículo 1 no sólo exige que haya una contribución financiera de un gobierno o un organismo público, sino también que con ella se otorgue un beneficio. El Brasil no ha demostrado que las contribuciones financieras proporcionadas por la EDC a través de la Cuenta Mercantil otorgan un beneficio porque sus alegaciones carecen de base.

7. En el párrafo 62, el Brasil persiste también en su práctica de utilizar la transacción de Air Wisconsin para impugnar la Cuenta Mercantil. El Brasil sabe perfectamente que la transacción de Air Wisconsin no está relacionada con la Cuenta Mercantil. El Canadá sugiere que el Brasil procede de ese modo porque las transacciones de la Cuenta Mercantil se efectúan en condiciones de mercado.

8. Por último, incluso si la definición de la cuestión por el Brasil fuera apropiada -y claramente no lo es- el Brasil aún tendría que demostrar la existencia de un beneficio probando que Bombardier no podría obtener "financiación igualmente atractiva" si no existiera la EDC. El Brasil no ha demostrado esto ni ha hecho ningún intento de demostrarlo.

9. **Párrafo 63:** A lo largo de toda esta diferencia, el Canadá ha confirmado que, como constató el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I*⁴, el programa de la EDC constituye legislación discrecional. Esta constatación no se basó en el punto k). Nada ha cambiado desde la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I*, y el Brasil no ha presentado ningún argumento o prueba que demuestre lo contrario. La posición del Canadá no depende en modo alguno de la defensa afirmativa que ofrece el punto k).

10. Además, la afirmación del Brasil de que "toda medida que existe para proporcionar subvenciones a la exportación sigue siendo imperativa, esté comprendida o no en el ámbito de del 'refugio' del punto k)" no es pertinente. Incluso si el criterio de la incompatibilidad de una medida "en sí misma" fuera que "existe para proporcionar subvenciones a la exportación", el Canadá ha explicado anteriormente que la EDC existe para proporcionar asistencia a la financiación, no subvenciones. Sin embargo, el criterio no es que la medida "existe para proporcionar subvenciones a la exportación". El criterio de si una medida "en sí misma" es incompatible con la prohibición de las subvenciones a la exportación es si debe necesariamente dar lugar, por lo menos en algunas circunstancias, a la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas. Ni en la Ley del Desarrollo de las Exportaciones⁵ ni en ningún otro lugar hay nada que ordene a la EDC conceder subvenciones a la exportación prohibidas cuando proporciona financiación.

11. El argumento que formula el Brasil en el párrafo 63 no es en absoluto pertinente a los hechos de esta diferencia o a los argumentos del Canadá. Por lo tanto, el Canadá se pregunta si el Grupo Especial ha solicitado observaciones sobre el párrafo 63 porque el Brasil contradice en él su propia posición en la diferencia *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*. En ese asunto, el Brasil adujo que, una vez que él "ha establecido *prima facie* que el PROEX III permite el cumplimiento de las

⁴ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Grupo Especial, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999.

⁵ *Export Development Act*, R.S.C. 1985, c. E-20, s.10. (Prueba documental BRA-17.)

disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* atendiendo a la distinción tradicional entre legislación imperativa y legislación discrecional, el PROEX III debe considerarse que está en conformidad con las obligaciones que corresponden al Brasil en el marco de la OMC hasta que el Canadá demuestre lo contrario".⁶

12. El Grupo Especial que se ha ocupado de este procedimiento ha constatado que el PROEX III no es "en sí" incompatible con el Acuerdo SMC porque, entre otras cosas, permite al Brasil actuar en conformidad con el segundo párrafo del punto k). Como ha dicho el Grupo Especial, "así pues, el Brasil ha invocado correctamente la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k) con respecto al PROEX III en sí".⁷ Es curioso, si no sorprendente, que la posición adoptada por el Brasil en la presente diferencia equivalga a una afirmación de que el Grupo Especial que se ocupó del procedimiento relativo al PROEX III incurrió en un error de derecho.

Pregunta 45

En los párrafos 74 y 75 de su Segunda comunicación escrita, el Brasil aduce esencialmente que, en el caso de la transacción de ASA, "la EDC concedió contribuciones financieras en condiciones más favorables que las prevalecientes en el mercado". Sírvanse comentar esta afirmación.

1. Contrariamente a lo que afirma el Brasil, el hecho de que la EDC proporcionara financiación a ASA a través de la Cuenta Mercantil a un tipo de interés inferior a la [] habitual de sus [] no "demuestra [...] que la EDC concedió contribuciones financieras en condiciones más favorables que las prevalecientes en el mercado". Más especialmente, no demuestra que la rentabilidad de los préstamos de la EDC tuviera como resultado la recepción por ASA de una contribución financiera en condiciones más favorables que las que podía obtener en el mercado comercial. En ningún caso podría demostrar esto, porque el precio aplicado en la transacción se ajustó a las condiciones del mercado. [] de la EDC es un requisito interno, que prevé expresamente la posibilidad de excepciones. Estas excepciones pueden hacerse para establecer precios de mercado, como ocurrió en el caso de la transacción de ASA.

2. Como se señaló en la respuesta del Canadá a la pregunta 11 del Grupo Especial, cuando se envió la primera carta de oferta a ASA, el programa LA Encore aún no existía pero la EDC pudo obtener mediante Famas (un programa comercial de análisis financiero) una [] para ASA sobre la base de los resultados financieros obtenidos por la empresa durante los tres años anteriores. La EDC estableció su precio teniendo en cuenta i) la [] entonces aplicable, ii) los tipos pagados por la línea aérea por sus otras deudas y iii) los tipos obtenidos recientemente en el mercado por una línea aérea comparable, [], para la financiación de aeronaves a reacción de transporte regional. Además, la EDC tomo en consideración el precio ofrecido en aquellos momentos por la EDC a [].

3. Como se ha dicho anteriormente, la [] o curva sectorial de rendimiento justo de mercado (FMC) se utiliza para comparar el rendimiento de las obligaciones según sus vencimientos, en múltiples sectores y para múltiples calificaciones. Permite la comparación de curvas sectoriales con curvas de referencia (por ejemplo, la de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos) para determinar los márgenes corrientes. Las curvas del mismo sector pueden compararse con la curva de referencia y con las basadas en calificaciones crediticias distintas. Las FMC se trazan utilizando precios procedentes de calendarios de nuevas emisiones, sistemas de operaciones comerciales/cartera, agentes

⁶ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS46/R/W/2, aún no adoptado, párrafo 5.122.

⁷ *Id.*, párrafo 5.206.

por cuenta propia, corredores y servicios de evaluación, que se introducen directamente, de un día para otro, en bases de datos relativas a los sectores de obligaciones especificados.

4. En el momento en que se envió la primera carta de oferta a ASA, valores industriales estadounidenses genéricos con una calificación crediticia de [] se negociaban al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []. Si LA Encore hubiera funcionado cuando se envió la carta, habría producido una calificación de [], sobre la base de los resultados financieros obtenidos por la empresa durante los tres años anteriores. En aquellos momentos, la FMC indicaba que estos créditos atraían tipos iguales al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [].

5. Según los estados financieros de ASA, el 31 de diciembre de 1995 la empresa poseía una línea de crédito no utilizada de [] de dólares EE.UU., a un tipo de L + [] (que, convertido en un tipo fijo, según el margen apropiado en aquellos momentos, equivalía al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []).

6. Cuando se envió la primera carta de oferta a ASA, la EDC había ofrecido antes financiación a Comair esencialmente en las mismas condiciones. Como se dijo en la respuesta del Canadá a la pregunta 37, aproximadamente en el momento en que la EDC formuló la primera oferta a ASA, [] podía obtener de varios bancos europeos precios que se situaban en el intervalo del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [] para su programa de adquisición de aeronaves CRJ y había recibido una oferta de emisión de un EETC al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [] (que, según las estimaciones, era igual al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [], incluidas las comisiones y cargas). Además de los tipos nominales mencionados, los préstamos de los bancos y el EETC propuesto ofrecían modalidades y condiciones similares a las ofrecidas por la EDC. Cuando se hizo la primera oferta a ASA, la EDC había ofrecido anteriormente a [] financiación cuyas condiciones eran esencialmente las mismas.

7. Como se señaló en la respuesta del Canadá a la pregunta 11, el precio ofrecido en la segunda carta de oferta de la EDC, de fecha 26 de agosto de 1998, se basaba en la calificación de la línea aérea como [] mediante el programa LA Encore, la FMC entonces aplicable, los precios ofrecidos al mismo tiempo por la EDC a sus otros prestatarios (incluida [], que, por entonces, tenía una calificación similar según LA Encore) y los resultados satisfactorios que seguía obteniendo la empresa. En aquellos momentos, la FMC para los créditos industriales genéricos con una calificación similar de la categoría [] era del orden del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + [].

8. En marzo de 1998, la EDC presentó a [] una carta de oferta en la que proponía un tipo nominal igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años + []. Este precio se basaba en las referencias de mercado que se habían tenido en cuenta al hacer a [] las ofertas de precios anteriores y las entonces vigentes.

9. Los resultados financieros obtenidos por ASA siguieron siendo satisfactorios, como lo demostraron su calificación crediticia según LA Encore y su constante rentabilidad. La empresa merecía claramente el precio recibido de la EDC.

10. Por último, como se señaló en la respuesta del Canadá a la pregunta 11, mediante [] si la calificación crediticia estimada o publicada de ASA caía por debajo de determinados niveles de referencia, [] compraría las cuentas a cobrar de ASA o pagaría a la EDC un margen de interés superior preestablecido en el mencionado acuerdo.

Pregunta 46

Sírvanse explicar con mayor detalle (independientemente de la declaración de un funcionario de Air Wisconsin) por qué y cómo las ofertas de Bombardier a Air Wisconsin igualaron las condiciones de la oferta de Embraer. ¿Considera el Canadá que las condiciones

de la financiación ofrecidas por Bombardier eran "económicamente equivalentes a la oferta de Embraer" (véase el párrafo 89 de la Segunda comunicación escrita del Brasil)? En caso afirmativo, sírvanse explicar por qué y cómo.

1. Como cuestión preliminar, el Canadá desea aclarar que la "igualación" de ofertas en litigio en este procedimiento es la igualación por el Canadá del apoyo oficial ofrecido por el Brasil y no la igualación por Bombardier de una propuesta comercial de Embraer.

2. El Canadá decidió llevar a cabo la igualación para que ambas partes tuvieran las mismas oportunidades y para asegurarse de que la empresa canadiense que presentaba la oferta no quedaría en situación de desventaja debido a la oferta de financiación subvencionada hecha por Embraer. El Canadá intentó garantizar que, en la transacción de Air Wisconsin, el comprador no adoptara su decisión sobre la base de las "condiciones con apoyo oficial más favorables".⁸ En los párrafos 85 a 88 de su comunicación de réplica, el Canadá ha explicado los esfuerzos que debió realizar con la debida diligencia para lograr que su oferta de financiación igualara la oferta del Brasil. Estos esfuerzos tuvieron éxito.

3. El Canadá no está seguro de lo que quiere decir el Brasil al hablar de condiciones "económicamente equivalentes" y tampoco acepta que existan razones relacionadas con los textos o de otro tipo para utilizar la equivalencia económica como base para comparar las ofertas igualadas. La cuestión es si la financiación ofrecida por el Canadá es más favorable que la ofrecida por el Brasil. La respuesta es negativa. Por consiguiente, si "económicamente equivalentes" significa que cada paquete financiero, en su conjunto, tiene efectivamente el mismo valor para el prestatario (es decir, no es más favorable), la respuesta a la pregunta del Grupo Especial es que las condiciones de la oferta formulada por el Canadá no eran más que "económicamente equivalentes" a las de la oferta del Brasil.

4. En el curso de este procedimiento, el Brasil se ha visto obligado a facilitar la oferta brasileña a Air Wisconsin. La comparación de las dos ofertas de financiación realizada por el Canadá, que figura en el anexo A, demuestra que, punto por punto, hay diferencias entre ambas ofertas. No obstante, como explicó el Canadá en el párrafo 102 de su comunicación de réplica, el Acuerdo de la OCDE permite la igualación no idéntica, tanto porque la información de que dispone el participante que iguala sobre la oferta que desea igualar puede ser imperfecta como porque los diversos organismos de crédito a la exportación utilizan instrumentos distintos para proporcionar sus créditos.

5. La comparación de las dos ofertas demuestra que, tomadas en su conjunto, las condiciones de la oferta de financiación canadiense no son más favorables para Air Wisconsin que las de la oferta brasileña y pueden incluso tener menos valor. Por ejemplo, en la oferta del Brasil no se hace expresamente referencia a la necesidad de garantías y se propone [], mientras que en la oferta del Canadá se exigen garantías específicas y sólo se hace referencia a []. Si éste era el compromiso ofrecido por el Brasil, es muy posible que la oferta brasileña fuera significativamente más favorable que la del Canadá. Por consiguiente, la comparación de ambas ofertas confirma que, como declaró Air Wisconsin en su carta, la oferta del Canadá, considerada en su totalidad, no es más favorable que la del Brasil.⁹

⁸ OCDE, *The Arrangement on Guidelines for Officially Supported Export Credits* (París: OECD, 1998), página 5 (Prueba documental BRA-42).

⁹ Carta de [], dependiente de Air Wisconsin Airlines Corporation, a A. Sulzenko, Ministro Auxiliar adjunto de Política Industrial y Científica, de fecha 20 de marzo de 2001 (Prueba documental CDA-2).

Pregunta 47

En el párrafo 32 de su comunicación de réplica, el Canadá aduce que las comisiones que cobra IQ por sus garantías cuando proporciona apoyo a la rama de producción de aeronaves de transporte regional se establecen de acuerdo con el "mercado". ¿En qué se basa este argumento? Además el Brasil aduce que en el decreto más reciente (Prueba documental CDA-36), se suprimen las comisiones como condición para la concesión de una garantía. Sírvanse formular observaciones sobre si/cómo la eliminación de estas comisiones representaría una diferencia para el análisis por el Grupo Especial de las cuestiones relativas al "beneficio".

1. En su respuesta a la pregunta 14 del Grupo Especial, el Canadá explicó que IQ "recibe una comisión inicial de [] puntos básicos para cubrir sus gastos administrativos y una comisión anual equivalente a [] puntos básicos por su exposición efectiva".¹⁰ El hecho de que la garantía se concede a "tipos de mercado" sólo puede demostrarse considerando el valor del servicio financiero suministrado a la luz de la exposición al riesgo del proveedor del servicio.

2. En los párrafos 67 y 68 de su comunicación de réplica y en su respuesta a la pregunta 14 del Grupo Especial, el Canadá explicó que la exposición efectiva al riesgo de IQ es fundamental para la determinación de lo que constituye una comisión apropiada. De resultados de [], la exposición al riesgo de IQ disminuye considerablemente. En realidad, [], el riesgo que representa una posible falta de pago del comprador de las aeronaves queda, en gran medida, sustituido por [].

3. El hecho de que la comisión se establece según el mercado queda demostrado además por la práctica comercial de utilización de las garantías. Como señaló el Canadá en el párrafo 9 de su respuesta a la pregunta 14 del Grupo Especial:

Ningún cliente de Bombardier ha supeditado nunca una compra de aeronaves de transporte regional a la existencia de una garantía proporcionada por IQ. Efectivamente, como puede apreciarse en las transacciones a que se ha hecho referencia, como promedio, los clientes de Bombardier que han utilizado garantías de acciones de IQ han optado por hacerlo para menos del [] por ciento de sus unidades.

4. Esto demuestra que, en la práctica, IQ proporciona servicios de financiación en competencia con otras instituciones financieras interesadas en participar en el mercado de financiación de aeronaves y que, en el caso de la gran mayoría de las aeronaves vendidas por Bombardier, la garantía de IQ no es suficientemente atractiva para los clientes de Bombardier. En otros términos, el hecho de que el [] por ciento de las aeronaves que se financian lo sean sin que IQ proporcione una garantía de acciones demuestra que, en la mayor parte de las ocasiones, los clientes de Bombardier son, en el mejor de los casos, indiferentes a las garantías de acciones de IQ. La consecuencia necesaria de esto es que las comisiones que IQ cobra por sus garantías se establecen según el mercado; de lo contrario, los clientes de Bombardier no serían tan indiferentes a su disponibilidad.

5. Dado que [], las comisiones cobradas [] son más que suficientes para compensar a IQ por el riesgo que corre y por el servicio que presta.

6. La segunda parte de la pregunta del Grupo Especial se refiere al argumento formulado por el Brasil según el cual el Decreto 1488-2000¹¹ (el más reciente) suprime las comisiones como condición para la concesión de una garantía. Si el Brasil quiere dar a entender con este argumento que IQ ya no

¹⁰ Respuesta del Canadá a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 7.

¹¹ Décret 1488-2000 concernant une participation de 226 000 000 \$ d'Investissement-Québec pour la vente d'avions par Bombardier Inc., 20 de diciembre de 2000 (Prueba documental CDA-36).

cobra comisiones, se equivoca. El Decreto 1488-2000 no suprime las comisiones como condición para la concesión de una garantía. Tampoco especifica la naturaleza o la cuantía de las comisiones que puede cobrar IQ. Lo que ocurre es que las comisiones que han de cobrarse quedan sometidas a la facultad discrecional de IQ de estipular, a reserva de los "critères d'évaluation" que figuran en la Prueba documental CDA-51, las modalidades y condiciones que deben cumplirse antes de que facilite una garantía. Puede decirse incluso que, si IQ no cobrara una comisión apropiada, no cumpliría el "Critère B", que dispone que el apoyo de IQ no se concederá si la remuneración que éste debe recibir es inferior a la ofrecida en el mercado en una transacción de estructura y riesgo similares realizada en condiciones de plena competencia.

7. La transacción de Air Wisconsin es la mejor prueba de que, contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Decreto 1488-2000 no suprime las comisiones. Como se explica más detalladamente en la respuesta a la pregunta 48, *infra*, IQ cobra comisiones por su participación en la transacción de Air Wisconsin.¹² De hecho, IQ ha cobrado comisiones en todas las transacciones en que ha participado y ha previsto comisiones en todas las ofertas de financiación que ha formulado.

8. Como las comisiones de que se trata no se han suprimido, la cuestión de si su eliminación influiría en el análisis del "beneficio" por el Grupo Especial y de cómo lo haría no es pertinente.

Pregunta 48

En los párrafos 66 y 67 de su Segunda comunicación, el Canadá afirma que IQ cobra una comisión inicial de [] puntos básicos y una comisión anual equivalente a [] puntos básicos por su exposición efectiva. Además, el Canadá declara que IQ recibe una []. En su carta de 25 de junio de 2001, que contiene detalles sobre la participación de IQ en la transacción de Air Wisconsin, el Canadá no hace ninguna referencia ni a una comisión anual ni a una []. Sírvanse explicar por qué la participación de IQ en la transacción de Air Wisconsin no parece ajustarse a la práctica descrita en los mencionados párrafos 66 y 67.

1. La participación de IQ en la oferta a Air Wisconsin sí se ajusta a la práctica descrita en los párrafos 66 y 67 de la Segunda comunicación escrita del Canadá. En su carta de 25 de junio de 2001, el Canadá indica que IQ cobra una comisión anual de [] puntos básicos.¹³ Como se explicó anteriormente en el párrafo 5 de la respuesta del Canadá a la pregunta 47, []. Además, la participación de IQ está sometida a las condiciones habituales, como la aplicación de la debida diligencia. Según cual sea el resultado de esa debida diligencia, es posible que las comisiones de IQ (sobre la exposición del [] por ciento) superen los [] puntos básicos pero nunca serán inferiores a [] puntos básicos.

2. IQ cobra siempre la comisión inicial de [] puntos básicos por concepto de administración para cumplir su obligación de autofinanciar sus operaciones de conformidad con el artículo 40 de la Ley correspondiente.¹⁴ Todas las instituciones financieras comerciales cobran sistemáticamente esta comisión de [] puntos básicos por concepto de administración.

¹² Véase, en la carta del Canadá al Grupo Especial de 25 de junio de 2001, la última frase de la descripción de las garantías y transacciones de Investissement Québec: "[]."

¹³ Véase *id.*, última frase del último párrafo.

¹⁴ *An Act Respecting Investissement-Québec and Garantie-Québec*, L.R.Q. c I-16.1, s. 40. (Prueba documental BRA-18.)

3. El hecho de que no se haya mencionado la [] en la descripción de la oferta hecha a Air Wisconsin se debe a que esta []. Sin embargo, de conformidad con el Decreto 879-97, [].¹⁵

ANEXO A

**COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS DE FINANCIACIÓN
HECHAS A AIR WISCONSIN**

Tema	Canadá	Brasil

¹⁵ Dècret 879-97 concernant la participation de la Société de développement industriel du Québec relativement à la vente d'avions par Bombardier Inc., 2 de julio de 1997, páginas 2 y 3, subpárrafo c) ii). (Prueba documental CDA-34.)

ANEXO B-10

DECLARACIÓN ORAL PRONUNCIADA POR EL CANADÁ EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(31 de julio de 2001)

I. INTRODUCCIÓN

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, las alegaciones del Brasil no están respaldadas por los hechos. Ni por la ley.

2. Ni los hechos ni la ley respaldan la afirmación del Brasil de que los programas del Canadá "en sí mismos" son incompatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC. Lo cierto es que existe una amplia discrecionalidad en lo que se refiere a la forma en que se aplica cada uno de estos programas. La ley esta clara: como estos programas no obligan al Canadá, en ninguna circunstancia, a conceder subvenciones a la exportación prohibidas, no pueden ser incompatibles "en sí mismos" con la prohibición de las subvenciones a la exportación. El Brasil no ha presentado nada que indique lo contrario o que afecte a las constataciones anteriores del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves I (DS70)*.

3. Ni los hechos ni la ley respaldan tampoco la afirmación del Brasil de que estos programas se han aplicado en forma incompatible con las obligaciones del Canadá en el marco de la OMC. Las normas aplicables a esta diferencia son claras: a menos que exista una contribución financiera de un gobierno o un organismo público y que con ello se otorgue un beneficio, no hay subvención. Se otorga un beneficio si el receptor recibe una contribución financiera en condiciones más favorables que las que puede obtener en el mercado. Si no la recibe, no hay subvención.

4. Debido a la insuficiencia de las alegaciones formuladas por el Brasil y a la falta de claridad de sus comunicaciones, el Canadá aún no sabe qué transacciones de la Cuenta Mercantil o de Investissement-Québec impugna ese país "en su aplicación". Sin embargo, el Brasil no ha demostrado que ninguna de las transacciones que ha mencionado en sus comunicaciones implique una contribución financiera y que con ello se otorgue un beneficio. El Brasil no ha asumido la carga de la prueba que le corresponde. No obstante, en respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, el Canadá ha presentado amplias pruebas que demuestran que estas transacciones tuvieron lugar en condiciones no más favorables que las que el receptor habría podido obtener en el mercado y, por lo tanto, no implicaron subvenciones.

5. El Brasil sólo ha impugnado una transacción de la Cuenta del Canadá en su aplicación: la transacción de Air Wisconsin. Existen pruebas convincentes de que las ofertas de Embraer sí implicaban apoyo del Gobierno brasileño. Si esto es cierto, la oferta de apoyo hecha por el Canadá sobre la base de la "igualación" puede acogerse al refugio que ofrece el segundo párrafo del punto k). El Canadá debía asumir la carga de establecer una presunción *prima facie* en este sentido y lo ha hecho. El Brasil sostiene que el Acuerdo SMC no otorga al Canadá el derecho a igualar las ofertas brasileñas subvencionadas. El Canadá ha demostrado que como cuestión de derecho esta afirmación es errónea desde el punto de vista jurídico. El Brasil sostiene también que, incluso si el Canadá tiene derecho a igualar sus subvenciones, la oferta canadiense a Air Wisconsin no cumplió los requisitos para la igualación de la oferta brasileña. Como ha demostrado el Canadá, la afirmación del Brasil es errónea, tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico.

6. Si el Grupo Especial aceptara que, como aduce el Brasil, las condiciones que Embraer se ofreció a conseguir para Air Wisconsin a través de instituciones de terceros se basaban en créditos comerciales y no en apoyo oficial, esas condiciones serían, por definición, condiciones que

Air Wisconsin podía obtener en el mercado. El Brasil debe asumir la carga de demostrar que las condiciones de la financiación ofrecida por el Canadá son más favorables que las que, según aduce, Air Wisconsin podía obtener en el mercado. El Brasil no ha cumplido este requisito. En cambio, el Canadá ha demostrado que las condiciones que ofreció no eran más favorables que las que, según se alega, Air Wisconsin podía obtener en el mercado.

7. En esta declaración, el Canadá hará lo siguiente:

- ? en primer lugar, se referirá al intento del Brasil de eludir la carga de la prueba que le corresponde y al hecho de que no ha expuesto sus alegaciones con suficiente claridad;
- ? a continuación, tratará más detenidamente el hecho de que el Brasil no ha sustanciado impugnación de los programas del Canadá "en sí mismos" y "su aplicación" a determinadas transacciones.

8. En resumen, Sr. Presidente, el Canadá demostrará que, cuando se aplican los debidos criterios jurídicos a los hechos de esta diferencia, la impugnación del Brasil no puede mantenerse.

II. EL BRASIL HA INTENTADO ELUDIR LA CARGA DE LA PRUEBA QUE LE CORRESPONDE

9. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Brasil alegó que tres programas, la Cuenta del Canadá, la "EDC" (nombre por el que el Brasil parece entender la Cuenta Mercantil, puesto que la distingue de la Cuenta del Canadá) e Investissement-Québec infringen diversas disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, en particular los artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Brasil parecía alegar que los programas "en sí mismos" infringen estos acuerdos. Cuando se refirió a determinadas transacciones, por ejemplo, en su primera comunicación, el Brasil pareció considerar que éstas demostraban la incompatibilidad de los programas del Canadá "en sí mismos". El Brasil impugnó también en sus alegaciones la transacción de Air Wisconsin.

A. EL BRASIL NO HA ACLARADO SUS ALEGACIONES RELATIVAS A LA "APLICACIÓN"

10. No obstante, recientemente el Brasil ha dicho que impugna determinadas transacciones que han tenido lugar en el marco de la "aplicación" de los programas del Canadá, sin explicar en ningún momento con claridad qué transacciones o aplicaciones impugna. En cambio, ha intentado recabar la ayuda del Grupo Especial para investigar si hay aplicaciones que puedan ser impugnadas.

11. En su calidad de reclamante, el Brasil tiene la obligación de demostrar sus alegaciones. En relación con cada uno de los programas impugnados "en sí mismo" y con cada transacción resultante de su "aplicación", corresponde al Brasil la carga de establecer una presunción *prima facie* respecto de dos elementos de carácter general independientes. En primer lugar, debe demostrar que existe una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En segundo lugar, debe demostrar que la subvención, si existe, está supeditada *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación. En lugar de establecer esta presunción *prima facie*, el Brasil ha ofrecido suposiciones y retórica. Parece creer que, si su retórica es lo bastante sonora, puede convencer al Grupo Especial de que le ayude en su intento de descubrir hechos comprometedores.

12. El Brasil persiste en estos esfuerzos. La manera en que aborda la transacción de Kendell es típica. Hace afirmaciones de carácter general, según las cuales la EDC asumió, por definición, riesgos que ningún banco asumiría jamás y la financiación proporcionada por la EDC lo fue por debajo del nivel del mercado porque el plazo ofrecido a Kendell fue []. El Canadá ha demostrado, por lo que se refiere a la transacción de Kendell, que, de hecho, la EDC participó en un sindicato de bancos comerciales. Estos bancos asumieron los mismos riesgos que la EDC y proporcionaron financiación

en las mismas condiciones que la EDC. En otros términos, las condiciones ofrecidas por la EDC no sólo no eran más favorables que las que el receptor *podía obtener* en el mercado sino que eran idénticas a las que el receptor *obtuvo* realmente en el mercado.

13. Ahora, en su respuesta a la pregunta 51, el Brasil formula nuevas alegaciones infundadas acerca de la transacción de Kendell. Después, solicita al Grupo Especial que pida al Canadá que proporcione aún más información. La manera en que el Brasil aborda la carga de la prueba que le corresponde asumir tiene importantes consecuencias para la integridad del procedimiento de solución de diferencias.

B. LA DIVULGACIÓN DE INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

14. El Órgano de Apelación ha constatado que, aunque los grupos especiales no pueden encargarse de la tarea que corresponde al Miembro reclamante de establecer una presunción *prima facie*, tienen la facultad general de recabar información. El Órgano de Apelación ha dicho que los Miembros tiene la obligación de responder, haya o no establecido la otra parte una presunción *prima facie*, y que el Miembro que no atienda la solicitud se arriesga a que se infieran conclusiones desfavorables.¹ El Grupo Especial que se ocupa de este asunto ha hecho uso de esa facultad para formular numerosas solicitudes de información, gran parte de ella de carácter comercial confidencial y comercialmente delicada.

15. El Canadá ha atendido las solicitudes del Grupo Especial. Lo ha hecho pese a la falta de claridad y el carácter variable de las reclamaciones del Brasil, pese a que ese país no ha establecido evidentemente una presunción *prima facie* y pese al riesgo obvio de que la información comercial confidencial y delicada que ha facilitado acerca de sus organismos de crédito y de los clientes de éstos caiga en manos de sus competidores comerciales.

16. La facultad de recabar información prevista en el ESD, según ha constatado el Órgano de Apelación, no va acompañada por procedimientos destinados a preservar la confidencialidad cuya eficacia pueda garantizarse o hacerse respetar. El riesgo de que la información comercial confidencial relativa a las empresas de un Miembro caiga en manos de sus competidores de un Miembro reclamante es especialmente elevado cuando los rivales en cuestión son organismos oficiales o entidades privadas que tienen una estrecha vinculación con el gobierno reclamante.

C. EL BRASIL INTENTA QUE EL GRUPO ESPECIAL DESARROLLE SU ARGUMENTACIÓN

17. El Canadá reconoce que el Grupo Especial sigue la práctica sugerida por el Órgano de Apelación en relación con las solicitudes de información. Sabe también que las solicitudes de "resoluciones preliminares" con frecuencia se resuelven después de que las partes han presentado sus argumentos. No obstante, la petición de información delicada acerca de transacciones que no parecen ser objeto de la reclamación y con respecto a las cuales no se ha demostrado ninguna ilegalidad plantea un problema grave. El problema es que un Miembro que tiene poco más que sospechas puede hacer uso del procedimiento de solución de diferencias para conseguir que el Grupo Especial desarrolle su argumentación en su lugar.

18. El Brasil persiste en utilizar este método incluso ahora, cuando la información que ha facilitado el Canadá demuestra que ni las transacciones mencionadas en las preguntas del Grupo Especial ni los programas "en sí mismos" implican subvenciones prohibidas. La respuesta del Brasil a la pregunta 51 es un buen ejemplo del esfuerzo que sigue realizando ese país para incitar al Grupo Especial a realizar, con ánimo acusatorio, un interrogatorio destinado a descubrir hechos comprometedores. El Grupo Especial debe rechazar este intento.

¹ Canadá - Aeronaves I, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, párrafos 192-194.

D. EL ASUNTO *LIMITACIONES DE LAS EXPORTACIONES* NO EXCUSA EL HECHO DE QUE EL BRASIL NO HAYA ACLARADO SUS ALEGACIONES

19. En su segunda comunicación, el Brasil intenta basarse en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* para excusar el hecho de no haber aclarado lo que ahora denomina sus alegaciones acerca la "aplicación" de los programas. En anteriores comunicaciones, el Canadá ha explicado por qué la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil es insuficiente y no cumple los requisitos previstos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Canadá no repetirá ahora esos argumentos. No obstante, corregir las afirmaciones del Brasil acerca del asunto *Limitaciones de las exportaciones* es pertinente para el debate en curso.

20. La cuestión de si en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se identificaban suficientemente las medidas "en la forma aplicada" no fue realmente una cuestión en litigio en el asunto *Limitaciones de las exportaciones* (pese a los esfuerzos de los Estados Unidos por que lo fuera) porque, en esa diferencia, el Canadá sólo impugnaba las medidas estadounidenses "como tales". Esto se pone claramente de manifiesto en las constataciones del Grupo Especial.²

21. En esta fase de la presente diferencia, el Brasil sostiene efectivamente que impugna la "aplicación" de las medidas del Canadá. Sin embargo, no ha especificado en ningún lugar qué aplicaciones impugna. Contrariamente a lo que ocurría en el asunto *Limitaciones de las exportaciones*, la cuestión aquí no es si la distinción entre legislación obligatoria y discrecional es una cuestión de competencia. No lo es. La cuestión es qué impugna exactamente el Brasil.

22. Como señalaron las Comunidades Europeas, es posible impugnar un programa "en sí mismo", o impugnar individualmente las transacciones que tienen lugar en el marco de la "aplicación" de un programa, o incluso ambas cosas. Tanto los programas como las transacciones pueden ser objeto de una alegación en una solicitud de establecimiento de un grupo especial.³ No obstante, el Brasil parece estar intentando crear una nueva clase de asunto en el que se impugna la "aplicación" de manera indeterminada y en el que el reclamante pide al Grupo Especial que descubra si hay aplicaciones que puedan impugnarse. De este modo, el Brasil intenta eludir la carga de la prueba que le corresponde asumir y conseguir que el Grupo Especial actúe como fiscal en su nombre. En resumidas cuentas, el Brasil ha pedido al Grupo Especial que intente establecer la presunción *prima facie* que le correspondía establecer a él.

III. NI LOS HECHOS NI LA LEY RESPALDAN LAS ALEGACIONES DEL BRASIL CONTRA LOS PROGRAMAS EN SÍ MISMOS

23. Como ha dicho el Canadá, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil contiene alegaciones según las cuales la Cuenta del Canadá, la "EDC" (Cuenta Mercantil) e Investissement-Québec, "en sí mismos", son incompatibles con los artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC. Para demostrar esas alegaciones, el Brasil debe asumir la carga de probar que cada uno de estos tres programas obliga al Canadá, por lo menos en algunas circunstancias, a conceder subvenciones a la exportación prohibidas. El Brasil no ha asumido esa carga. No puede asumirla porque ninguno de los tres programas impugnados exige que el Canadá conceda subvenciones a la exportación prohibidas.

² WT/DS194/R, 29 de junio de 2001, párrafos 8.126 y 8.130.

³ Declaración oral pronunciada por las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial, 28 de junio de 2001, párrafo 10.

A. LA CUENTA DEL CANADÁ, LA CUENTA MERCANTIL E INVESTISSEMENT-QUÉBEC SON DISCRECIONALES

24. Es indiscutible que los tres programas Cuenta del Canadá, Cuenta Mercantil e Investissement-Québec (o IQ) gozan de amplia discreción para decidir si concederán financiación y en qué condiciones. Ni en la Ley de Desarrollo de las Exportaciones ni en la Ley relativa a Investissement-Québec hay nada que exija que, al proporcionar financiación o asistencia a la financiación, estos programas concedan subvenciones a la exportación prohibidas.

25. En el caso de la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil, el Brasil no ha aducido -porque no existen- razones convincentes para que este Grupo Especial revoque la constatación del Grupo Especial que se ocupó del asunto DS70 de que estos programas implican legislación discrecional y no obligatoria y, por lo tanto, "en sí mismos", no conceden subvenciones a la exportación prohibidas.

26. En el caso de IQ, que el Brasil no impugnó en la diferencia DS70, la legislación y el reglamento aplicables demuestran claramente que el programa es discrecional y no exige en ninguna circunstancia que Quebec o el Canadá concedan subvenciones a la exportación prohibidas.

27. En primer lugar, IQ en general goza de amplia discreción para la administración de sus prácticas, en el marco de la Ley relativa a IQ. En segundo lugar, el artículo 28 de esa Ley, de conformidad con el cual IQ puede participar en transacciones relativas a aeronaves de transporte regional, es también discrecional. No se dispone en él que IQ deba actuar de manera incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

28. El artículo 28 permite al Gobierno de Quebec delegar en IQ la facultad de determinar la asistencia que ha de concederse con arreglo a él y administrarla. Dicho artículo dispone que "el mandato [de IQ] podrá autorizar al organismo a establecer las condiciones y modalidades de la asistencia". Es evidente que el término "mandato" en este sentido no hace referencia a lo que debe hacer IQ sino al alcance de sus facultades. El mandato no ordena a IQ que autorice la asistencia a la financiación en condiciones y modalidades específicas, y aún menos en condiciones y modalidades que representen una subvención a la exportación prohibida.

29. En el caso de la asistencia proporcionada para transacciones relativas a aeronaves de transporte regional, las condiciones del mandato de IQ (es decir, el alcance de sus facultades) de conformidad con el artículo 28 se establecen en los decretos presentados como Pruebas documentales CDA-33 a CDA-36. En estos decretos se dispone que IQ goza de amplia discreción para otorgar o denegar la asistencia en las transacciones relativas a aeronaves de transporte regional. Los decretos fijan las condiciones que deben cumplirse para que IQ conceda asistencia y en ellos se especifica también que IQ puede imponer "cualquier otra condición".

30. Contrariamente a lo que aduce el Brasil, en el artículo 28 y los decretos aplicables, jamás se exige que IQ proporcione asistencia a la financiación en cualquier transacción relativa a aeronaves de transporte regional y, si ofrece ese tipo de asistencia, jamás se requiere que con ella otorgue un beneficio. Por lo tanto, el programa IQ no ordena la concesión de subvenciones prohibidas. La alegación del Brasil relativa a este programa "en sí mismo" no puede prosperar.

B. EL OTRO POSIBLE CRITERIO QUE PRETENDE APLICAR EL BRASIL EN SUS ALEGACIONES CONTRA LOS PROGRAMAS "EN SÍ MISMOS" CARECE DE BASE

31. Habiéndose enfrentado con el hecho indiscutible de que ninguno de los programas canadienses hace obligatoria la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas, el Brasil intenta sacar de la nada otros posibles criterios que le permitan demostrar la incompatibilidad de los programas "en sí mismos". Así, aduce que los programas Cuenta del Canadá y Cuenta Mercantil "en sí mismos" requieren el suministro de subvenciones a la exportación porque son organismos de

crédito a la exportación "con la *raison d'être* de proporcionar subvenciones a la exportación". Esta afirmación no se ajusta a los hechos. La razón de ser de los programas del Canadá es proporcionar asistencia a la financiación, no subvenciones a la exportación. La afirmación del Brasil no tiene ninguna base.

32. El Brasil intenta aducir que la existencia del punto k) equivale al reconocimiento de que todos los créditos concedidos por organismos de crédito a la exportación son subvenciones a la exportación prohibidas, pero también esta afirmación carece de base. En el Acuerdo SMC mismo, no hay nada que la respalde. Y la posición del Brasil tampoco halla ningún apoyo en el artículo periodístico que ese país ha citado en el párrafo 45 de su segunda comunicación.

33. El argumento del Brasil también es jurídicamente incorrecto. La posición de ese país parece ser que el Acuerdo SMC prohíbe todos los créditos a la exportación oficiales, salvo los ofrecidos de conformidad con el segundo párrafo del punto k). Del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC se desprende claramente que las contribuciones financieras de un gobierno, incluidos los préstamos o las garantías de préstamos, no son necesariamente subvenciones. Para que sean subvenciones, con la contribución financiera se debe otorgar un beneficio. El argumento del Brasil eliminaría en el Acuerdo SMC el párrafo 1 b) del artículo 1 en cuanto se refiere a prácticas como los préstamos y las garantías de préstamos concedidos por los gobiernos.

34. Dado que la posición del Brasil hace caso omiso del criterio del beneficio previsto en el artículo 1, no es sorprendente el hecho de que, si se aceptara, tendría resultados contrarios a la razón. Efectivamente, el Brasil aduce que un organismo de crédito a la exportación sólo puede ofrecer créditos a la exportación que estén conformes con el Acuerdo de la OCDE pero no puede hacerlo en condiciones de mercado. En otros términos, según la interpretación del Brasil, los créditos a la exportación que no otorgan un beneficio ni son subvenciones estarían prohibidos, lo cual sería un resultado absurdo.

C. EL EJEMPLO DEL BRASIL RELATIVO A LAS "GARANTÍAS" NO REFUERZA SU ARGUMENTACIÓN

35. El Brasil también intenta demostrar que los programas del Canadá "en sí mismos" están prohibidos aduciendo que las garantías que pueden proporcionar son necesariamente subvenciones a la exportación prohibidas. Dado que ninguno de los programas canadienses ordena la concesión de garantías, este argumento no puede en modo alguno demostrar que los programas son incompatibles "en sí mismos".

36. Además, las garantías concedidas por un gobierno tampoco son necesariamente subvenciones. En sus argumentos relativos a las garantías, el Brasil intenta de nuevo eludir el cumplimiento del segundo criterio contenido en el artículo 1 del Acuerdo SMC. Según él, cuando se trata de garantías proporcionadas por un gobierno, la mera existencia de la contribución financiera otorga el beneficio. El argumento del Brasil fusionaría estos dos elementos independientes de la definición de una subvención.

37. A este respecto, el argumento del Brasil acerca de la transferencia de la calificación crediticia de un gobierno al comprador o prestatario no viene al caso. Cualquier garantía permite al prestatario obtener tipos o condiciones más favorables que las que habría obtenido de no existir la garantía. Esto es cierto independientemente de que el garante sea el gobierno o una institución financiera privada.

38. Para estimar si se otorga un beneficio en el sentido del artículo 1, se debe comprobar si el receptor obtiene la garantía en condiciones más favorables que las que habría podido obtener en el mercado. El Brasil no ha hecho esa comprobación. En cambio, intenta invertir la carga de la prueba. Por ejemplo, en el párrafo 52 de su segunda comunicación, sostiene que el Canadá no ha demostrado que las comisiones que cobra la EDC están en consonancia con las que cobran los garantes comerciales. El Brasil ha hecho otro tanto esta mañana en lo que se refiere a Investissement-Québec.

En este caso, olvida dos cosas. En primer lugar, corresponde al Brasil la carga inicial de demostrar que las garantías canadienses otorgan un beneficio y no al Canadá la carga de demostrar que no lo hacen. En segundo lugar, para respetar el criterio del "beneficio" en su argumentación contra los programas "en sí mismos", el Brasil tendría que probar que las medidas del Canadá exigen que se conceda un beneficio no que podrían utilizarse para otorgar un beneficio.

39. En cuanto al argumento del Brasil relativo al punto j), el Brasil ignora de nuevo un elemento esencial de las prescripciones recogidas en esa disposición. Para ser una subvención prohibida *per se* de conformidad con el punto j), las garantías de préstamos deben proporcionarse "a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas". El Brasil no intenta siquiera demostrar que se cumple esta prescripción. Esta razón por sí sola es suficiente para que el argumento del Brasil no pueda prosperar.

D. EL EJEMPLO DEL BRASIL RELATIVO A LOS "SERVICIOS FINANCIEROS" NO REFUERZA SU ARGUMENTACIÓN

40. El Brasil intenta reforzar su argumentación contra la EDC (es de suponer que contra la Cuenta Mercantil) "en sí misma" con el "ejemplo" adicional de los servicios financieros. El argumento formulado por el Brasil parece ser que los esfuerzos de la EDC para preparar paquetes de financiación deben considerarse servicios financieros independientes. El Brasil nunca ha dicho qué son exactamente estos servicios ni cómo se distinguen de las prácticas de crédito a la exportación que impugna de conformidad con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, de qué modo constituyen una contribución financiera o, si realmente constituyen una contribución de ese tipo, cómo se otorga con ello un beneficio.

41. En la medida en que estos "servicios" parecen consistir en la preparación de un trato relativo a un préstamo o una garantía, resulta difícil comprender cómo se puede considerar que no están cubiertos por la concesión de créditos a la exportación de conformidad con el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. El Brasil aduce que estos "servicios" prestados por la EDC otorgan un beneficio porque son mejores que los ofrecidos por otras instituciones financieras. Sin embargo, el Brasil no ha explicado cómo mediría este supuesto "beneficio", salvo mediante testimonios de los funcionarios del organismo de que se trate sobre sus propias actividades. Como señaló el Canadá en los párrafos 82 y 83 de su primera comunicación, el Brasil no ha presentado ninguna prueba de que se cumpla el verdadero criterio de la existencia de un beneficio: que el precio de los "servicios" prestados al suministrar un paquete financiero sea inferior al precio de mercado.

42. Por último, el Brasil formula su argumento relativo a los servicios en el contexto de su alegación contra los programas "en sí mismos". Por lo tanto, merece la pena señalar que no ha conseguido hallar un solo caso en el que las condiciones en que se ofrecen esos "servicios financieros" fueran más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado y aún menos ha logrado demostrar que esos servicios se ofrecen necesariamente en condiciones más favorables.

IV. NI LOS HECHOS NI LA LEY RESPALDAN LAS IMPUGNACIONES DE LA "APLICACIÓN" DE LOS PROGRAMAS FORMULADAS POR EL BRASIL

43. Como ha explicado el Canadá, salvo por lo que se refiere a la transacción de Air Wisconsin, el Brasil no ha identificado las transacciones concretas que impugna cuando aduce que los programas del Canadá se han aplicado en forma incompatible con el Acuerdo SMC. Air Wisconsin sigue siendo la única transacción de la Cuenta del Canadá que impugna el Brasil. Mi colega, el Sr. Karl Blume, se referirá a los argumentos del Brasil relativos a Air Wisconsin dentro de unos minutos.

A. EL BRASIL NO HA DEMOSTRADO QUE CUALQUIERA DE LAS TRANSACCIONES DE LA CUENTA MERCANTIL IMPLIQUE UNA SUBVENCIÓN PROHIBIDA A LA EXPORTACIÓN

44. En el caso de la Cuenta Mercantil, el Brasil se ha centrado en dos transacciones, la de ASA y la de la Kendell. Este país alega que ambas transacciones implicaron subvenciones a la exportación prohibidas, pero en ninguno de los dos casos ha demostrado, como está obligado a hacerlo, que la financiación proporcionada por la Cuenta Mercantil lo fue en condiciones más favorables que las que el receptor podía obtener en el mercado y, por lo tanto, que con ellas se otorgó un beneficio. El Brasil no ha establecido una presunción *prima facie*. No obstante, a solicitud del Grupo Especial, el Canadá ha presentado, en su respuesta a la pregunta 45, pruebas y argumentos que demuestran que estas transacciones no otorgaron un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En realidad, la respuesta canadiense demuestra que el tipo de interés ofrecido a ASA se sitúa dentro del intervalo de los tipos de interés que habrían podido obtenerse en el mercado para una transacción similar.

45. En su respuesta a la pregunta 50 del Grupo Especial, el Brasil formula dos objeciones a las pruebas presentadas por el Canadá en relación con ASA. En primer lugar, declara, respecto de la prima de riesgo, que "cabe suponer que una línea aérea pequeña como ASA representará un riesgo crediticio mayor que US Air o Northwest". El Brasil no ofrece ninguna base para esta suposición, cuya inexactitud puede demostrarse. Hoy ha repetido esa suposición. La solvencia de una línea aérea depende de sus resultados financieros y no de su tamaño, como lo demuestra el fracaso de líneas aéreas de grandes dimensiones como Pan American. Por ejemplo, Southwest, que es una de las líneas aéreas estadounidenses importantes más pequeñas, tiene una calificación crediticia superior a la de cualquier otra línea aérea importante de los Estados Unidos. El Brasil ha confirmado que esto es así. Señala que Southwest tiene una calificación crediticia más alta que, por ejemplo, British Airways, que es una de las mayores líneas aéreas del mundo.

46. En segundo lugar, el Brasil aduce que el hecho de que, en la oferta hecha a [], no se mencionen [] "parece" demostrar que la transacción tuvo lugar en condiciones por debajo del nivel del mercado. En realidad, el hecho de que no se mencionen []. La prueba de que los precios se han establecido según el mercado, como en el caso de que se trata, es el costo total de la financiación para el prestatario, incluidos todos los factores.

47. En el caso de Kendell, como dijo el Canadá en su examen de la carga de la prueba, el Canadá ha proporcionado pruebas de que las condiciones de la oferta eran idénticas a las de siete bancos comerciales que participaron en la transacción. La única respuesta del Brasil ha sido hacer alegaciones y suposiciones carentes de base y solicitar al Grupo Especial que insista en pedir nuevas pruebas al Canadá.

48. El Canadá no cree que el Grupo Especial acepte la solicitud del Brasil. Y el Grupo Especial no debe hacerlo. No obstante, para refutar totalmente las acusaciones brasileñas, el Canadá ofrece las siguientes respuestas.

49. En primer lugar, los bancos comerciales que participaron en la operación eran efectivamente siete. En una operación sindicada como la transacción de Kendell, se invita a participar a muchos bancos. Cuando la EDC preparó su estrategia de precios, sabía que había cuatro bancos participantes. Posteriormente se sumaron al sindicato otros tres. En su respuesta a la pregunta 11, el Canadá enumeró los siete bancos, pero, sin darse cuenta, declaró que eran cinco.

50. En segundo lugar, el Brasil impugna la exactitud de la afirmación del Canadá de que la EDC participó compartiendo el riesgo por igual. La EDC participó sobre lo que se denomina una base "pari passu". Esto significa que estaba igualmente expuesta al riesgo de falta de pago de su préstamo y que participo en el préstamo en las mismas condiciones y modalidades que los demás prestamistas comerciales. La EDC fue responsable del [] por ciento del préstamo proporcionado y no del [] por ciento.

51. En tercer lugar, las comparaciones que intenta efectuar el Brasil entre otros márgenes y los ofrecidos a Kendell no son pertinentes, dado que hay pruebas de que la financiación ofrecida por la EDC a Kendell lo fue en condiciones no más favorables que las que ésta podía obtener en el mercado. Esto es muy interesante, habida cuenta de la alegación formulada esta mañana por el Brasil acerca de los márgenes de mercado apropiados. De hecho, Kendell completó recientemente una segunda ronda de financiación de otras [] aeronaves CRJ-200. Esta financiación fue ofrecida por un grupo de cuatro bancos comerciales. Según una noticia aparecida en el *Airfinance Journal* (Prueba documental CDA-66), estos bancos fijaron para el tramo prioritario de la deuda de Kendell un precio igual al LIBOR más 70 puntos básicos. Esto quiere decir que el precio se situó [] puntos básicos por debajo del ofrecido en la financiación en que participó la EDC. Si se examinan las Pruebas documentales BRA-65 y BRA-66, puede verse, que, en particular en la última, se afirma que el margen de mercado para la financiación de Kendell debía ser de [] puntos básicos. Esto pone gravemente en duda la fiabilidad de las hipótesis y los datos contenidos en las nuevas Pruebas documentales del Brasil. Este país no puede negar lo que Kendell pudo obtener en el mercado. Parece sugerir que los bancos comerciales se equivocan cuando sus precios son distintos de lo que el Brasil cree que deberían ser.

52. El Brasil afirma también sin ninguna base que en las condiciones establecidas para la primera transacción de Kendell "influyó la participación de la EDC". La participación de la EDC no tuvo influencia alguna en las condiciones, como lo demuestra el hecho de que la segunda financiación facilitada a Kendell, en la que no participó la EDC, fue ofrecida a un precio más bajo.

53. Hay un punto esencial que sigue siendo cierto tanto en el caso de las transacciones de Kendell y ASA como en el de todas las demás transacciones de la Cuenta Mercantil que el Brasil ha mencionado en sus comunicaciones: en ningún caso ha podido el Brasil establecer la presunción *prima facie* de que la financiación de la Cuenta Mercantil se proporciona en condiciones más favorables que las que el receptor puede obtener en el mercado. Esto quiere decir que el Brasil no ha demostrado, en ningún caso, la existencia de un beneficio. El Grupo Especial debe desestimar estas alegaciones formuladas contra la "aplicación", sean cuales fueren.

B. EL BRASIL NO HA DEMOSTRADO QUE CUALQUIERA DE LAS TRANSACCIONES DE IQ IMPLIQUE UNA SUBVENCIÓN A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDA

54. La impugnación por el Brasil de la "aplicación" de Investissement-Québec parece estar limitada a la afirmación de que IQ ha proporcionado, en transacciones concretas, garantías que, según alega, constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. Sin embargo, el Brasil no ha demostrado que cualquiera de estas transacciones otorgara un beneficio o estuviera supeditada a los resultados de exportación.

1. La asistencia de IQ no otorga un beneficio

55. Los argumentos y las pruebas presentados por el Canadá en respuesta a la pregunta 47 del Grupo Especial demuestran claramente que IQ cobra comisiones de mercado por sus garantías. El Brasil no ha demostrado, en ningún momento de esta diferencia, que exista un beneficio en el caso de cualquier transacción de IQ. Por lo tanto, los argumentos formulados por el Brasil contra la "aplicación" no pueden prosperar.

2. La asistencia de IQ no está supeditada a los resultados de exportación

56. Incluso si el Grupo Especial aceptara el argumento carente de base del Brasil según el cual IQ ha concedido subvenciones en transacciones concretas, las alegaciones del Brasil no prosperarían porque este país no ha demostrado que la prestación de asistencia por IQ esté supeditada a los resultados de exportación. El Brasil no ha hallado ningún instrumento legal que demuestre la

supeditación a la exportación de la asistencia de IQ. Tampoco ha presentado pruebas que establezcan que esa asistencia está supeditada *de facto* a los resultados de exportación.

57. Ni la Ley relativa a IQ ni ninguno de los decretos pertinentes demuestran que las diversas formas de asistencia financiera proporcionadas por IQ llevan consigo un elemento de supeditación a los resultados de exportación. Por consiguiente, la supeditación a los resultados de exportación no puede demostrarse sobre la base de los términos utilizados en los instrumentos legales pertinentes. El Brasil tampoco ha presentado ninguna prueba de que los resultados de exportación fueran una condición para el suministro de asistencia en ninguna transacción de IQ.

58. El principal argumento del Brasil para demostrar que la asistencia prestada por IQ está supeditada a los resultados de exportación parece ser que este país "sospecha" que existe una versión más reciente de los "critères d'évaluation" aplicados por IQ para autorizar la concesión de garantías, versión que demostraría que el apoyo proporcionado por IQ está supeditado a los resultados de exportación. El hecho de que el Brasil se haya visto obligado a solicitar al Grupo Especial que pida información adicional al Canadá sobre esta cuestión indica que este país es consciente de que no puede demostrar que existe supeditación *de jure* a los resultados de exportación sobre la base de los "critères d'évaluation" y los instrumentos legales. Como dijo el Canadá en su respuesta a la pregunta 42 del Grupo Especial, no hay una versión actualizada de los "critères d'évaluation" ni existen otras directrices. Está claro que, según la ley, los resultados de exportación no son un criterio que pueda tener en cuenta IQ cuando proporciona garantías.

59. Por último, en su comunicación de réplica, el Brasil alega (por primera vez) que las garantías de IQ están también supeditadas *de facto* a los resultados de exportación. El único argumento con el que el Brasil apoya su alegación es que el Canadá sabe que su mercado interno no puede absorber la producción de aeronaves de transporte regional de Bombardier y que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero para automóviles* estableció que "el hecho de que un Miembro tenga conocimiento de que su mercado es demasiado pequeño para absorber la producción nacional de un producto subvencionado indica que la subvención se otorga a condición de que el producto se exporte".⁴

60. La referencia del Brasil a las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero* es inexacta y está tomada fuera de contexto. El Brasil da a entender incorrectamente que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero* consideró que el hecho de que un Miembro supiera que su mercado no podía absorber una producción interna subvencionada bastaba para demostrar la supeditación *de facto* a los resultados de exportación. En realidad, en el asunto *Australia - Cuero*, la subvención estaba condicionada en parte a objetivos consistentes en resultados en materia de ventas. Dado que el Gobierno australiano sabía que el receptor de la subvención tendría que mantener o aumentar sus ventas de exportación a fin de alcanzar esos objetivos consistentes en resultados en materia de ventas, el Grupo Especial consideró que, de hecho, los objetivos consistentes en resultados en materia de ventas eran objetivos consistentes en resultados en materia de exportación. Estas circunstancias concretas del asunto llevaron al Grupo Especial a constatar que existían, de hecho, estrechos vínculos entre las exportaciones previstas y la concesión de las subvenciones.⁵

61. Además, el Brasil no ha aplicado el criterio establecido en el asunto *Canadá - Aeronaves I* con objeto de determinar si una subvención está supeditada, *de facto*, a los resultados de exportación. En el asunto *Canadá - Aeronaves I*, el Órgano de Apelación estableció que, para que una subvención esté supeditada *de facto* a los resultados de exportación, debe estar "vinculada a" esos resultados. El

⁴ Segunda comunicación del Brasil, 13 de julio de 2001, párrafo 149.

⁵ *Australia - Cuero*, informe del Grupo Especial, párrafo 9.67.

Órgano de Apelación constató que el sentido corriente de la expresión "vinculada a" implica necesariamente una relación de "condicionalidad o dependencia" entre la concesión de la subvención y los resultados de exportación. El Órgano de Apelación declaró expresamente en el párrafo 171 de su informe que no basta que el reclamante demuestre "únicamente que el gobierno que otorgó la subvención previó que daría lugar a exportaciones".

62. El Órgano de Apelación constató también que la nota 4 del Acuerdo SMC impide a un grupo especial constatar la supeditación *de facto* a los resultados de exportación por la única razón de que la subvención "sea otorgada a empresas que exporten".⁶ Parece que el Brasil ha optado por ignorar el criterio aplicado por el Órgano de Apelación porque su único argumento sigue siendo el "conocimiento" por el Canadá de la tendencia a la exportación del sector de las aeronaves de transporte regional. Es evidente, que esto no basta para demostrar la supeditación *de facto* a los resultados de exportación. El Brasil no ha presentado ninguna otra prueba que demuestre que el suministro de garantías por IQ está condicionado por los resultados de exportación o depende de ellos. Por lo tanto, su argumento sobre la supeditación *de facto* tampoco puede prosperar.

C. EL BRASIL NO HA DEMOSTRADO QUE LA TRANSACCIÓN DE AIR WISCONSIN IMPLICARA UNA SUBVENCIÓN PROHIBIDA

1. La oferta hecha por el Canadá sobre la base de la igualación en respuesta a la oferta del Brasil a Air Wisconsin es compatible con el Acuerdo SMC

63. El Canadá considera que la oferta de Embraer implicaba apoyo del Gobierno brasileño e incluso que no podría haberse hecho sin ese apoyo. La transacción de Air Wisconsin es compatible con las obligaciones que impone al Canadá el Acuerdo SMC porque el Canadá se ha limitado a igualar la oferta del Brasil de manera compatible con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE. Por lo tanto, la oferta del Canadá puede acogerse al "refugio" del segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC.

64. Si, no obstante, como sostiene el Brasil, Air Wisconsin podía obtener crédito comercial en las condiciones ofrecidas por Embraer, estas condiciones, por definición, podían obtenerse en el mercado. La oferta del Canadá se realizó en condiciones no más favorables que las que Embraer se ofreció a conseguir y, por lo tanto, no más favorables que las que Air Wisconsin podía obtener en el mercado. Por consiguiente, la oferta del Canadá no otorgaría un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

65. []. Aunque el Canadá no cree que la segunda posibilidad fuera plausible, el Brasil no puede alegar ambas cosas a la vez. No puede aducir que la oferta de Embraer no implicaba apoyo oficial del Brasil y, al mismo tiempo, aducir que Air Wisconsin no podía obtener en el mercado las modalidades y condiciones ofrecidas por Embraer.

i) *El Acuerdo SMC permite la oferta hecha por el Canadá sobre la base de la igualación en respuesta a la oferta del Brasil a Air Wisconsin*

66. En su comunicación de réplica y en su respuesta a la pregunta 52 del Grupo Especial, el Brasil formuló tres argumentos relativos a las razones por las que la oferta del Canadá a Air Wisconsin basada en la igualación es incompatible con el Acuerdo SMC. El primer argumento del Brasil es que su oferta a Air Wisconsin no implicó apoyo oficial brasileño. En segundo lugar, el Brasil aduce que, si existía apoyo oficial brasileño, la oferta del Canadá era más favorable que la del Brasil. En tercer lugar, el Brasil alega que la igualación no está en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE. El Canadá refutó estos tres

⁶ WT/DS70/AB/R, párrafo 173.

argumentos en anteriores comunicaciones. Las observaciones que formulará hoy se centrarán en las inconsistencias y la falta de lógica de los argumentos del Brasil.

a) La oferta de Embraer a Air Wisconsin implicaba apoyo oficial del Brasil

67. Por lo que se refiere al primer argumento del Brasil, este país alega que la oferta de Embraer a Air Wisconsin no implicaba apoyo oficial brasileño. Como mínimo, el Brasil o Embraer incitó a Air Wisconsin a creer que se proporcionaría ese tipo de apoyo. El Canadá sugiere que la única conclusión razonable que se puede inferir es que la oferta de Embraer a Air Wisconsin implicaba apoyo oficial del Brasil.

68. No es digno de crédito que [].

69. Como ella misma lo ha admitido, Embraer sigue dependiendo considerablemente del apoyo oficial del Brasil. Según Embraer, sin el apoyo oficial brasileño, la "competitividad en materia de costos" de Embraer podría disminuir. El apoyo oficial brasileño tiene y tendrá en el futuro importantes efectos para Embraer.⁷ Embraer no podría haber hecho su oferta sin el apoyo oficial del Brasil.

b) La oferta del Canadá se hizo sobre la base de la igualdad

70. El segundo argumento del Brasil es que, si había apoyo oficial del Brasil, la oferta del Canadá era más favorable que la brasileña. En su respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial, el Canadá explicó que su oferta de financiación a Air Wisconsin se basó en una igualdad no idéntica y no fue más favorable que la oferta del Brasil. El Acuerdo de la OCDE permite la igualdad no idéntica, tanto porque la información de que dispone el participante que iguala sobre la oferta que desea igualar puede ser imperfecta como porque los diversos organismos de crédito a la exportación utilizan instrumentos distintos para proporcionar sus créditos.

71. El Brasil intenta negar el hecho de que la oferta del Canadá no fue más favorable que la brasileña, excluyendo de la comparación un "elemento especial" de su oferta que, según alega, no está relacionado con la financiación.⁸ Sin embargo, este "elemento especial" sí está relacionado con la financiación. En la carta del Brasil al Grupo Especial de 25 de junio, [] ese [].

72. El Brasil formula un argumento secundario, según el cual el Canadá no cumplió lo dispuesto en el artículo 53 del Acuerdo de la OCDE. El Canadá actuó con la debida diligencia e igualó la oferta brasileña de buena fe.

73. En la respuesta del Canadá a la pregunta 46 del Grupo Especial se hacía referencia a los esfuerzos que hubo que realizar con la debida diligencia para lograr que la oferta de financiación canadiense igualara la del Brasil. Como lo demuestra el pliego de condiciones de Embraer, esos esfuerzos tuvieron éxito. La debida diligencia del Canadá implicó, entre otras cosas, una extensa conversación con funcionarios de Air Wisconsin. De las respuestas de Air Wisconsin, el Canadá dedujo que la oferta de Embraer implicaba apoyo del Gobierno brasileño a la financiación de las exportaciones [].

74. Las respuestas de Air Wisconsin también corroboraron anteriores declaraciones de funcionarios brasileños, entre ellos del entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, Luiz Felipe Lampreia, que afirmó, refiriéndose al PROEX: "para nosotros, el tipo de interés es el tipo

⁷ Estados financieros de Embraer correspondientes a 1998-2000, nota 32 (Prueba documental CDA-57).

⁸ Segunda comunicación del Brasil, párrafo 91, y respuesta del Brasil a la pregunta 52 del Grupo Especial, último párrafo.

de la OCDE, la cobertura es el 100 por ciento y no hay límites a la longitud de los plazos".⁹ Aunque ya no es Ministro de Relaciones Exteriores, el Sr. Lampreia es ahora miembro del Consejo de Administración de Embraer. Es uno de los dos representantes del Gobierno brasileño que pertenecen a ese Consejo.¹⁰

c) La igualación está en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE

75. El tercer argumento del Brasil es que la igualación no está en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE. El Brasil remite al Grupo Especial a su respuesta a la pregunta 36 de éste. En la respuesta del Brasil a la pregunta 36 no se tratan los argumentos formulados por el Canadá. El Canadá ha demostrado en repetidas ocasiones que:

- ? la igualación está específicamente "permitida" por las disposiciones del Acuerdo de la OCDE y está en conformidad con éstas;
- ? las disposiciones sustantivas del Acuerdo de la OCDE que determinan qué tipos de interés están permitidos e influyen en lo que serán el tipo de interés y la cuantía de los intereses en una transacción determinada, excluidas las prescripciones de procedimiento que, por su propia naturaleza, no puede cumplir un no participante, son lógicamente "disposiciones relativas al tipo de interés". La igualación proporciona otro posible método permitido para determinar un tipo de interés y es compatible con el Acuerdo. Por lo tanto, la igualación es una de las "disposiciones relativas al tipo de interés";
- ? por consiguiente, la igualación está en "conformidad" con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE;
- ? la igualación es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC; y
- ? la aplicación de la igualación no implica que los Miembros de la OMC que son participantes en el Acuerdo de la OCDE reciban un trato *de facto* más favorable que los Miembros de la OMC no participantes porque todos los Miembros de la OMC pueden recurrir a la igualación.¹¹

76. Para concluir, la oferta de Embraer a Air Wisconsin implicaba apoyo oficial brasileño. La oferta del Canadá se hizo sobre la base de la igualación y no fue más favorable que la oferta del Brasil a Air Wisconsin. Además, la oferta del Canadá se hizo de buena fe y sobre la base de la debida diligencia razonable en respuesta de la oferta hecha por el Brasil a Air Wisconsin. Por último, la igualación está en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE. Por lo tanto, puesto que el Canadá se limita a igualar la oferta del Brasil en forma compatible con las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE, la oferta del Canadá puede acogerse al "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC.

⁹ Prueba documental CDA-6.

¹⁰ Prueba documental CDA-67, páginas 66 y 73.

¹¹ Primera comunicación del Canadá, párrafos 51 a 60; declaración oral pronunciada por el Canadá el 27 de julio de 2001, párrafos 22 a 40; y comunicación de réplica del Canadá, párrafos 74 a 78.

ii) *Si la oferta de Embraer no implicaba apoyo oficial del gobierno brasileño, la oferta del Canadá se hizo en condiciones no más favorables que las que Air Wisconsin podía obtener en el mercado*

77. Por el contrario, si el Grupo Especial aceptara la posición brasileña de que Air Wisconsin podía obtener crédito comercial en las condiciones ofrecidas por Embraer sin participación del Gobierno del Brasil, esas condiciones, por definición, podrían obtenerse en el mercado. Correspondería al Brasil la carga de establecer la presunción *prima facie* de que la oferta del Canadá era más favorable que la oferta hecha por Embraer a Air Wisconsin. El Brasil no puede asumir esa carga. Como explicó el Canadá en su respuesta a la pregunta 46 del Grupo Especial, su oferta a Air Wisconsin no es más favorable que la que Embraer se ofreció a obtener según su pliego de condiciones. Por lo tanto, la oferta del Canadá se hizo en condiciones no más favorables que las que Air Wisconsin podía obtener en el mercado. Por consiguiente, la oferta del Canadá no otorgaría un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Las alegaciones del Brasil no pueden prosperar.

V. CONCLUSIÓN

78. Señor Presidente, entre los abogados hay un viejo dicho, que sin duda conoce el asesor jurídico del Brasil: "Cuando los hechos estén en contra tuya, discute la ley; cuando la ley esté en contra tuya, discute los hechos; cuando tanto los hechos como la ley estén en contra tuya, da golpes sobre la mesa".

79. Como los hechos y la ley son muy poco propicios a sus alegaciones, el Brasil ha dado una buena cantidad de golpes sobre la mesa en esta diferencia. Sin embargo, a lo largo de sus comunicaciones, ha adoptado otras tácticas más merecedoras de la atención del Grupo Especial. Ha intentado eludir la carga de la prueba que le corresponde y ha ignorado y expuesto incorrectamente los hechos y la ley.

80. El Grupo Especial no debe permitirlo. Por ejemplo, no puede permitir que las alegaciones insuficientes del Brasil se mantengan. No puede permitir que el Brasil formule alegaciones abiertas y lo utilice como su fiscal. No puede permitir que el Brasil eluda el criterio bien arraigado que se aplica para demostrar la incompatibilidad de los programas "en sí mismos" ni que pretenda que los programas canadienses no son discrecionales. No puede permitir que el Brasil ignore el criterio aplicado por el Órgano de Apelación para determinar la existencia de un beneficio, aduciendo que todos los créditos a la exportación concedidos por un Gobierno son "en sí mismos" subvenciones a la exportación prohibidas o que las transacciones del Canadá son ilegales porque no están conformes con el Acuerdo de la OCDE. No puede permitir que el Brasil sostenga dos cosas que se excluyen en relación con la transacción de Air Wisconsin.

81. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, el Brasil ha intentado eludir la carga de la prueba que le corresponde, los criterios jurídicos aplicables y los propios hechos, porque es evidente que, si se aplican las normas jurídicas adecuadas a los hechos de esta diferencia, ninguna de las alegaciones del Brasil puede mantenerse. Por consiguiente, el Canadá solicita respetuosamente que se desestimen todas las alegaciones del Brasil.

82. Les agradezco su paciencia y su atención.

ANEXO B-11

RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE SU SEGUNDA REUNIÓN

(8 de agosto de 2001)

A continuación se facilitan las respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

Preguntas formuladas a ambas partes

Pregunta 54

En una situación en la que existen varias transacciones comerciales con una diversidad de precios ¿cómo se determina el "precio de mercado"?

1. En la esfera de la financiación de aeronaves de transporte regional, es perfectamente posible que haya varias transacciones comerciales con una diversidad de precios. En algunas transacciones comerciales pueden intervenir el mismo prestatario o prestatarios similares. El precio que una institución financiera ofrecerá normalmente en cada caso dependerá de la manera en que evalúe una serie de variables, entre ellas la solvencia del comprador, la garantía, las dimensiones de la transacción, cualquier precedente relativo al mismo prestatario o a prestatarios similares, el plazo de la financiación, la relación crédito-valor y la existencia y la naturaleza de eventuales garantías de terceros, así como del interés de la institución en realizar esa operación comercial. Efectivamente, el Órgano de Apelación ha reconocido que "el tipo de interés comercial con respecto a un préstamo en determinada moneda varía según el plazo de vencimiento así como según la solvencia del prestatario".¹ Por lo que se refiere a la solvencia de un comprador, a falta de una referencia pública, una institución financiera utilizará otros instrumentos de evaluación a fin de establecer una referencia comercialmente sólida para ese prestatario concreto.

2. El "precio de mercado" puede determinarse, por lo menos en parte, examinando lo que ha pagado recientemente en el mercado el prestatario de que se trata por *condiciones similares* y con una *garantía similar*. Las transacciones comerciales cuyas modalidades y condiciones o cuyas garantías son distintas o que han tenido lugar en otro período de tiempo son menos pertinentes. Debido a la serie de variables, probablemente no se podrá determinar con precisión un "precio de mercado" único. El examen de varias transacciones en las que las calificaciones crediticias, las condiciones y las garantías sean similares y que hayan tenido lugar a lo largo del período de tiempo inmediatamente anterior a la transacción en cuestión puede permitir identificar diversos precios que serán "de mercado". Por otra parte, distintas instituciones financieras comerciales pueden fijar precios algo diferentes para una transacción, incluso si las condiciones y la garantía son las mismas, entre otras cosas, según su familiaridad con el prestatario, la garantía y/o el sector. Si esto no fuera así, no habría un "mercado".

¹ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 182 [en adelante, "*Canadá - Aeronaves I*, informe del Órgano de Apelación"].

Pregunta 55

Si es una práctica comercial realizar transacciones con pérdidas a corto plazo por razones comerciales a largo plazo ¿debe considerarse que esas transacciones son transacciones "de mercado"? Sírvanse explicar su respuesta.

1. . No existe absolutamente ninguna prueba que apoye esta especulación. Además, abogan en contra de las especulaciones no demostradas del Brasil los siguientes puntos:
2. .
3. La reciente presentación por Embraer a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos del formulario 20-F, en la que se declaró que Embraer no proporciona directamente financiación a sus clientes (Prueba documental CDA-69); y
4. Lo dicho por el propio representante del Brasil, Sr. Azevedo, que reconoció en la segunda reunión de las partes que los fabricantes de aeronaves no recurren habitualmente a esas tácticas debido al riesgo de que clientes posteriores soliciten rebajas similares.
5. Como explica el Canadá en su respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial, *todas* las pruebas relativas a la oferta de Embraer indican que implicaba apoyo del Gobierno brasileño y .
6. No obstante, como cuestión hipotética, una transacción comercial realizada con pérdidas a corto plazo por razones comerciales a largo plazo debería considerarse una transacción "de mercado". Aunque influyera en la oferta comercial una determinada estrategia de precios o de comercialización, ello no cambia el hecho de que una entidad comercial privada estaría dispuesta a efectuar una oferta de financiación en esas condiciones al receptor. En este sentido, las modalidades y condiciones de la financiación serían modalidades y condiciones que el receptor podía obtener en el "mercado".

Pregunta 56

Sírvanse analizar los elementos importantes de la segunda oferta de Embraer y la oferta de Cuenta del Canadá/Bombardier a Air Wisconsin e indicar cómo demuestran esos elementos importantes que las ofertas eran o no eran comparables.

1. A continuación se comparan los elementos que el Canadá considera "importantes" y que figuran tanto en la oferta canadiense como en la brasileña. Sin embargo, hay también numerosos elementos, algunos de los cuales pueden considerarse "importantes", que no se han previsto en la oferta de Embraer. Aunque razonablemente se esperaría que Embraer hubiera previsto por lo menos algunos de estos elementos, como en la oferta de Embraer no hay ninguna referencia expresa a ellos, no es posible compararlos.

1. Número de aeronaves

En la oferta del Canadá se prevé apoyo para .

En la oferta de Embraer se prevé apoyo para .

En el arbitraje realizado de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, los árbitros presupusieron un tipo de conversión de las opciones en pedidos en firme del [].² Si se aplica el mismo tipo de conversión a [].

2. Cantidad financiada

En la oferta del Canadá se prevé la financiación de hasta el [] aeronaves.

En la oferta del Brasil se prevé [].

3. Plazo de reembolso

El Canadá ofreció un plazo de reembolso de [], con una duración media máxima de [].

En el caso de [].

4. Tipo de interés

El Canadá ofreció un tipo de interés igual al [] aplicable en el momento de la entrega de cada aeronave.

[]

5. Comisión por concepto de administración

En la oferta del Canadá se prevé el pago de una comisión inicial por concepto de administración igual al [] por ciento de la cantidad financiada, abonable en el momento de la financiación de cada aeronave.

[]

6. Garantía

En la oferta del Canadá se exige, entre otras cosas, una primera garantía formalizada sobre la aeronave y la cesión de los seguros y las garantías de los fabricantes.

[]

Es razonable suponer que, si la venta de Embraer se hubiera materializado, se habrían incorporado a los acuerdos definitivos sobre los préstamos disposiciones de este tipo, que habrían sido comparables a las incluidas en la oferta del Canadá. No obstante, la falta de una o varias de estas disposiciones en la oferta de Embraer la habría hecho más favorable para Air Wisconsin.

7. Otro apoyo a la financiación

[]

Sobre la base de lo anterior y suponiendo que Embraer habría previsto, en último término, condiciones tan restrictivas, por lo menos, como las ofrecidas por el Canadá en el caso de las disposiciones no mencionadas expresamente en su oferta, el Canadá llega a la conclusión de que su

² *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 2 del Acuerdo SMC*, Decisión de los Árbitros, WT/DS46/ARB, adoptado el 12 de diciembre de 2000, párrafo 3.79.

oferta de financiación no era más favorable para Air Wisconsin que la de Embraer. Esta es también la opinión del comprador, como se ha confirmado de nuevo en la carta de Air Wisconsin de 7 de agosto de 2001 (Prueba documental CDA-68).

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 63

¿Cuál es la naturaleza jurídica del Credit Risk Policy Manual (Manual de políticas sobre riesgos crediticios) de la EDC (Prueba documental CDA-48)? ¿Es jurídicamente vinculante para la EDC?

1. El Manual de políticas sobre riesgos crediticios de la EDC es un conjunto de políticas para la gestión de los riesgos crediticios elaborado con la ayuda de Oliver, Wyman & Co., una firma de consultores en materia de gestión especializados en el sector bancario, inclusive en la gestión activa de carteras y la fijación de precios para los activos crediticios. El Manual se elaboró como parte del examen constante de los procedimientos y sistemas que lleva a cabo la EDC para mejorar la administración y evaluación de los riesgos crediticios en el marco de sus programas de obligaciones eventuales y préstamos. Representa los diversos componentes de la estructura de gestión de riesgos de la EDC para las transacciones que tienen lugar en el marco de estos programas y es parte del compromiso asumido por la EDC de asegurarse de que sus políticas de evaluación de los riesgos crediticios derivados de las transacciones propuestas y la gestión de su cartera de transacciones reflejen las mejores prácticas pertinentes existentes en el sector privado y el sector público.

2. Como la EDC es una empresa de la Corona autogestionada y autónoma, sus prácticas de funcionamiento y las políticas al respecto son responsabilidad de su Consejo de Administración. El Manual de políticas sobre riesgos crediticios fue aprobado por ese Consejo pero no tiene carácter legislativo y, por consiguiente, no es vinculante para la EDC como lo sería una medida legislativa. No obstante, cualquier transacción de la EDC comprendida en el ámbito de las facultades delegadas en la dirección de la EDC que se aparte de las políticas contenidas en el Manual no estará debidamente autorizada a menos que tenga lugar de conformidad con una excepción a la política pertinente (aprobada por el Consejo de Administración) o a menos que el propio Consejo la apruebe.

Pregunta 64

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Government Response to the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade (Respuesta del Gobierno al Comité permanente de asuntos exteriores y comercio internacional) (Prueba documental BRA-28)? ¿Es jurídicamente vinculante para la EDC?

1. En el artículo 25 de la *Ley de Desarrollo de las Exportaciones* (la "Ley"), se dispone que el Ministro de Comercio Internacional (el "Ministro") se encargará de que se realice periódicamente un examen de las disposiciones y la aplicación de la Ley. El primero de estos exámenes se inició en 1998. Los exámenes posteriores se efectuarán cada 10 años. El informe sobre el examen se presentó al Parlamento del Canadá y fue remitido a un comité permanente de la Cámara de los Comunes (el Comité permanente de asuntos exteriores y comercio internacional - "SCFAIT"). El SCFAIT formuló varias recomendaciones cuando informó a la Cámara de los Comunes. La Respuesta del Gobierno al informe del SCFAIT (Prueba documental BRA-28) es el informe del Gobierno a la Cámara de los Comunes acerca de las medidas legislativas y no legislativas que se están adoptando en respuesta al informe y las recomendaciones del SCFAIT. Estas medidas están en curso.

2. La Respuesta del Gobierno no es jurídicamente vinculante para la EDC. Sin embargo, las medidas legislativas (modificaciones de la Ley propuestas) sí lo serán cuando se promulguen. Además, por lo que se refiere a las medidas no legislativas, el Ministro dispone de instrumentos

(como la publicación de directrices o la aprobación del plan empresarial anual de la EDC) mediante los cuales puede legalmente ordenar a la EDC que actúe de conformidad con las medidas no legislativas que el Ministro considere necesarias y apropiadas.

Pregunta 65

Con referencia a la Prueba documental CDA-66, ¿qué es una "carta de conocimiento"?

1. La Prueba documental CDA-66 es un artículo publicado sobre la segunda transacción de Kendell en la que, como se ha declarado anteriormente, no participó la EDC. Por lo tanto, el Canadá no puede formular observaciones sobre la carta concreta a que se hace referencia en ese artículo, pero puede facilitar las siguientes definiciones:

LETTER OF AWARENESS (CARTA DE CONOCIMIENTO)

Una carta formal escrita por una empresa matriz a un prestamista, en la que ésta reconoce su relación con otra empresa de su grupo y su conocimiento de un préstamo que se está haciendo a esa empresa. Es la forma más débil de una carta de seguridades.³

LETTER OF COMFORT (CARTA DE SEGURIDADES)

Una carta enviada a un banco por la empresa matriz de una filial que está intentando obtener un préstamo de ese banco. En la carta no se garantiza el reembolso del préstamo en proyecto pero se ofrece al banco la seguridad de saber que la filial ha informado a la empresa matriz de su intención de tomar el préstamo; la empresa matriz apoya también habitualmente la solicitud, asegurando, por lo menos, que su intención es que la filial siga desarrollando sus actividades y que notificará al banco cualquier cambio de propiedad pertinente. Véase también letter of awareness.⁴

Pregunta 66

¿Se ha adaptado el programa LA Encore utilizado por la EDC a las necesidades específicas de ésta o es idéntico al programa que utilizan el Lloyds Bank, el Barclays Bank y ABN-Amro?

1. FAMAS/- LA Encore es un programa informático de análisis empresarial elaborado por una empresa de contadores públicos autorizados y de análisis de sistemas como instrumento para analizar el riesgo financiero y comparar, en términos generales, los riesgos financieros que representan distintas empresas. Cuanto mayor es la base de datos de las empresas, más coherente es la calificación con las de otras empresas del sector. Como ha señalado anteriormente el Canadá, FAMAS/LA Encore es ahora propiedad de Moody's Risk Management Services, uno de los dos organismos de calificación crediticia mayores del mundo. (Debido a ello, se ha cambiado el nombre del programa LA Encore, que ahora se llama Moody's Risk Advisor, o MRA).

2. Una de las finalidades de la utilización de un instrumento de este tipo es obtener, para las empresas que no tienen una calificación pública procedente de un organismo de calificación, calificaciones que sean coherentes con las proporcionadas por esos organismos.

³ A *Dictionary of Accounting* (Oxford: University Press, 1999) ("Letter of Awareness"), disponible en línea en www.xrefer.com (Prueba documental CDA-70).

⁴ A *Dictionary of Accounting* (Oxford: Oxford University Press, 1999) ("Letter of Comfort"), disponible en línea en www.xrefer.com (Prueba documental CDA-71).

3. Los organismos de calificación, como Moody's y Standard and Poor's, proporcionan calificaciones a petición de las empresas calificadas. La empresa debe pagar para obtener su calificación. Las empresas están dispuestas a hacer ese gasto cuando tienen intención de intentar obtener financiación en los mercados de valores públicos. El hecho de que una empresa no tenga una calificación pública no es necesariamente una indicación de una debilidad o un defecto financiero ni tampoco del tamaño de la empresa; indica sencillamente que ésta no necesita financiación mediante valores públicos. Un prestamista debe tener otro posible método de evaluar el riesgo financiero que representan las empresas no calificadas que intentan obtener su financiación.

4. Moody's se encarga del mantenimiento del sistema de cada usuario para garantizar la coherencia de éste con las calificaciones públicas que él publica. Moody's permite que LA Encore se adapte al cliente utilizando instrumentos que permiten determinar o reflejar las prácticas de una organización en la esfera del crédito, sus directrices en materia de políticas o su enfoque de las calificaciones internas basado en sus propias preferencias en lo que se refiere a los préstamos y en su propia cartera de préstamos.

5. La EDC ha utilizado los elementos de adaptación al cliente de LA Encore para reflejar sus propias metodologías sobre el riesgo empresarial. Esta rectificación de determinadas ponderaciones se ha realizado para garantizar que todas las calificaciones otorgadas por la EDC tengan en cuenta una base de datos sobre las calificaciones corrientes de las obligaciones preferentes no garantizadas de más de 900 valores industriales calificados por S&P. Esto permite a la EDC ajustar sus propias calificaciones internas a estas referencias externas de mercado. Las metodologías de la EDC para la calificación de los riesgos, que incluyen la mencionada rectificación, han sido examinadas, en el contexto del marco de gestión de los riesgos crediticios de la EDC⁵, por Erisk, una empresa exterior de gestión de riesgos. Erisk ha considerado que estas metodologías están de acuerdo con la práctica industrial normal.

6. El Canadá no puede formular observaciones sobre la adaptación a sus propias necesidades que pueden haber llevado a cabo otras instituciones financieras que utilizan LA Encore. No obstante, el sistema que esas instituciones compraron al vendedor sería el mismo que compró la EDC.

7. El Canadá ha presentado como Prueba documental CDA-72 un folleto en el que se describe con mayor detalle el sistema LA Encore y como Prueba documental CDA-73, un informe sobre el Moody's Risk Advisor elaborado recientemente por Moody's a partir de sus investigaciones, en el que se trata concretamente la utilización de los sistemas expertos en el contexto de los créditos comerciales.

Pregunta 67

Con referencia al párrafo 5 de la declaración oral pronunciada por el Canadá el 31 de julio de 2001, sírvanse identificar las "pruebas convincentes" del apoyo del Gobierno brasileño a las ofertas hechas por Embraer a Air Wisconsin.

1.

2.

3. Sin embargo, sencillamente no es digno de crédito que .

4. Además del propio pliego de condiciones, las pruebas de que la oferta de Embraer se basaba en apoyo del Gobierno brasileño son las siguientes:

⁵ Véase la Prueba documental CDA-48, página 16.

- ? La declaración y el informe sobre el contacto [] (Prueba documental confidencial CDA-1), que consisten en una declaración y un [], esta Prueba documental demuestra que, en el momento en que se hizo la oferta de Embraer, Air Wisconsin entendió que implicaba apoyo del Gobierno brasileño.
- ? Otra carta facilitada por Air Wisconsin (Prueba documental CDA-68), en la que se declara que "[]".
- ? Ofertas similares de apoyo oficial hechas por el Brasil aproximadamente en la misma época, en el contexto de campañas para la venta de aeronaves de transporte regional a SA Airlink, una línea aérea sudafricana, y a Japan Air Systems.⁶
- ? []. El CIRR es el tipo establecido en el Acuerdo de la OCDE para el apoyo oficial. No es un tipo que se utilice habitualmente en las ofertas comerciales, que usan referencias como los tipos de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos o el LIBOR, más un margen para reflejar el riesgo crediticio. En una transacción financiada comercialmente, las negociaciones con el comprador se centrarían en el margen hasta que se llegara a un acuerdo sobre un margen apropiado.
- ? En el momento en que Embraer hizo su oferta, la posición del Brasil era que sólo las ofertas de financiación apoyadas a través del PROEX cuyo tipo no superara el CIRR serían compatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC, cumplieran o no lo prescrito en las demás disposiciones "relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE. Por ejemplo, el Sr. Lampreia, entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, que ahora forma parte del Consejo de Administración de Embraer⁷, declaró en relación con el PROEX, que "para nosotros, el tipo de interés es el tipo de interés de la OCDE, la cobertura es el 100 por ciento y no hay límites a la longitud de los plazos".⁸ [].
- ? De la nota 32 de los estados financieros más recientes de Embraer (Prueba documental CDA-57) se desprende claramente que Embraer continúa basándose en gran medida en el apoyo del Gobierno brasileño. Según Embraer, sin el apoyo del Gobierno brasileño, la "competitividad en materia de costos" de Embraer podría disminuir. En la misma nota 32 se hace referencia al hecho de que en los pagos del PROEX, el tipo de interés efectivo se reduce al "tipo de interés comercial de referencia", es decir al CIRR.
- ? En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial en el procedimiento relativo al PROEX III, el Brasil declaró que:
- Ningún fabricante de aeronaves en el mundo dice a las compañías aéreas "Este es el precio. Paguen al contado o pidan dinero prestado a un banco". La costumbre en el sector, establecida mucho antes de que el Brasil empezara a producir aeronaves, es que los fabricantes ofrezcan un conjunto de medidas financieras para sus ventas, que

⁶ Pruebas documentales confidenciales CDA-4 y CDA-5.

⁷ Embraer, formulario 20-F presentado a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos, página 66 (Prueba documental CDA-67).

⁸ M. L. Abbott, "Parceria da Bombardier no país não altera negociação com Canadá" ("La participación de Bombardier en el país no altera las negociaciones con el Canadá"), *Valor Econômico* (30 de octubre de 2000) (Prueba documental CDA-6).

generalmente incluye *alguna forma de apoyo gubernamental oficial* a los créditos a la exportación. ... Con los pagos PROEX Embraer puede evitar una desventaja competitiva *en el mercado* porque le permiten ofrecer financiación *al tipo CIRR y a los tipos del mercado*. ...⁹ [sin cursivas en el original]

5. El Brasil no ha explicado por qué la oferta de Embraer a Air Wisconsin habría sido distinta de la práctica que describió en el marco del procedimiento relativo al PROEX III.

6. El Brasil ha afirmado que Embraer pudo hacer la oferta a Air Wisconsin "por su propia cuenta" y ha especulado que []. El Brasil no ha ofrecido ninguna prueba de esta afirmación ni ha explicado cuál podía haber sido la ventaja a largo plazo. Por el contrario, el 31 de julio, el representante del Brasil en la segunda reunión de las partes reconoció que los fabricantes de aeronaves no ofrecen habitualmente grandes rebajas debido al riesgo de que clientes posteriores exijan rebajas similares.

7. Lo que es más importante, la presentación del formulario 20-F de Embraer a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos el 2 de julio de 2001 va totalmente en contra de la sugerencia del Brasil de que [] la oferta hecha a []. Al presentar este formulario, Embraer declara:

No facilitamos financiación directa a nuestros clientes. Les ayudamos a obtener acuerdos de financiación de distintas fuentes, por ejemplo acuerdos de arrendamiento financiero o en el marco del programa BNDES-*exim*. Además, ayudamos a nuestros clientes a cumplir los requisitos para beneficiarse del programa PROEX.¹⁰

8. []. De acuerdo con su presentación a la Comisión, Embraer sí obtiene este tipo de apoyo, a través de los créditos BNDES-*exim* y/o del PROEX.

9. Apoyan esta conclusión la carta de Air Wisconsin, [], las prácticas del Brasil en otras transacciones que tuvieron lugar en la misma época, [], que están de acuerdo con la posición asumida en aquellos momentos por el Brasil en relación con las condiciones del apoyo oficial, las declaraciones de Embraer en su presentación a la Comisión de Bolsa y Valores acerca de su dependencia del apoyo del Gobierno brasileño y una declaración similar hecha en el marco del procedimiento relativo al PROEX III, en la que el Brasil describió cómo Embraer realiza por lo general sus operaciones con "alguna forma de apoyo gubernamental oficial a los créditos a la exportación".

10. En cambio, el Brasil no ha presentado ninguna prueba que confirme sus especulaciones de que [], y están en contra de esa sugerencia, entre otras cosas, la carta de Air Wisconsin y las propias declaraciones de Embraer a la Comisión de Bolsa y Valores. La única conclusión razonable a que se puede llegar a partir de las pruebas presentadas al Grupo Especial es que la oferta de Embraer implicaba apoyo del Gobierno brasileño.

Pregunta 68

El artículo 25 de la Ley relativa a IQ hace referencia a las actividades de "exportación". ¿Se define el término "exportación" en la Ley relativa a IQ o en algún otro instrumento legislativo? En caso afirmativo, sírvanse facilitar el material pertinente. ¿Se refiere el término

⁹ Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 4 formulada por el Grupo Especial en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS46/RW2, aún no adoptado, página B-57.

¹⁰ Prueba documental CDA-69, página 34.

"exportación" a exportaciones fuera de Quebec, exportaciones fuera del Canadá o ambas cosas?

1. El término "exportación" no se define en la Ley relativa a IQ ni en ningún otro instrumento legislativo. Sin embargo, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de la Ley relativa a IQ, que está limitado al territorio de Quebec, IQ y los funcionarios de Quebec entienden que el término "exportación", tal como se utiliza en la Ley, hace referencia a las exportaciones fuera de Quebec, que pueden comprender exportaciones fuera del Canadá. Es compatible con esta interpretación el artículo 2 del Decreto 572-2000 (Prueba documental BRA-19), promulgado en aplicación de la Ley relativa a IQ, en el que se define la "exportación" como:

"la vente de biens, la prestation de services et l'exécution de contrats à l'extérieur du Québec;" (la venta de bienes, la prestación de servicios y la ejecución de contratos fuera de Quebec).

2. Generalmente hablando, cuando se utiliza en la legislación de Quebec, el término "exportación" hace referencia a las exportaciones fuera de Quebec y no necesariamente fuera del Canadá. Por ejemplo, la *Loi sur l'exportation de l'électricité* (L.R.Q., c. E-23) no define la "exportación" pero se ha aplicado uniformemente a la exportación fuera de Quebec.

Pregunta 69

¿Podrían los Decretos 572-2000 y 841-2000 relativos a IQ aplicarse en principio a la financiación relacionada con las ventas de aeronaves de transporte regional de Bombardier?

1. El Decreto 841-2000 no podría aplicarse a la financiación de las aeronaves de transporte regional de Bombardier porque sólo se aplica a las pequeñas empresas. Bombardier no está incluida en esa categoría. El Decreto 572-2000 se aplica, en la mayor parte de los casos, a inversiones realizadas en Quebec. Sin embargo, una de sus disposiciones prevé la concesión de garantías de préstamos a compradores no pertenecientes a Quebec para la compra de bienes y servicios. Estas garantías de préstamos no pueden superar el 75 por ciento del contenido procedente de Quebec de los productos incluidos en la transacción. Teóricamente, esta disposición podría utilizarse para financiar la venta de aeronaves de transporte regional de Bombardier. No obstante, debido a la limitación en función del contenido procedente de Quebec y a otras restricciones, el Decreto 572-2000 no es adecuado para la financiación de ventas de aeronaves de transporte regional y nunca se ha utilizado con ese objeto.

Pregunta 70

El Canadá ha informado al Grupo Especial de que fabricantes de motores como Rolls-Royce, GE y Pratt & Whitney han proporcionado garantías de acciones. ¿Conoce el Canadá otros casos en los que se hayan proporcionado garantías de acciones en relación con transacciones referentes a aeronaves? Por ejemplo, ¿hay EETC acompañados por garantías de acciones? Si no existe un mercado para las garantías de acciones fuera de IQ y de los fabricantes de motores ¿cómo puede el Grupo Especial determinar si las garantías de acciones facilitadas por IQ otorgan o no un beneficio? ¿Es pertinente a este respecto el párrafo c) del artículo 14 del Acuerdo SMC?

i) ¿Conoce el Canadá otros casos en los que se hayan proporcionado garantías de acciones en relación con transacciones referentes a aeronaves?

1. Contrariamente a las alegaciones generales del Brasil, existen pruebas claras de la existencia de un mercado del sector privado para transferencias de riesgos similares a las garantías proporcionadas por IQ. IQ facilita "garantías de acciones" o "garantías de compensación" que cubren

el primer nivel de riesgo asumido por una institución financiera. Este nivel de riesgo se denomina habitualmente "riesgo de capital". De hecho, pueden obtenerse en el mercado instrumentos similares a las garantías de acciones de IQ.

2. Además, el Canadá señala que las cartas presentadas por el Brasil para apoyar su alegación de que tales garantías no serían económicas no tienen en cuenta las características específicas de los mecanismos utilizados por IQ, []. Estos mecanismos son esenciales para que las garantías proporcionadas por IQ sean económicas desde el punto de vista comercial.

3. La Prueba documental CDA-74 demuestra que Bombardier ha recurrido, de hecho, a alternativas del sector privado precisamente de la misma manera que a IQ. []

4. No sólo es esta transacción análoga por su estructura a las garantías proporcionadas por IQ []. El efecto de esto es reducir considerablemente el riesgo asumido por el asegurador (IQ).

5. En la Prueba documental CDA-75 puede apreciarse que los fabricantes de aeronaves pueden crear mecanismos de financiación innovadores centrados en el riesgo y la remuneración. []

6. Esta estructura innovadora tiene muchos elementos en común con el modelo de IQ: la evaluación del riesgo de falta de pago (basada en la solvencia del operador del activo), la estimación de los cambios en el mercado, la estimación de las modificaciones del valor básico de los activos y del costo de su recuperación, su restauración y su nueva comercialización. En este caso, el sindicato de seguros del sector privado [] proporcionó la garantía a cambio de una comisión inicial que, según sus cálculos, cubría el riesgo.

7. Además, la Prueba documental CDA-76, que contiene cartas procedentes de dos respetadas instituciones de servicios financieros, indica que existe un activo mercado del sector privado para la "transferencia de riesgos", denominación técnica utilizada para las transacciones de este tipo. En las cartas se declara que el sector privado no sólo puede analizar el riesgo y determinar la comisión que se debe cobrar por garantizarlo sino que también está dispuesto a asumir el riesgo correspondiente a una parte de la deuda o el capital en caso de falta de pago en las transacciones de financiación de aeronaves.

ii) ¿Hay EETC acompañados por garantías de acciones?

8. No, no hay EETC acompañados por garantías de acciones. Los EETC son instrumentos relacionados con la financiación de deudas mientras que las "garantías de acciones" son instrumentos que facilitan la obtención de capital.

iii) Si no existe un mercado para las garantías de acciones fuera de IQ y de los fabricantes de motores ¿cómo puede el Grupo Especial determinar si las garantías de acciones facilitadas por IQ otorgan o no un beneficio? ¿Es pertinente a este respecto el párrafo c) del artículo 14 del Acuerdo SMC?

9. Si no existiera un mercado del sector privado para estos instrumentos, contrariamente a lo que ha sugerido el Brasil, el mero hecho de que un servicio financiero sólo fuera proporcionado por una entidad gubernamental no podría ser el factor determinante de la existencia de un beneficio. Como indicó el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves I*, lo que determina si se ha otorgado un beneficio es si el receptor ha recibido una contribución financiera en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.¹¹

¹¹ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptado el 2 de agosto de 1999, párrafo 157.

10. El Órgano de Apelación constató que el artículo 14 del Acuerdo SMC es un contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y respalda su opinión de que el mercado es una base de comparación apropiada.¹² No obstante, no existe ninguna razón para que el párrafo c) del artículo 14 sea más pertinente que cualquier otra parte de dicho artículo porque el párrafo c) del artículo 14 se refiere a las garantías de préstamos, que no son en absoluto equivalentes a las garantías de acciones o a las garantías de compensación de pérdidas iniciales.

11. Como adujo el Canadá en el párrafo 38 de su declaración oral de 31 de julio de 2001, la cuestión de si las garantías de acciones (las garantías de compensación de pérdidas iniciales) proporcionadas por IQ otorgan o no un "beneficio" depende de si el receptor (es decir, el comprador de la aeronave) obtiene la contribución financiera en condiciones más favorables que las que habría podido obtener en el mercado.

12. Es evidente que no es así. Como declaró el Canadá en su respuesta de 26 de julio a la pregunta 47 del Grupo Especial, "el hecho de que la garantía se concede a 'tipos de mercado' sólo puede demostrarse considerando el valor del servicio financiero suministrado a la luz de la exposición al riesgo del proveedor del servicio". En su respuesta, el Canadá demostró que, de resultas de [], IQ recibe una remuneración adecuada por el riesgo efectivo que asume. El Brasil no ha ofrecido ninguna prueba en contrario.

13. La respuesta del Canadá a la pregunta del Grupo Especial sigue siendo la misma incluso si se examina desde el punto de vista de Bombardier, como posible receptor del beneficio. Si el comprador de la aeronave no recibe la contribución financiera en condiciones más favorables que las que habría podido obtener en el mercado en otras circunstancias, no puede aducirse, como ha sugerido el Brasil, que dicha contribución financiera ha influido en las ventas de Bombardier.

Pregunta 71

Con referencia al párrafo 105 de la declaración oral del Brasil de 31 de julio de 2001, sírvanse aclarar las fechas de la transacción de Air Nostrum.

1. No hay ninguna discrepancia por lo que se refiere a la fecha en la que IQ proporcionó la garantía de acciones. La respuesta del Canadá a la pregunta 14 del Grupo Especial se refería a la participación de IQ en la venta a Air Nostrum. La primera aprobación de una garantía de acciones por IQ tuvo lugar en diciembre de 1997, como se describe en la Prueba documental CDA-64. No obstante, en la respuesta del Canadá a la pregunta 41 del Grupo Especial, los documentos facilitados como Prueba documental CDA-64 no reflejaban las modalidades y condiciones definitivas de la garantía proporcionada por IQ. Posteriormente, hubo una segunda aprobación en junio de 1998 (véase la Prueba documental CDA-77, que contiene las recomendaciones definitivas y el resumen de la transacción). El Canadá no conocía anteriormente la existencia de la segunda serie de documentos relativos a esta transacción y ruega que disculpen este error.

2. De resultas de esta segunda aprobación, la garantía de acciones proporcionada por IQ se [] por ciento al [] por ciento del precio de compra de las aeronaves. Como lo demuestra la Prueba documental CDA-77, la garantía de acciones de IQ aplicable es por un máximo del [] por ciento del precio de compra de las aeronaves. Dicha garantía de acciones está también sujeta a una []. Este [] por ciento está asimismo en una posición más segura dentro de la estructura de financiación que el [] por ciento que IQ asumiría habitualmente en otras transacciones porque Air Nostrum efectuó un []. En una transacción normal, después de la [], correspondería a IQ el tramo del []. En este caso, debido

¹² *Id.*, párrafo 158.

al [], corresponde a IQ un tramo con menor exposición, [].¹³ IQ proporciona su garantía a cambio de una comisión calculada de la manera habitual.

3. El Consejo de Administración de IQ aprobó el suministro de su garantía en enero de 1999. Por lo que se refiere a la participación de la EDC a través de la Cuenta del Canadá, el Gobierno del Canadá la aprobó en principio en diciembre de 1997. Las entregas comenzaron en mayo de 1999, no en 1998, y terminaron en noviembre de 1999. Contrariamente a lo que afirma el Brasil en el párrafo 105, la EDC e IQ sólo proporcionaron apoyo para la entrega de cinco aeronaves y no proporcionaron apoyo para ninguna opción.

Pregunta 72

Sírvanse formular observaciones sobre el párrafo 135 de la segunda comunicación escrita del Brasil.

1. Según lo que sabe el Canadá, ha proporcionado toda la documentación relativa al examen de estas transacciones por IQ. La afirmación del Brasil de que la presentación de documentación adicional hubiera arrojado luz acerca de si las garantías de IQ confieren beneficios y hubiera proporcionado más información sobre condiciones como la prescripción de que la aeronave debía ser exportada sólo es una conjetura. El Canadá ha facilitado una descripción detallada del examen de cada transacción por IQ y de los resultados del análisis crediticio interno. Esto quiere decir que el Canadá ha facilitado toda la información disponible pertinente a la determinación por el Grupo Especial de las cuestiones relativas al beneficio y a la supeditación a los resultados de exportación.

2. Además, las declaraciones contenidas en el párrafo 135 significan que el Brasil reconoce que no ha conseguido establecer si las garantías proporcionadas por IQ otorgaban efectivamente un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC ni tampoco que dichas garantías estuvieran supeditadas, *de facto* o *de jure*, a los resultados de exportación.

3. La solicitud formulada por el Brasil en el párrafo 136 de que el Grupo Especial "infiera conclusiones adversas" carece de toda justificación, es insostenible y equivale a un nuevo reconocimiento de que las pruebas no apoyan las alegaciones del Brasil. La solicitud de este país es especialmente inadecuada porque requeriría que el Grupo Especial ignorara las pruebas justificativas proporcionadas por el Canadá a solicitud del Grupo y ello pese a que el Brasil no ha establecido una presunción *prima facie*. El Brasil no puede hacer recaer sobre el Canadá y el Grupo Especial la carga de la prueba que le corresponde, formulando alegaciones infundadas contra el Canadá, pidiendo al Canadá que las fundamente y, a continuación, solicitando al Grupo Especial que infiera conclusiones adversas cuando el Canadá no lo hace.

¹³ [].

ANEXO B-12

**RESPUESTA DEL CANADÁ A LA DECLARACIÓN ORAL HECHA POR
EL BRASIL EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL**

(13 de agosto de 2001)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	B-145
II. LA IMPUGNACIÓN POR EL BRASIL DEL MÉTODO DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE LA EDC CARECE DE FUNDAMENTO	B-145
A. Calificaciones crediticias indicadas por la EDC.....	B-146
B. Otras fuentes comunes de precios empleadas por la EDC.....	B-147
i) Consideración por la EDC de sus transacciones anteriores	B-147
ii) Otros términos de comparación	B-147
iii) El Brasil tergiversa la pertinencia de la financiación de la deuda de otras compañías aéreas	B-148
iv) Otras consideraciones	B-150
C. El empleo por el Brasil de los EETC está fundamentalmente viciado	B-150
III. TRANSACCIONES ESPECÍFICAS.....	B-153
A. Atlantic Southeast Airlines (ASA).....	B-153
B. Comair.....	B-156
C. Atlantic Coast Airlines (ACA).....	B-160
D. Air Nostrum.....	B-163
E. Kendell Airlines	B-163
IV. INVESTISSEMENT QUÉBEC	B-164
V. CONCLUSIÓN	B-165

I. INTRODUCCIÓN

1. La presente comunicación refuta los nuevos argumentos formulados por el Brasil en su Segunda declaración oral de 31 de julio de 2001. La primera parte de la comunicación explica por qué carecen de fundamento los argumentos del Brasil de que la metodología de fijación de precios de la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) presenta deficiencias generales. La segunda parte de la presente comunicación examina el análisis y la estrategia de fijación de precios de la EDC en las transacciones identificadas por el Brasil. Demuestra que los factores que la EDC tomó en consideración al fijar sus precios eran completamente adecuados y tuvieron como resultado precios en condiciones de mercado. De hecho, en algunos de los ejemplos citados por el Brasil, a saber, los relativos a Comair y a Atlantic Coast Airlines, hubo otras instituciones financieras comerciales que pudieron ofrecer financiación en condiciones más competitivas que la EDC para las ventas de aviones de reacción para el transporte regional de Bombardier.¹ La tercera parte de la presente comunicación refuta nuevas alegaciones que formuló el Brasil en su Declaración de 31 de julio en relación con Investissement Québec.²

2. En la presente comunicación también hay dos anexos. El anexo I explica detalladamente los vicios fundamentales de las Pruebas documentales BRA-65 y BRA-67 del Brasil, en las que el Brasil pretende demostrar que los precios fijados por la EDC son inferiores a los vigentes en el mercado comparándolos con los certificados garantizados con material (EETC) (*Enhanced Equipment Trust Certificates (EETCs)*). El anexo II vuelve a abordar y analiza los datos en los que se basó el Brasil en sus Pruebas documentales relativas a su Declaración de 31 de julio, entre las que se encontraban la 65 y la 66. El anexo II examina los precios fijados por la EDC a la luz de términos de comparación del mercado y demuestra de nuevo que las ofertas de la EDC a ASA, Comair, ACA y Kendell se hicieron en condiciones de mercado.

II. LA IMPUGNACIÓN POR EL BRASIL DEL MÉTODO DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE LA EDC CARECE DE FUNDAMENTO

3. En su Declaración de 31 de julio, el Brasil formula una serie de argumentos sobre las razones por las que el método de fijación de precios de la EDC en transacciones específicas de la Cuenta Mercantil era incorrecto. En esencia, el Brasil pide al Grupo Especial que cuestione tanto la manera en que la EDC desarrolló sus estrategias de fijación de precios como, lo que es más importante, los precios que la EDC ofreció en transacciones específicas. La posición del Brasil plantea dos problemas fundamentales.

4. En primer lugar, los datos y los argumentos mediante los que el Brasil dice demostrar errores en los métodos y precios de la EDC son engañosos, no son pertinentes o, simplemente, son incorrectos. En la presente comunicación, el Canadá examina los datos que el Brasil ha empleado en las transacciones en cuestión y demuestra que, cuando se aplican los puntos de referencia correctos, queda claro que los precios de la EDC eran realmente precios del "mercado".

5. En segundo lugar, el Brasil pide al Grupo Especial que sustituya la apreciación que la EDC hizo entonces en cuanto a los precios adecuados para esas transacciones por la apreciación hecha por el Brasil. La fijación de precios en las ofertas de financiación para aeronaves hechas por instituciones financieras comerciales constituye un ejercicio altamente técnico y especializado que exige considerar objetiva y subjetivamente un gran número de factores. El Canadá ha incluido en esta respuesta un

¹ Véanse *infra*, párrafos 15 y 86.

² El Brasil no formula en su Declaración del 31 de julio ningún argumento nuevo en relación con la Cuenta del Canadá en general o con la transacción relativa a Air Wisconsin.

resumen completo del análisis y la fijación de precios de las transacciones identificadas por el Brasil, que confirma que esas transacciones se efectuaron en condiciones de mercado y que los intentos del Brasil por demostrar lo contrario son infundados.

6. El Grupo Especial debería examinar, por ejemplo, la transacción relativa a Kendell, que ofrece una excelente prueba empírica de que los "márgenes del mercado" calculados por el Brasil, basados en EETC, carecen de todo fundamento. El precio de la transacción Kendell lo fijaron bancos comerciales. La EDC fue una mera participante. Según la Prueba documental BRA-66, el "margen del mercado" de la transacción Kendell debería haber sido superior en [] puntos básicos al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos. Sin embargo, pruebas no refutadas demuestran que Kendell pudo acordar la financiación para esa transacción en el mercado comercial con un margen inferior en [] puntos básicos al que el Brasil alegaba que era el margen del mercado "adecuado". El Brasil no puede sugerir seriamente que el Grupo Especial se base en el cálculo que hace de los que, según él, deberían haber sido los márgenes del mercado, cuando hay pruebas empíricas que demuestran que los clientes de la EDC pudieron realmente obtener márgenes del tipo de interés mucho más bajos en el mercado comercial.

A. Calificaciones crediticias indicadas por la EDC

7. En su comunicación de 6 de julio, el Canadá señaló que, al fijar sus precios, la EDC toma en consideración la calificación crediticia producida por el programa informático LA Encore (actualmente Moody's Risk Advisor) para cada prestatario o la calificación crediticia en caso de que se disponga de una calificación crediticia pública.³

8. En su declaración de 31 de julio, el Brasil trata de impugnar la validez de las calificaciones crediticias dadas por la EDC, así como los demás puntos de referencia empleados por la EDC. La impugnación del Brasil es infundada.

9. En el párrafo 54 de su declaración, el Brasil afirma que el programa LA Encore exagera las calificaciones crediticias de las aerolíneas porque son superiores a las que la EDC estableció antes de que tuviera acceso al programa LA Encore. El Brasil pasa por alto una diferencia fundamental entre la naturaleza de las calificaciones que estableció la EDC empleando el programa LA Encore y las calificaciones que estableció antes de tener acceso al LA Encore. Antes de que existiera el programa LA Encore, la EDC no intentó asignar ninguna calificación crediticia precisa a los eventuales clientes. Se limitó a determinar si el prestatario []. En consecuencia, el Brasil se equivoca al afirmar que las calificaciones que la EDC atribuyó a Comair y ASA con anterioridad al LA Encore eran []. Las calificaciones anteriores al LA Encore establecidas por la EDC significaban que las calificaciones de Comair y ASA eran como mínimo []. Las calificaciones que la EDC asignó con posterioridad al LA Encore fueron más exactas que las que la EDC pudo generar antes del LA Encore y demostraban que las calificaciones de la EDC anteriores al LA Encore eran moderadas.

10. Aun cuando el Brasil no ha presentado ninguna justificación verosímil de sus afirmaciones de que el programa LA Encore en sí mismo, o como lo utilizaba la EDC, era defectuoso, el Canadá ha facilitado documentación adicional acerca de la fiabilidad de este instrumento de calificación crediticia y la utilización de éste por la EDC en su respuesta de 8 de agosto a la pregunta 66 formulada por el Grupo Especial.

³ Respuesta del Canadá a la pregunta 4 formulada por el Grupo Especial.

B. Otras fuentes comunes de precios empleadas por la EDC

11. En su comunicación de 6 de julio, el Canadá también señaló que, además de las calificaciones crediticias, la EDC toma en consideración fuentes industriales comunes de precios para determinar los precios en situaciones en que la calificación crediticia es comparable. Entre las fuentes industriales que proporcionan datos para la fijación de precios se encuentran, entre otras, las curvas Bloomberg del mercado justo, los precios ofrecidos a precios bancarios comparables, los precios del mercado de obligaciones, los precios de transacciones estructuradas (esto es, EETC), así como los contactos en curso con instituciones financieras.⁴

12. En su declaración de 31 de julio, el Brasil critica elementos concretos de las estrategias de fijación de precios de la EDC. Al hacerlo, el Brasil parece tratar cada elemento como si fuera determinante y pasar por alto los demás elementos descritos en la documentación facilitada por el Canadá. El enfoque del Brasil, en consecuencia, falsea la metodología de la EDC y no puede demostrar que los precios ofrecidos por la EDC eran más favorables que los que podían obtenerse en el mercado. Además, las afirmaciones formuladas por el Brasil en relación con esos elementos aislados no resisten un examen riguroso.

i) Consideración por la EDC de sus transacciones anteriores

13. Por ejemplo, en el párrafo 57 de su declaración de 31 de julio, el Brasil afirma que la EDC no actuó en forma adecuada al establecer una estrategia de fijación de precios tomando en consideración las transacciones que ella misma había realizado anteriormente. El Brasil también afirma que las medidas de la EDC demuestran que el Canadá, en su respuesta a la pregunta 4 formulada por el Grupo Especial, declaró falsamente que define el "mercado" con exclusión de los organismos de crédito a la exportación. Esto constituye otro ejemplo más de la lamentable tendencia del Brasil a valerse de pruebas fuera de contexto.

14. En efecto, la EDC toma en consideración sus transacciones anteriores. Sin embargo, no utiliza esas transacciones para determinar lo que un prestatario ha pagado recientemente en el "mercado". Además, la EDC no se basa exclusivamente en el precio que ella misma fijó en créditos anteriores ni se limita a aplicar el mismo precio a créditos nuevos. Antes bien, la EDC toma en consideración los precios que ella misma fijó con anterioridad para garantizar la coherencia y la integridad en las nuevas transacciones. Por consiguiente, la EDC examina, entre otras cosas, el método de fijación de precios y los puntos de referencia que utilizó en transacciones anteriores, y los compara con el método y los puntos de referencia que emplea para la nueva transacción.

ii) Otros términos de comparación

15. El Brasil también desaprueba otros términos de comparación que la EDC ha empleado al fijar los precios de sus transacciones. El Brasil no ha explicado por qué la EDC no debería haber tomado en consideración las obligaciones de las empresas industriales. Asimismo, el Brasil da a entender que la EDC debería haber empleado los datos relativos a las transacciones de aviones de reacción de transporte regional de Bombardier en las que no se prestó apoyo oficial.⁵ Cuando se dispone de esa información, la EDC efectivamente la toma en consideración en la medida en que es pertinente. Aunque el Brasil parece afirmar, en el párrafo 56 de su declaración de 31 de julio, que la EDC nunca ha tomado en consideración los tipos ofrecidos por bancos comerciales que han financiado las aeronaves de Bombardier, las pruebas demuestran lo contrario. Por ejemplo, la Prueba

⁴ *Idem.*

⁵ Declaración del Brasil de 31 de julio, párrafos 55 y 56.

documental CDA-59 demuestra que la EDC al determinar su precio tomó en consideración una oferta competitiva que Comair había recibido al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [], y el hecho de que la EDC no fue escogida por la compañía aérea para financiar [] aeronaves anteriores debido a que bancos comerciales europeos habían hecho una oferta más favorable.

16. Sin embargo, a menudo resulta difícil obtener información completa sobre la financiación proporcionada por bancos y otras instituciones financieras debido a sus políticas en materia de confidencialidad. Como consecuencia, los prestamistas a menudo deben tomar en consideración, al hacer sus análisis, declaraciones de compañías aéreas, tramitadores de préstamos y otros participantes en relación con anteriores ofertas de financiación.

17. En la medida en que esa información existe, como por ejemplo en el caso de la segunda financiación de Kendell (Prueba documental CDA-66), confirma que los precios fijados por la EDC eran iguales o incluso superiores a los de la financiación del mercado comercial. De manera análoga, como se describe en el anexo II de la presente declaración, el precio de la financiación ofrecida en 1999 por la EDC a Atlantic Coast Airlines (ACA) era [] y [] al de la financiación que ACA acordó aproximadamente al mismo tiempo con [] y muy superior al de la financiación que ACA había recibido con anterioridad de otras fuentes comerciales.⁶ Además, el pliego de condiciones de febrero de 1996 que la EDC presentó a ACA, en el que se basa el Brasil, fue rechazado por ACA porque ésta podía obtener -y de hecho obtuvo- en el mercado comercial privado un precio mejor que el que la EDC estaba dispuesta a ofrecer en aquel momento.

18. En el párrafo 60 de su declaración de 31 de julio, el Brasil da a entender que la EDC se equivocó al utilizar la financiación de un [] como un elemento comparativo en la financiación de Kendell. El Brasil no explica por qué esta comparación no era pertinente y se limita a afirmar que ello es "evident[e]". Contrariamente a la afirmación del Brasil, es pertinente comparar una financiación de [] millones de dólares EE.UU. propuesta "a una pequeña compañía aérea regional no estadounidense" (a saber, Kendell) con la financiación de una venta de [] millones de dólares EE.UU. a una compañía aérea estadounidense de calificación similar, a saber, []. Además, el Brasil no reconoce que el precio y las demás condiciones que la EDC ofreció a Kendell eran las mismas que las ofrecidas por siete bancos comerciales que participaron en la transacción junto con la EDC.

19. Por último, en el párrafo 61 de su declaración de 31 de julio, el Brasil objeta que la financiación ofrecida por [] fuera uno de los elementos que la EDC tomara alguna vez en consideración. En ese párrafo, el Brasil repite una afirmación que formuló en la diferencia *Canadá - Aeronaves I* según la cual []. El Brasil sabe que esta alegación es falsa. La primera vez que el Brasil la formuló, el Canadá afirmó: [].

20. En aquel momento, el Canadá presentó documentos que demostraban que [] era una empresa con fines de lucro creada por una [], como un instrumento para financiar aeronaves comerciales de transporte regional, en la que participaban inversores institucionales. No tiene ningún vínculo en absoluto con los Gobiernos del Canadá o de Quebec, ni con la EDC. El Canadá vuelve a presentar las Pruebas documentales que lo demuestran en la Prueba documental CDA-78.

- iii) El Brasil tergiversa la pertinencia de la financiación de la deuda de otras compañías aéreas

21. El Brasil también trata de demostrar que los tipos de la EDC son inferiores a los del mercado refiriéndose a declaraciones que hizo el Canadá en la diferencia *Brasil - Aeronaves* con respecto a las primas de riesgo aplicables a determinada financiación de deudas de algunas de las principales

⁶ Anexo II, página 6.

compañías aéreas.⁷ Al hacerlo, el Brasil tergiversa y distorsiona el argumento del Canadá en esa diferencia.

22. La esencia del argumento del Canadá era que el tipo ofrecido en el marco del PROEX II, el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos, no se podía obtener en el mercado.⁸ Además, el Canadá advirtió de que, si bien ese tipo no podía obtenerse de ningún modo, los otros tipos a los que se refería -y a los que el Brasil se refiere ahora en su declaración de 31 de julio- no establecían un límite rígido para el mercado internacional de financiación de aeronaves. Como explicó el Canadá:

Las condiciones vigentes en el mercado, los diferentes perfiles o términos de pago, o cualquier otra condición negociada entre un prestamista y un prestatario pueden modificar el tipo de interés definitivo, resultando ser superior o inferior [a aquellos a los que el Canadá se refirió en ese procedimiento].⁹

23. No obstante, en los párrafos 48 y 49 de su declaración de 31 de julio y en su Prueba documental BRA-64, el Brasil trata de atribuir al Canadá la posición de que: "[e]n el caso de una compañía aérea 'representativa' con una calificación crediticia comprendida entre AAA y BBB-, el margen apropiado llegaría hasta el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 250 puntos básicos". Esto es manifiestamente falso. La Prueba documental BRA-64 describe el promedio ponderado de determinados tramos de la deuda de compañía aérea. No describe un margen de tipo de interés genéricamente adecuado basado en la calificación crediticia de una compañía aérea.¹⁰

24. El Canadá no adujo sobre la base de esos datos, en ninguna de las comunicaciones citadas por el Brasil, que las compañías aéreas calificadas de AAA a BBB- tuvieran que pagar márgenes de hasta 250 puntos básicos por encima del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos. Además, si bien el Canadá se refirió a los tipos que British Airways estaba pagando en ese momento como compañía aérea no soberana mejor clasificada, el Canadá no adujo que las compañías aéreas con calificación elevada tuvieran que pagar el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 125 puntos básicos o más. El Canadá no podría haber formulado un argumento de esa índole: los datos facilitados por el Canadá (que ahora constituyen la Prueba documental BRA-64) demuestran que American Airlines, que en aquel momento estaba calificada como BBB- por Standard & Poor's, pagaba, como promedio ponderado, 111 puntos básicos por encima del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos.

25. Además, el Brasil no ha reconocido que el mercado para la deuda de esas y otras compañías aéreas calificadas por organismos externos es dinámico; depende de factores tales como los resultados de la empresa, los activos subyacentes y el clima económico general. Estos factores, entre otros, pueden afectar, y de hecho afectan, al índice de solvencia de esas compañías aéreas y, por ende,

⁷ Declaración de 31 de julio del Brasil, párrafos 47-50.

⁸ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, anexo 1-2, Escrito de réplica del Canadá, párrafo 51; WT/DS46/RW, anexo 1-5, Observaciones del Canadá con respecto a las respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, párrafo 10.

⁹ *Idem*, párrafo 11.

¹⁰ El Canadá tampoco sugirió que las compañías aéreas representativas que mencionó en la Prueba documental BRA-64 hubieran recibido una calificación BBB- o superior. Standard & Poor's calificó a Northwest como BB y a US Air le dio una calificación incluso inferior: B.

a las condiciones de financiación que cabe esperar que reciban. El Brasil no ha intentado vincular esos tipos a los pormenores de las transacciones de la EDC ni al momento en que la EDC hizo sus ofertas.

iv) Otras consideraciones

26. Los engañosos intentos del Brasil por aislar consideraciones individuales y presentarlas como determinantes quedan asimismo de manifiesto en los párrafos 58 y 60 de su declaración de 31 de julio. En el párrafo 58, el Brasil aduce que "parece razonable suponer que" una de las consideraciones de la EDC en la transacción de Comair de 1996, [], fue un factor "determinante" para decidir las transacciones que financiaba y a qué tipos. Por tanto, el Brasil intenta, sin pruebas para ello, hacer esta consideración extensiva a toda la financiación de la EDC.

27. Además, aun cuando el Brasil sostiene que "[] no tiene que ver con el tipo del mercado aplicable a la transacción", un examen del anexo 2 de la Prueba documental CDA-59 deja en claro que [] estaba estrechamente relacionada con el tipo del mercado. La primera frase del anexo 2 dice que [] a Bombardier a ofrecer a Comair []. Por consiguiente, para que su financiación fuera competitiva, la oferta de la EDC tendría que incluir un precio que fuera de [] más elevado que el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos [].

28. La Prueba documental CDA-59 demuestra también que la [] de la transacción [] era sólo uno de los diversos factores que la EDC tomó en consideración. Entre los demás se encontraban el hecho de que los bancos comerciales hubieran ofrecido precios más bajos que la EDC en anteriores financiaciones de Comair, el que Comair hubiera recibido otra oferta a los tipos de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] y la buena calidad del riesgo del crédito y de los activos ofrecidos en garantía.

C. El empleo por el Brasil de los EETC está fundamentalmente viciado

29. Una parte sustancial de la nueva argumentación que el Brasil hace en su declaración de 31 de julio trata de demostrar, refiriéndose sólo a los certificados garantizados con material (EETC), que el precio que se fijó para determinadas transacciones realizadas en el marco de la Cuenta Mercantil de la EDC fue inferior al del mercado y, por ende, se les otorgó un beneficio.¹¹ Esto es lo que pretenden demostrar las Pruebas documentales BRA-65 y BRA-66. El Brasil sostiene que su apoyo en los EETC al tratar de presentar sus argumentos es comparable a las referencias que hizo el Canadá a dichos EETC en la diferencia *Brasil - Aeronaves*. Esta afirmación es poco sincera. La posición del Brasil también es contraria a la que mantuvo en la diferencia *Brasil - Aeronaves*.

30. En *Brasil - Aeronaves*, el Canadá hizo referencia a los EETC para demostrar que el CIRR por sí solo -esto es, el CIRR independiente de otros términos y condiciones tales como el coeficiente del préstamo respecto al valor y la duración de la financiación- no constituía un punto de referencia comercial adecuado y para refutar la afirmación del Brasil de que lo era.¹²

31. El Canadá nunca sugirió que los EETCs pudieran identificar el margen del "mercado" aplicable a una transacción determinada de financiación de aeronaves de transporte regional, ni se basó en los EETC con ese fin. El Brasil también consideraba que los EETC no eran un punto de

¹¹ Véase, por ejemplo, la declaración del Brasil de 31 de julio, párrafos 62-76.

¹² *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS46/RW2, aún sin adoptar, anexo A-2, párrafo 88.

referencia fiable para determinadas operaciones crediticias. Esto es lo que el Brasil dijo sobre los EETC:

El Brasil desearía señalar que la titulización de *arrendamientos financieros* de aeronaves es una operación que no refleja directamente las condiciones del *préstamo original* en sí mismo. Esta operación financiera compleja, recientemente establecida, consta de varias etapas adicionales.¹³

Los certificados que componen la estructura [EETC] se ofrecen en el mercado secundario y sus precios oscilan en función de las tendencias del mercado financiero, con márgenes que responden a los diferentes indicadores económicos y comerciales (como el comportamiento de los mercados de acciones y obligaciones), que no guardan relación alguna con la estructura financiera inicial del préstamo obtenido por el arrendatario en el momento de la compra de la aeronave. Los márgenes mencionados por el Canadá no reflejan sino las perspectivas de rendimiento de las inversiones [sic] sobre la base de una gama de efectos mercantiles, con cupones, rendimientos, vencimientos, solvencias, etc., comparables.¹⁴

32. El Brasil también adujo en esa diferencia que el margen de los EETC en un momento determinado "es procedente". Según el Brasil, "[e]l margen sólo representa el rendimiento actual de dicho instrumento. No guarda relación alguna con el margen inicial, en el momento de la emisión de los EETC".¹⁵

33. El Brasil señaló que los datos del informe de Morgan Stanley Dean Witter de 10 de febrero de 2001, en el que se basó el Canadá (Prueba documental CDA-17 en esa diferencia), muestran que "numerosos márgenes iniciales eran inferiores al CIRR, como en el caso de las primerísimas transacciones mencionadas, para America West, y de varias transacciones mencionadas de Continental Airlines".¹⁶

34. El Canadá no cuestiona el uso de los EETC como *uno* de los diversos puntos de referencia para establecer el precio a pesar de que, hasta la fecha, sólo se ha financiado utilizando este instrumento un pequeño porcentaje de aeronaves regionales. Sin embargo, según dos de los principales organizadores/asesores del sector de las aeronaves regionales, tanto los tipos de interés ofrecidos a las compañías aéreas por los organismos de crédito a la exportación, como los ofrecidos a éstas por los bancos privados y las sociedades de financiación han sido más favorables (es decir, inferiores) que los de los EETC.¹⁷ No es adecuada la utilización que hace el Brasil de los EETC como único punto de referencia para determinar los precios en el sector de las aeronaves regionales, como el propio Brasil reconoció en las comunicaciones que presentó en la diferencia *Brasil - Aeronaves*.

¹³ *Id.*, Observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá y de los terceros, anexo B-6, párrafo 19.

¹⁴ *Id.*, párrafo 21.

¹⁵ *Id.*, párrafo 23.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Véase la carta de [], a N. Taylor, Vicepresidente, Financiamiento de Ventas, Financiamiento Estructurado, Bombardier Inc., de fecha 7 de agosto de 2001; y la carta de [], a N. Taylor, Director de Financiamiento Estructurado, Bombardier Capital, Inc., de fecha 8 de agosto de 2001. (Prueba documental CDA-79.)

35. En el anexo I de la presente comunicación, el Canadá indica de manera precisa por qué las Pruebas documentales BRA-65 y BRA-66, en las que el Brasil dice demostrar que el precio fijado por la EDC es inferior al del mercado comparándolo con el de los EETC, adolecen de vicios fundamentales.

36. Por ejemplo, el Brasil emplea el promedio ponderado de todas las emisiones de EETC correspondientes a un año determinado. El Brasil no indicó en ningún momento que hubiera tomado en consideración la diversa calificación crediticia de cada una de las compañías aéreas o de cada tramo de los préstamos con EETC. No tomar en consideración la solvencia de los diferentes prestatarios constituye un vicio fundamental. Tampoco parece que el Brasil haya tomado en consideración la diferente antigüedad y tipo de los activos subyacentes (por ejemplo, si se trataba siquiera de aviones a reacción), ni la demanda de esos bienes en el mercado. El análisis hecho por el Brasil tampoco aborda los plazos de vencimiento, los coeficientes de préstamo respecto al valor, las características de liquidez ni las garantías cruzadas de las diversas emisiones.

37. Considerados en conjunto, estos vicios metodológicos hacen que el análisis del Brasil carezca de sentido.

38. La Prueba documental BRA-66 también cita "fuentes industriales" para añadir 20 puntos básicos al calcular un punto de referencia para EETC no estadounidenses. Sin embargo, por diversas razones fiscales y de costo, el éxito de los EETC fuera del mercado de los Estados Unidos ha sido sólo limitado. Compañías aéreas no estadounidenses, con una buena calificación, tales como British Airways, SAS y Lufthansa, cuyas calificaciones crediticias rivalizan con las de los tramos de EETC de calificación más alta, pueden obtener financiación a tipos atractivos fuera de una estructura EETC.

39. En su respuesta de 8 de agosto a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, el Brasil señaló que un informe de 8 de junio de 2001 de Salomon Smith Barney citaba varias razones por las que el rendimiento de los EETC es mayor que el del mercado de obligaciones en general. Si bien Salomon Smith Barney ha identificado correctamente esta diferencia, un informe de 9 de mayo de 2001 elaborado por la misma casa de corretaje citó razones bastante distintas para esta clara divergencia.¹⁸ Esas razones incluían la impresión de que este sector tiene poca liquidez, o al menos no tanta como otros sectores empresariales, la relativamente reciente aparición de los EETC en el escenario de la renta fija, y que el mercado de los EETC todavía no tiene la misma profundidad ni, por ende, las características de liquidez que algunos de los sectores empresariales cuyos valores se negocian más activamente, tales como el de la banca y las finanzas, el del petróleo y el gas, y el de los medios de comunicación y las telecomunicaciones.

40. En vista de lo anterior, no parece que exista consenso, ni siquiera dentro de Salomon Smith Barney, en cuanto a la razón del diferencial que se manifiesta entre el margen de las emisiones de EETC y el de las obligaciones en general. Esto no es sorprendente. En el informe de 8 de junio que presentó el Brasil, Salomon Smith Barney reconocía su "limitado conocimiento del mercado de las obligaciones de deudas respaldadas por activos, hipotecas y garantizadas".¹⁹

¹⁸ Salomon Smith Barney, *The EETC Trading Observer*, 9 de mayo de 2001, página 7 (Prueba documental CDA-80).

¹⁹ Salomon Smith Barney, *The ABCs of EETCs: A Guide to Enhanced Equipment Trust Certificates*, 8 de junio de 2001, página 36 (Prueba documental BRA-71).

III. TRANSACCIONES ESPECÍFICAS

41. El análisis precedente demuestra que ninguno de los argumentos formulados por el Brasil en relación con la metodología que aplica la EDC para la fijación de precios resiste un examen a fondo. Todavía está poco claro si el Brasil impugna alguna transacción "como tal". (En su respuesta a la pregunta 60 formulada por el Grupo Especial, el Brasil afirma que "la impugnación efectuada por el Brasil se refiere a la manera en que las medidas [Cuenta Mercantil, Cuenta del Canadá e Investissement Québec] se aplican en general, prueba de lo cual se encuentra en transacciones determinadas".) No obstante, para demostrar de una vez por todas que el precio de las transacciones que el Brasil ha identificado en su declaración de 31 de julio, a saber, las relativas a ASA, Comair, ACA, Air Nostrum y Kendell, fue un precio de mercado, el Canadá realiza a continuación el examen de esas transacciones.²⁰ Este examen analiza los puntos de referencia del mercado que utilizó la EDC en cada transacción y proporciona un mayor conocimiento de la situación del mercado en el momento en que se elaboró la estrategia de fijación de precios para cada transacción.

42. Además, en el anexo II de la presente comunicación, el Canadá ha vuelto a tratar y analizado los datos en los que se basó el Brasil para las Pruebas documentales de su declaración de 31 de julio, incluidas las Pruebas documentales BRA-65 y BRA-66. El anexo II, que analiza la fijación de precios por la EDC a la luz de términos de comparación del mercado, vuelve a demostrar que las ofertas que la EDC hizo a ASA, Comair, ACA y Kendell se realizaron en condiciones de mercado.

A. Atlantic Southeast Airlines (ASA)

Estrategia de fijación de precios	Carta de Oferta
Diciembre de 1996	Marzo de 1997
Agosto de 1998	Agosto de 1998

43. En su ataque del 31 de julio a los precios fijados para ASA en el marco de la Cuenta Mercantil, el Brasil analiza sólo la cuestión de la calificación crediticia que la EDC asignó a ASA y el mercado de los EETC en el momento en que se desarrollaron las estrategias de fijación de precios individuales.

44. Como se ha explicado anteriormente, la impugnación que hace el Brasil de la calificación asignada por la EDC a ASA deriva de un grave malentendido. Cuando la EDC hizo su primera oferta, no existía el programa informático LA Encore y la EDC estaba convencida de que, sobre la base de la información financiera anterior y la más actual acerca de las compañías aéreas, la calificación *sin garantía* correspondiente a la compañía aérea era *por lo menos* [], lo que *no* quería decir que la EDC hubiera dado a ASA una calificación [].

45. Como ha señalado el Brasil, la deuda garantizada por aeronaves de las compañías aéreas estadounidenses es acreedora a una protección especial en el marco del artículo 1110 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos. El artículo 1110 permite al arrendador/vendedor condicional tomar posesión de su garantía en el plazo de 60 días contados a partir de la solicitud de declaración de quiebra cuando la garantía es una aeronave o sus partes.

²⁰ Como se describe en esta sección, la transacción de Air Nostrum fue anómala porque igualaba una oferta de financiación del Gobierno del Brasil. La oferta del Canadá se estructuró como un tramo que igualaba condiciones de Cuenta del Canadá (ofrecido en condiciones inferiores a las de mercado) y como un tramo de la Cuenta Mercantil ofrecido en condiciones de mercado.

46. Los principales organismos de calificación crediticia reconocen en el artículo 1110 un apoyo jurídico para la continuación de los pagos que no dependen directamente del valor de la garantía, por lo que es posible que esas deudas reciban una calificación más elevada que las deudas garantizadas ordinarias. Por ejemplo Standar & Poor's asigna a la deuda garantizada comprendida en el artículo 1110 una calificación que, en el caso de los prestatarios de primera calidad, es superior en un escalón a la que asigna a la deuda garantizada ordinaria, y que es inferior en 2 escalones cuando se trata de prestatarios de calidad inferior a la primera.²¹

47. El Brasil pasa por alto también los elementos que la EDC tomó en consideración además de la calificación establecida por el programa LA Encore. En la estrategia seguida en diciembre de 1996 para fijar los precios de ASA se tomó en consideración el precio fijado en una fecha anterior de ese mismo mes para Comair (analizado más detalladamente *infra* y para el que se tomaron en consideración diversos puntos de referencia ajenos a la EDC) y se compararon los resultados relativos de cada compañía aérea, así como los de otras compañías aéreas de transporte regional semejantes. La comparación que se realizó en la estrategia seguida en el caso de ASA incluyó, entre otras cosas, un examen de la renta, los ingresos netos, el capital social, la capitalización bursátil y estadísticas de explotación (ingresos millas-pasajeros, millas-asientos disponibles, coeficientes de carga y coeficientes de carga-rentabilidad).

48. La EDC también tomó en consideración la adquisición por ASA en 1994 de [] para las que ASA pudo obtener financiación al [], así como un informe sin confirmar que había recibido sobre una financiación obtenida recientemente por Comair al [] de [] aeronaves CRJ.

49. El precio ofrecido por la EDC a ASA fue superior a ambos puntos de referencia del mercado.

50. La EDC también señaló que en la fecha de los más recientes estados financieros de ASA, la compañía aérea disponía en su banco local de una línea de crédito garantizada sin utilizar de [] millones de dólares EE.UU. al [] (que habría sido equivalente al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más [] según los tipos de conversión actuales).

51. El precio ofrecido por la EDC a ASA era superior a este punto de referencia del mercado.

52. También conviene tener presente que el Brasil decidió no tener en cuenta el respaldo ofrecido por [] a la EDC, que compensaba a la EDC de [] puntos básicos si la calificación crediticia (establecida por fuentes externas o por la propia EDC) de la compañía aérea [] o [] durante el período de desembolso. En caso de que la calificación de ASA [] durante el período de desembolso, se negociaría una compensación adicional.

53. Por último, en el momento en que se estableció la estrategia de fijación de precios, con arreglo a la cual la EDC ofreció a la compañía aérea el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más [] puntos básicos, la curva de mercado justo (FMC) de Bloomberg indicaba los siguientes tipos para los créditos *sin garantizar* de empresas industriales estadounidenses calificadas:

²¹ Salomon Smith Barney, *The ABCs of EETCs: A Guide to Enhances Equipment Trust Certificates*, 8 de junio de 2001, página 22 (Prueba documental CDA-81).

Calificación ²²	Curvas de rendimiento de mercado justo ²³	Margen
□	□	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más □
□	□	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más □
□	□	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más □
□	□	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más □

54. El precio fijado por la EDC fue superior a los puntos de referencia del mercado FMC para todos los créditos □.

55. En agosto de 1998, la EDC llevó a cabo un nuevo examen del precio de ASA y elaboró otra estrategia de fijación de precios que confirmó el precio vigente igual al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más □ puntos básicos. Por aquel entonces el programa LA Encore ya funcionaba y había asignado a ASA una calificación *sin garantía* de "□".

56. Una vez más, la EDC en su estrategia de fijación de precios tomó en consideración los resultados recientes de ASA comparándolos con los de compañías aéreas semejantes. En su estrategia de fijación de precios analizó también la satisfactoria incorporación de la aeronave CRJ a las actividades de la compañía aérea y la mejora de la estabilidad financiera de la empresa.

57. La EDC también hizo referencia a una estrategia de fijación de precios desarrollada en agosto de 1997 en relación con Comair (analizada *infra*) así como a las FMC. Asimismo, la EDC tomó en consideración en su evaluación que, a pesar de que era posible obtener un plazo medio de hasta □ años, las 10 más recientes entregas de ASA apoyadas por la EDC tenían un plazo medio de sólo □ años. Por consiguiente, la EDC utilizó como término de comparación un margen FMC consistente en el tipo de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a □ años, interpolado, aplicable a créditos no garantizados de empresas industriales calificadas estadounidenses.

58. Los datos FMC pertinentes eran:

Calificación	Curvas de rendimiento de mercado justo ²⁴	Margen
□	□	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más □
□	□	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más □
□	□	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más □

²² En la Prueba documental CDA-82 se facilita una comparación de la escala de calificaciones de Bloomberg con la de Moody's y Standard & Poor's.

²³ Véase la Prueba documental CDA-83. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es □.

²⁴ Véase la Prueba documental CDA-84. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es □.

Calificación	Curvas de rendimiento de mercado justo ²⁴	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 9 años más [] (interpolado)
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 9 años más [] (interpolado)
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 9 años más [] (interpolado)

59. Los precios fijados por la EDC fueron superiores al punto de referencia del mercado FMC correspondiente a todos los créditos con calificación [].

60. Al igual que había ocurrido antes, [].

B. Comair

Estrategia de fijación de precios	Carta de oferta
Abril de 1996	Julio de 1996
Diciembre de 1996	Diciembre de 1996
Diciembre de 1996	Marzo de 1997
Agosto de 1997	Agosto de 1997
Agosto de 1997	Agosto de 1997
Agosto de 1997	Septiembre de 1997
Marzo de 1998	Marzo de 1998
Marzo de 1998	Abril de 1998
Enero de 1999	Febrero de 1999

61. En su ataque del 31 de julio a los precios fijados para Comair en el marco de la Cuenta Mercantil, el Brasil vuelve a analizar sólo la cuestión de la calificación crediticia asignada por la EDC a Comair y el mercado de los EETC en el momento en que se desarrollaron las estrategias de fijación de precios individuales.

62. En abril de 1996, la EDC fijó los precios para Comair. En aquel momento todavía no existía el programa LA Encore. La EDC determinó, sobre la base de su metodología interna, la cual tomaba en consideración estados financieros actuales y pasados, que los resultados financieros de Comair justificarían una calificación *no garantizada* [].

63. Como se ha señalado previamente, la confidencialidad que caracteriza al sector de los servicios financieros hace que resulte difícil obtener o verificar términos de comparación del mercado exactos. No obstante, como se describe en la documentación que el Canadá presentó con anterioridad, uno de los principales intermediarios en el sector de las aeronaves regionales, [], había informado a la EDC de que [] habían financiado recientemente la compra de [] a un tipo de interés global igual al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [].²⁵ Además, se había informado a la EDC de que un banco holandés había financiado las compras [] de otros [] a un tipo global igual al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [].

²⁵ Véase la Prueba documental CDA-59, página 4.

64. La estrategia de la EDC también tomó nota de los precios que se habían indicado para otras compañías aéreas regionales y que a su vez estaban respaldados por similares precios de referencia. La estrategia tomó en consideración los resultados de esas compañías aéreas en comparación con los de Comair (en particular, la indicación del precio respecto de Atlantic Coast Airlines, que se describe más detalladamente *infra*).

65. Los datos FMC entonces vigentes correspondientes a créditos sin garantía de empresas industriales estadounidenses calificadas [] eran los siguientes:

Calificación	Curvas de Rendimiento de Mercado Justo ²⁶	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []

66. El precio ofrecido por la EDC del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] era compatible con todos estos puntos de referencia del mercado y muy superior a los puntos de referencia FMC [] entonces vigentes.

67. En diciembre de 1996, Comair solicitó a la EDC que reconsiderara su precio. La EDC llevó a cabo un nuevo examen, tras el cual ofreció a Comair el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más []. Si bien LA Encore todavía no estaba disponible, la EDC determinó, sobre la base de los buenos resultados que Comair siempre había obtenido, que la calificación de Comair no fuera inferior a la que anteriormente le había asignado, esto es, [].

68. En este examen se tomaron en consideración no sólo las anteriores financiaciones facilitadas por los bancos sino también la financiación de otras [] compras [] proporcionada por varios bancos europeos al [] años [].²⁷

69. Cuando la EDC desarrolló su estrategia de fijación de precios (el 6 de diciembre de 1996), los datos FMC correspondientes a créditos no garantizados de empresas industriales estadounidenses calificadas eran los siguientes:

Calificación	Curvas de rendimiento de mercado justo ²⁸	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []

²⁶ Véase la Prueba documental CDA-85. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es [].

²⁷ Prueba documental CDA-59, página 6.

²⁸ Véase la Prueba documental CDA-86. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es [].

Calificación	Curvas de rendimiento de mercado justo²⁸	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []

70. El precio ofrecido por la EDC superaba todos estos puntos de referencia FMC del mercado.
71. En agosto de 1997, Comair volvió a solicitar a la EDC que reconsiderara sus precios. En aquel momento el sistema LA Encore ya era operativo y asignó a Comair una calificación *sin garantía* de [].
72. En su estrategia de fijación de precios la EDC tomó en consideración financiaciones de CRJ por bancos europeos, operaciones recientemente cerradas por [], así como el dato de que Comair había obtenido financiación para la compra de [] CRJ al LIBOR más [].
73. La EDC también llevó a cabo una comparación financiera entre ASA y Comair. Llegó a la conclusión de que Comair era por lo menos tan solvente como ASA y, por lo tanto, merecería un precio similar. En esta comparación también se tomaron en cuenta financiaciones mencionadas anteriormente que ASA no recibió de la EDC.
74. En ese momento (8 de agosto de 1997), los datos FMC correspondientes a créditos no garantizados de empresas industriales estadounidenses calificadas eran los siguientes:

Calificación	Curvas de Rendimiento de Mercado Justo²⁹	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []

75. El precio que la EDC ofreció del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] puntos básicos era superior a todos los puntos de referencia del mercado FMC [].
76. En marzo de 1998, a solicitud de la compañía aérea, la EDC también ofreció proporcionar a Comair financiación [] con un plazo de reembolso de [] años y al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más []. La EDC lo estimó adecuado habida cuenta de los resultados obtenidos entonces por la propia Comair en comparación con ASA.

²⁹ Véase la Prueba documental CDA-87. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es [].

77. En aquel momento (10 de marzo de 1998), los datos FMC correspondientes a los créditos no garantizados de empresas industriales estadounidenses calificadas eran los siguientes:

Calificación	Curvas de rendimiento de mercado justo³⁰	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más []

78. El precio ofrecido por la EDC era superior a todos los puntos de referencia de mercado FMC [].

79. A principios de 1999, la EDC desarrolló su más reciente estrategia de fijación de precios con respecto a Comair. En aquel momento el programa LA Encore había asignado a Comair una calificación sin garantía de [].

80. La EDC tomó en consideración en su estrategia de fijación de precios una cesta de empresas industriales estadounidenses que incluía bancos, empresas industriales y empresas de bienes de consumo con una calificación crediticia similar y obligaciones que se negociaban activamente, con un plazo de vencimiento similar a la duración media de la financiación ofrecida. El margen medio de esas obligaciones era el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [].

81. Este promedio basado en el mercado era inferior al precio ofrecido por la EDC del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [].

82. La EDC también tomó en consideración varios certificados de transferencia (es decir, empréstitos) y EETC, incluidos los de []. El margen medio de esos certificados y EETC, que tenían una duración media ([]) similar a la incluida en la oferta de la EDC a Comair, era el de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más [] puntos básicos. Esto era inferior al precio ofrecido por la EDC.

83. En el momento en que se elaboró la estrategia, los datos FMC de créditos no garantizados de empresas industriales estadounidenses calificadas eran los siguientes:

³⁰ Véase la Prueba documental CDA-88. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es [].

Calificación	Curvas de rendimiento de mercado justo³¹	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []

El precio ofrecido por la EDC del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] puntos básicos era superior a los puntos de referencia del mercado FMC calificados de [] a [].

C. Atlantic Coast Airlines (ACA)

Estrategia de fijación de precios	Pliego de condiciones
Febrero de 1996	Febrero de 1996
Estrategia de fijación de precios	Carta de oferta
Enero de 1999	Marzo de 1999

84. En su ataque del 31 de julio a los precios fijados en el marco de la Cuenta Mercantil para ACA, el Brasil analiza la calificación crediticia asignada por la EDC a ACA y el mercado de los EETC cuando se desarrollaron las estrategias de fijación de precios individuales. Además, el Brasil se refiere a una emisión de EETC por ACA.

85. La EDC financió la entrega de [] aeronaves CRJ a Atlantic Coast Airlines (ACA) y de [] CRJ a Atlantic Coast Airlines Holdings (ACAH).

86. La EDC entregó un pliego de condiciones indicativo a ACA en 1996 que preveía un tipo igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [].³² No obstante, a pesar de las conversaciones que se mantuvieron entonces con la compañía aérea, no fue posible alcanzar un acuerdo sobre los términos y condiciones de la estructura de la financiación de la EDC, y ACA obtuvo financiación de otras fuentes.

87. Tras la entrega de este pliego de condiciones, [], un importante intermediario en la financiación de aeronaves, informó a la EDC de que ACA podría probablemente obtener una inversión privada al nivel del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] puntos básicos o emitir deuda con estructura arrendamiento financiero respaldado estadounidense con un tipo que estuviera en torno al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] puntos básicos.

88. El precio indicativo que figuraba en el pliego de condiciones de la EDC era superior a estos puntos de referencia del mercado.

³¹ Véase la Prueba documental CDA-89. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es [].

³² Un pliego de condiciones indicativo se proporciona sólo a efectos de debate y ha de ser objeto de la debida diligencia. No representa los términos y condiciones finales, incluido el precio pertinente, que puede ofrecer la EDC.

89. En septiembre de 1997, ACA finalizó una emisión de EETC para varias de sus aeronaves CRJ y turbohélices al nivel del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] puntos básicos, excluidas las comisiones.³³

90. Los términos y condiciones relativos a la financiación de ACA por la EDC se establecieron en una carta de oferta de 3 de marzo de 1999. La estrategia de fijación de precios correspondiente a esta carta de oferta se desarrolló principalmente en enero de 1999. Preveía financiación a un tipo flotante igual al LIBOR más [] o financiación a un tipo fijo para aeronaves entregadas antes del 1° de enero de 2000 al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] (según los tipos de conversión vigentes el tipo fijo equivalente al LIBOR más [] era el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más []). Podría obtenerse financiación a un tipo fijo para las aeronaves entregadas después de 1999 al LIBOR más [] más la prima aplicable por convertir la deuda de tipo flotante en deuda de tipo fijo.

91. En ese momento el programa LA Encore ya existía y había asignado una calificación *sin garantía* de [] a ACAH, el []. En la fijación de precios la EDC tomó en consideración estos factores así como los resultados financieros y de explotación de la compañía aérea en comparación con los de otras compañías semejantes, y los precios que la EDC había fijado y fijaba entonces para otras compañías aéreas estadounidenses de transporte regional.

92. Cuando se estableció la estrategia (12 de enero de 1999), los datos FMC correspondientes a créditos sin garantía de empresas industriales estadounidenses calificadas eran los siguientes:

Calificación	Curvas de rendimiento de mercado justo ³⁴	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []

93. El precio ofrecido por la EDC igual al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [], más una comisión administrativa inicial de [] (equivalente al tipo global de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más []), era compatible con los puntos de referencia del mercado FMC calificados [] entonces vigentes.

94. En mayo de 2000, la EDC aceptó la solicitud de la compañía aérea de introducir una pequeña modificación en la [] de la carta de oferta de marzo de 1999. En aquel momento la EDC también confirmó el precio que había fijado para el crédito, basándose en un examen del precio realizado en noviembre de 1999 para ACAH. Cuando se realizó ese examen, ACA tenía una calificación *sin garantía* asignada por el programa LA Encore de [].

³³ Este EETC pequeño e ilíquido no se negocia frecuentemente y, con la excepción del precio de emisión, no proporciona un buen punto de referencia "corriente". Por esta razón, Salomon Smith Barney no incluye esta emisión en su base de datos EETC. (Salomon Smith Barney, *The ABCs of EETCs: A Guide to Enhanced Equipment Trust Certificates*, 8 de junio de 2001, página 33 (Prueba documental CDA-81).)

³⁴ Véase la Prueba documental CDA-90. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es [].

95. En noviembre de 1999, la EDC había financiado sólo [] de los [] CRJ de ACA. ACA había financiado el resto mediante una combinación de EETC ([] aeronaves), [] ([] aeronaves), [] ([] aeronaves) e [] ([] aeronave). En su estrategia de fijación de precios, la EDC tomó nota de que los EETC no se negociaban, por lo que no se disponía del margen de mercado entonces vigente. Sin embargo, la EDC fue informada de que las aeronaves de [] habían sido financiadas en 1998 al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] con un plazo de [] años. Además, a principios de 1999 [] se había comprometido a financiar hasta [] CRJ al LIBOR más [] (o, aproximadamente, al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [] sobre la base de los márgenes de conversión de noviembre de 1999). [] iba a facilitar financiación con una estructura de arrendamiento financiero estadounidense con un plazo de [] años y una duración media de [] años, o en forma de préstamo directo con un período de amortización de [] años.

96. El precio ofrecido por la EDC era superior a todos esos puntos de referencia activos del mercado.

97. Además, ACA había informado a la EDC de que varios bancos se habían interesado en sus próximas entregas, por lo que esperaba utilizar la financiación de la EDC sólo para [] de las [] entregas de aeronaves restantes. Obviamente, si el precio de la EDC hubiera sido inferior al del mercado, ACA habría tratado de utilizar la financiación de la EDC para *todas* sus entregas restantes.

98. En el momento de la segunda estrategia de fijación de precios (el 24 de noviembre de 1999) los datos FMC correspondientes a los créditos sin garantizar de empresas industriales estadounidenses calificadas eran los siguientes:

Calificación	Curvas de rendimiento de mercado justo³⁵	Margen
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []
[]	[]	Tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más []

99. El precio ofrecido por la EDC del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más [], más una comisión administrativa inicial de [] (equivalente a un tipo global igual al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más []) era superior a todos los puntos de referencia del mercado FMC [] entonces vigentes.

³⁵ Véase la Prueba documental CDA-91. El tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es [].

D. Air Nostrum

Estrategia de fijación de precios	Carta de oferta
Marzo de 1998	Octubre de 1998

100. Air Nostrum es una compañía aérea de transporte regional con sede en Valencia, España. Como tal, no le eran aplicables los puntos de referencia estadounidenses. Tanto Embraer como Bombardier compitieron por este pedido. Air Nostrum confirmó a la EDC que el Gobierno del Brasil había ofrecido financiación a largo plazo para el contrato de Embraer, que no era compatible con las condiciones del "consenso" de la OCDE. Air Nostrum comunicó a la EDC que las condiciones del Brasil eran:

- ? Precio: 14,8 millones de dólares EE.UU. (dólares de enero de 1998)
- ? Financiación: 100 por ciento procedente del BNDES al 5,13 por ciento anual (tras una reducción del tipo de interés en el marco del PROEX I) durante 15 años hasta un pago de liquidación del 35 por ciento.
- ? Ello equivalía a un pago mensual por arrendamiento financiero de 98.451 dólares EE.UU.

101. Sobre la base de esta información, la EDC, con el apoyo de Cuenta del Canadá, presentó una propuesta de financiación con la que trataba de igualar el mecanismo de pago de arrendamiento financiero exigido por Air Nostrum pero con un tipo global superior al ofrecido por el Brasil. La EDC notificó a la OCDE su propósito de igualar la oferta del Brasil.

102. El tramo de la Cuenta Mercantil de la EDC (con un coeficiente de préstamo respecto al valor del [] por ciento) es el tramo prioritario en esta transacción. Está garantizado, entre otras cosas, por: una hipoteca de prioridad absoluta sobre cada aeronave; la cesión de todas las garantías del fabricante; y por el hecho de que la EDC es la primera beneficiaria en virtud de pólizas de seguro apropiadas. El tramo de la Cuenta Mercantil de la EDC está plenamente cubierto por el valor residual de los activos.

103. Si bien la fijación global de precios estuvo guiada por el deseo del Canadá de igualar la oferta brasileña y ajustarse al mecanismo de pago mediante arrendamiento exigido por Air Nostrum, también se basó en un examen de la situación financiera y operativa de la compañía aérea. En el precio fijado en el marco de la Cuenta Mercantil se incluyó un tipo de interés basado en el mercado igual al [].

E. Kendell Airlines

Estrategia de fijación de precios	Firma del acuerdo de adhesión de participante (Compromiso de la EDC)
Junio de 1999	Agosto de 1999

104. Kendell Airlines es la mayor compañía aérea australiana de transporte regional. Es propiedad de Ansett Holdings Limited (AHL), que también es propietaria y explota Ansett Australia (AA), y Ansett International Airlines. AHL y AA [] concertada por el [] y el [].

105. AHL es la segunda compañía aérea de Australia. En el momento de la transacción, le correspondía el [] por ciento de la parte del mercado nacional y sus ingresos anuales superaban los [] de dólares australianos (aproximadamente [] de dólares EE.UU.). La compañía aérea es miembro de la Star Alliance, una de las principales alianzas de compañías aéreas del mundo.

106. Cuando se estableció la estrategia de fijación de precios correspondiente a esta compañía aérea, no existía ningún punto de referencia en dólares de los Estados Unidos para Kendell ni para AHL y AA, []. El precio fijado por la EDC dependió en gran parte de la intervención de los principales intermediarios, [] y [], que tenían gran experiencia en este tipo de transacciones.

107. El precio fijado por la EDC fue exactamente el mismo que el fijado por los demás participantes en la transacción. De hecho, todos los participantes ofrecían los mismos términos y condiciones para este crédito en régimen de exclusión de preferencias (*pari passu*). Ninguno de los términos y condiciones, incluido el precio que figuraba en la oferta pública o en el acuerdo final, estaba supeditado a la participación de la EDC. Contrariamente a la alegación del Brasil, en esta transacción la EDC no fijó los precios sino que los aceptó. Los bancos comerciales privados participantes fijaron los tipos de interés.

108. Por consiguiente, la transacción Kendell ofrece un excelente estándar empírico con el que medir la credibilidad de las afirmaciones formuladas por el Brasil en su declaración de 31 de julio de 2001 según las cuales la financiación proporcionada por la EDC a un precio inferior al que figura en determinada información sobre EETC (escogida por el Brasil) se facilitó necesariamente en condiciones más favorables que las del mercado. Según la Prueba documental BRA-66, el "margen de mercado" para la transacción Kendell debería haber sido el del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más []. Sin embargo, las pruebas demuestran que, conforme a los cálculos hechos por el propio Brasil, Kendell pudo obtener financiación para esa transacción en el mercado comercial por [] menos. La transacción Kendell demuestra que el cálculo que hace el Brasil de los "márgenes de mercado" simplemente no es creíble.

109. [], el organizador de la transacción, también invitó a la EDC a participar en la segunda transacción Kendell. En aquel momento, la EDC llegó a la conclusión de que los riesgos inherentes a la transacción eran demasiado grandes en relación con los beneficios totales y se negó a participar. Finalmente, un consorcio de bancos comerciales, encabezado por [], proporcionó la financiación necesaria.

IV. INVESTISSEMENT QUÉBEC

110. La mayoría de los argumentos que formula el Brasil en su declaración de 31 de julio de 2001 en relación con Investissement Québec (IQ) repiten argumentos formulados por el Brasil en otras comunicaciones y que el Canadá ya ha tratado. Por ejemplo, el Brasil sostiene que IQ ha proporcionado garantías sin cobrar comisión, lo cual, como el Canadá ha señalado anteriormente, no es correcto.³⁶ Incluso cuando el Brasil reconoce que IQ ha cobrado comisiones, como en el caso de las transacciones de Midway Airlines y Mesa Air, afirma que el precio era sólo de [] puntos básicos, cuando el Canadá ha explicado que la comisión de [] puntos básicos es una comisión inicial que se añade a una anual de [] puntos básicos. En su declaración de 31 de julio, el Brasil efectivamente alega por primera vez que CQC proporcionó financiación directa en la transacción relativa a Midway.³⁷ Ello no es correcto. El Brasil parece haber confundido la garantía de acciones con la financiación directa.

³⁶ Véase el Escrito de réplica del Canadá, párrafo 66 y la respuesta del Canadá a la pregunta 14, párrafo 7.

³⁷ Declaración de 31 de julio del Brasil, párrafo 119.

111. El Brasil también aduce en su declaración de 31 de julio que la uniformidad de la comisión de IQ es indicativa de que no se sigue el mercado porque "[n]inguna entidad que conceda garantías en las condiciones del mercado cobrará los mismos derechos a compañías cuyas calificaciones crediticias difieran enormemente".³⁸ Esta afirmación pasa por alto la naturaleza de la garantía de IQ y de la [].³⁹ Como explicó el Canadá en su respuesta de 26 de julio de 2001 a la pregunta 47 formulada por el Grupo Especial, así como en los párrafos 67 y 68 de su Escrito de réplica y en la respuesta a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial, la [] no sólo reduce considerablemente el riesgo asumido por IQ. El riesgo que representa el posible incumplimiento de un determinado comprador de aeronaves queda [] en gran parte [], es perfectamente adecuado que se cobre la misma comisión a los distintos compradores.

V. CONCLUSIÓN

112. El Canadá ha demostrado a lo largo de las presentes actuaciones que la EDC e Investissement Québec operan sobre una base de autosuficiencia financiera y proporcionan productos cuya estructura y precios son comerciales. A solicitud del Grupo Especial, el Canadá ha facilitado abundante documentación, gran parte de la cual es sensible desde el punto de vista comercial, que demuestra claramente que la EDC hace todo lo posible por establecer términos y condiciones adecuados para cada transacción y que esos términos y condiciones están en consonancia con los que un prestatario puede obtener para una transacción comparable en los mercados comerciales. El Canadá proporcionó esta información a pesar del lamentable fracaso del Brasil que no pudo demostrar *prima facie* ni siquiera que una de las transacciones en el marco de la Cuenta Mercantil de la EDC no se había ofrecido en condiciones de mercado. En su declaración oral del 31 de julio, el Brasil trató de fabricar argumentos en contra de estas transacciones, y en contra de la EDC, tergiversando y sacando del contexto las pruebas que el Canadá facilitó en ésta y otras diferencias. Como se demuestra en la presente comunicación, los argumentos formulados por el Brasil en contra de esas transacciones carecen de todo fundamento y deben rechazarse. Existen pruebas abrumadoras de que los precios fijados para esas transacciones no fueron más favorables que los que los receptores podían obtener en el mercado.

113. El Canadá también ha proporcionado abundantes pruebas en relación con las operaciones de IQ. El Brasil apenas dijo algo acerca de IQ en su declaración de 31 de julio que no hubiera dicho anteriormente y que el Canadá no hubiera refutado ya. Los nuevos argumentos del Brasil en relación con IQ o bien son incorrectos desde el punto de vista fáctico o no reconocen que el riesgo asumido por IQ es limitado y []. El Brasil no ha ofrecido ningún fundamento creíble, ni en su declaración de 31 de julio ni en sus comunicaciones anteriores, para su alegación de que las garantías ofrecidas por IQ constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. Esta alegación también debe rechazarse.

³⁸ Declaración de 31 de julio del Brasil, párrafo 23.

³⁹ [] (Prueba documental CDA-65).

ANEXO I

LA METODOLOGÍA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DEL BRASIL QUE FIGURA EN BRA-65 ES ERRÓNEA

I. METODOLOGÍA QUE AFIRMA APLICAR EL BRASIL:

"[E]l Brasil comparó los márgenes ofrecidos por el Canadá con el promedio ponderado de los márgenes a los que todos los EETC emitidos por cada compañía aérea se estaban negociando en el momento de la oferta del Canadá".

Esa metodología plantea varios problemas que se indican a continuación.

La metodología del Brasil	Razones por las que la metodología del Brasil es errónea	Enfoque recomendado
1. Utilización de todos los EETC	La utilización de todos los EETC seguidos por Morgan Stanley Dean Witter (MSDW) ha supuesto la inclusión de EETC no emitidos por compañías aéreas. Entre estos EETC no emitidos por compañías aéreas se encuentran los de []. El Brasil no aplicó la metodología que decía aplicar.	Sólo deberían haberse considerado EETC de compañías aéreas.
2. Utilización de todos los tramos de un EETC para crear un margen de crédito medio ponderado	<p>Por su naturaleza, los EETC están compuestos por diversos tramos de deuda, todos ellos con diferentes calificaciones crediticias y plazos, lo que hace que:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) Sea inapropiado comparar tramos con calificaciones crediticias que difieren significativamente de las de la financiación de la EDC. ii) Sea inapropiado comparar tramos con plazos de reembolso que difieren significativamente de los de la financiación de la EDC. iii) Sea inapropiado comparar tramos con coeficientes del préstamo respecto al valor que difieren significativamente del de la financiación de la EDC. 	<p>Toda metodología de fijación de precios debe comparar el préstamo en cuestión con una financiación de deuda que sea sustancialmente similar al mismo. La metodología del Canadá compara la financiación de la EDC con [].</p> <p><u>Nota sobre el apalancamiento de los EETC:</u> puede parecer que los EETC tienen un coeficiente inferior del préstamo respecto al valor (LTV) y que, en consecuencia, entrañan menos riesgo en comparación con la financiación procedente de los bancos. No obstante, en el mercado de los EETC el valor de las aeronaves se establece mediante una evaluación independiente. En el mercado bancario, el coeficiente LTV se establece en relación con el precio de la aeronave. Los valores resultantes de la evaluación tienden a ser superiores a los precios reales de venta de las aeronaves. Por consiguiente, sobre una base neta, el monto total de dólares que se financia es casi igual en ambas fuentes de financiación. Por ejemplo: EETC: evaluación de la aeronave 20 millones de dólares EE.UU. * 70 por ciento LTV = financiación de 14 millones de dólares EE.UU. Préstamo bancario: precio de venta de la aeronave 17,5 millones de dólares EE.UU. * 80 por ciento LTV = financiación de 14 millones de dólares EE.UU.</p>
3. Utilización de los precios de los EETC durante 1996-1999	Como afirma correctamente el Brasil en el párrafo 62 de su declaración de 31 de julio, los EETC son un instrumento financiero relativamente nuevo para la financiación de la deuda en el sector de la aeronáutica. El mercado de los EETC carece de liquidez (volumen de operaciones), lo que en parte puede explicar por qué el precio de los EETC es superior al de otras formas de financiación comercial. Hay una gran diferencia entre el precio de los EETC y el precio obtenido de márgenes comparables de obligaciones de sociedades y márgenes de la Curva de mercado justo.	<p>La metodología del Canadá incorpora []. Los [] reflejan el precio disponible en un mercado líquido y el precio [] refleja un precio neutral en relación con el precio que se negocia con el [].</p> <p>Cuando el Canadá efectivamente muestra el precio de los EETC, utiliza el margen del precio del tramo en la fecha en que se emitió el EETC. Con ello se evita cualquier distorsión adicional del margen causada por la negociación en un mercado ilíquido. Sin embargo, con ello no se elimina el problema del precio causado por un mercado de EETC ilíquido, ya que el margen en el momento de la emisión se determinó en esas mismas condiciones.</p>
4. Utilización de una sola fuente de precios	El hecho de basarse en un solo elemento de investigación, en este caso los márgenes de los EETC, para llevar a cabo una estrategia de fijación de precios puede tergiversar los hechos en los que tiene lugar la fijación de precios atribuibles a una calificación crediticia determinada.	A fin de reducir la dependencia de una sola fuente de precios la metodología de fijación de precios del Canadá incorpora [].

LA METODOLOGÍA DE FIJACIÓN DE PRECIOS DEL BRASIL QUE FIGURA EN BRA-66 ES ERRÓNEA

I. METODOLOGÍA QUE AFIRMA APLICAR EL BRASIL:

"El Brasil comparó los márgenes ofrecidos por el Canadá con una estimación del margen probable aplicable a una transacción dada, sobre la base de los márgenes medios de todos los EETC durante el año en que se realizó la transacción. Para esta comparación, el Brasil tomó como punto de partida los márgenes medios ofrecidos en relación con todos los EETC emitidos en el año en que se realizó cada una de las transacciones canadienses. Después añadimos el efecto de la calificación crediticia de la compañía [aérea], basándonos en las calificaciones dadas por el Canadá ... ese efecto se calculó como 15 puntos básicos que se sumaban o se restaban, sobre la base de un análisis de todos los EETC ofrecidos entre 1996 y 1999."

Esta metodología plantea los problemas que se enuncian *infra*.

Metodología brasileña	Razones por las que la metodología brasileña es errónea	Enfoque recomendado
1. Momento de fijación de los precios de los EETC	<p>El Brasil ha tratado de comparar el precio fijado en un momento determinado con términos de comparación futuros.</p> <p>La práctica habitual en los mercados de deuda es fijar el precio de una transacción determinada en el presente inmediato. Ese precio puede basarse en términos de comparación que utilicen datos históricos y en una previsión de posibles cambios económicos futuros. No se pueden obtener precios futuros reales y la EDC no pudo utilizarlos cuando hizo sus ofertas de financiación.</p>	<p>El precio de mercado se obtiene examinando datos de referencia del mercado que reflejen la transacción de que se trate. Por su naturaleza, los datos son históricos y, en consecuencia, sólo pueden utilizarse datos sobre transacciones pasadas y que se encuentren disponibles en el momento de la fijación de precios.</p> <p>Al examinar los EETC como un posible punto de referencia del mercado, el Canadá tomaba en consideración los EETC que se habían emitido durante los 120 días anteriores a la fecha en que la EDC hizo la oferta de financiación.</p> <p>Al examinar [], el Canadá tomó en consideración márgenes [] vigentes en la fecha aproximada en que la EDC hizo la oferta de financiación.</p> <p>Al examinar [], el Canadá tomó en consideración [] correspondientes a la fecha aproximada en que la EDC hizo la oferta de financiación.</p>
2. Ajuste de los márgenes de los EETC para tomar en cuenta las diferencias de calificación crediticia	<p>El Canadá está de acuerdo en que los márgenes reflejados en precios de referencia correspondientes a una clase de calificación crediticia pueden ajustarse para calcular el margen correspondiente a otra calificación crediticia. Sin embargo, los precios de los EETC utilizados por el Brasil eran erróneos, lo que hacía inútil cualquier ajuste posterior de los datos.</p> <p>Estos errores se exponen en la crítica a BRA-65 que figura <i>supra</i>.</p>	<p>La metodología del Canadá trata de utilizar tramos de EETC que se encuentren [] de la calificación asignada al préstamo de la EDC.</p> <p>No se intenta manipular cada precio de referencia, pero se entiende que existe una diferencia de precios (por encima o por debajo) cuando se reduce o mejora la calificación crediticia de un producto de deuda determinado. El apéndice I del anexo II muestra cómo aumentan los márgenes cuando las calificaciones crediticias empeoran. El apéndice I también indica la escala de calificaciones empleada por Standard & Poors (S&P) y Moody's Investor Service (Moody's).</p>

ANEXO II

□

Apéndice 1

Correlación de calificaciones crediticias

<u>Standard & Poor's</u>	=	<u>Moody's</u>
AA+	=	Aa1
AA	=	Aa2
AA-	=	Aa3
A+	=	A1
A	=	A2
A-	=	A3
BBB+	=	Baa1
BBB	=	Baa2
BBB-	=	Baa3
BB+	=	Ba1
BB	=	Ba2
BB-	=	Ba3

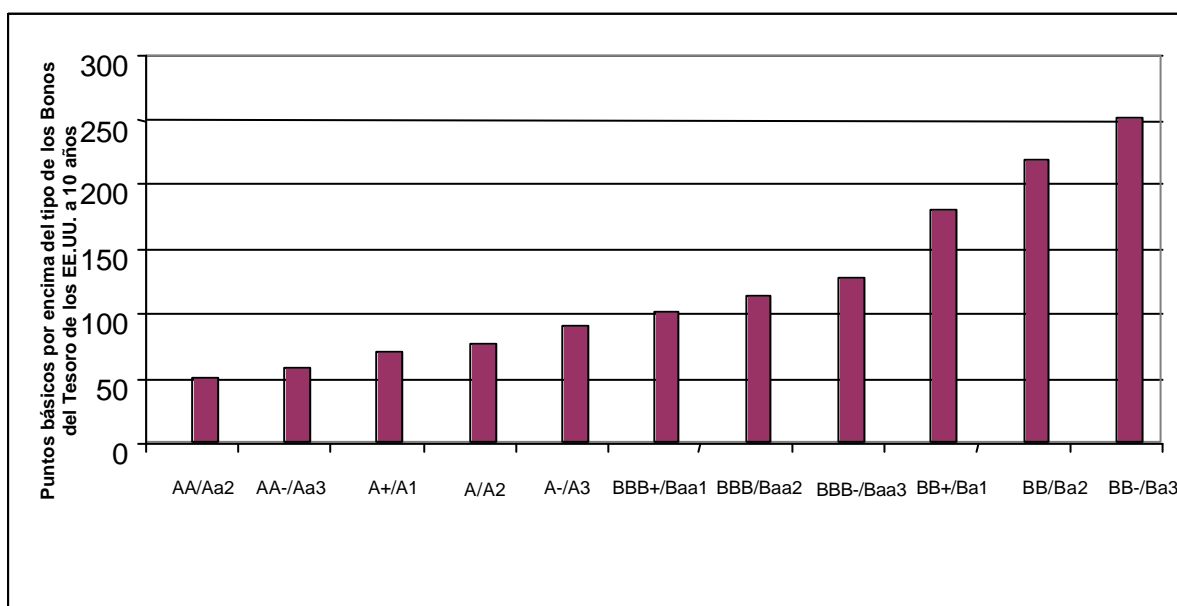
Nota sobre las calificaciones desdobladas: No es infrecuente que un instrumento de deuda calificado (por ejemplo, un tramo de EETC) tenga una calificación crediticia desdoblada. Esto ocurre cuando dos organismos de calificación han asignado calificaciones diferentes al mismo valor y una de esas calificaciones es inferior a la otra. Por ejemplo, S&P podría asignar una calificación de BBB+ y Moody's podría calificar el mismo valor con un escalón menos, esto es, con Baa2. En tales casos, es probable que, debido a la calificación crediticia inferior, el instrumento de deuda tenga un rendimiento por encima del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más alto.

Índices de valores industriales (evaluación de la Curva de mercado justo de Bloomberg) - 14 de agosto de 1998

Calificación crediticia (S&P/ Moody's) Márgenes de valores industriales en puntos básicos por encima del tipo de los Bonos del Tesoro de los EE.UU. a 10 años

AA/Aa2	51
AA-/Aa3	58
A+/A1	70
A/A2	78
A-/A3	91
BBB+/Baa	102
BBB/Baa	113
BBB-	129
BB+/Ba1	180
BB/Ba2	219
BB-/Ba3	252

Nota: Uno de los conceptos financieros fundamentales es el de riesgo y beneficio. Cuando aumenta el riesgo inherente al beneficio también lo hace el beneficio requerido. Cuando la calificación crediticia de un instrumento de deuda disminuye (por ejemplo, pasa de AA a BB) aumenta el margen exigido por encima del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos. El gráfico que figura *infra* representa el aumento del margen correspondiente a la Curva de mercado justo - Índice de valores industriales a medida que se desciende en la escala crediticia. Cuando se pasa de BBB a BBB- el aumento del margen es de 16 puntos básicos.



Apéndice 2

Observaciones sobre la pertinencia del precio de los EETC

El precio de los EETC da muestras de volatilidad

"Al observar el comportamiento de los márgenes en las diferentes cestas de EETC que hemos creado a partir de nuestra base de datos, constatamos que no es infrecuente advertir en un mes cualquiera 'anomalías' en los márgenes que son contrarias a la lógica común. Esto concuerda con la idea de que los EETC son títulos complejos cuyos márgenes tienen un comportamiento que ninguna variable puede explicar plenamente por sí sola."

Salomon Smith Barney, *The EETC Trading Observer*, 9 de mayo de 2001, página 16 (Prueba documental CDA-80).

Los precios de los EETC no se fijan de manera coherente aun cuando se fijan al mismo tiempo

Compañía aérea/ Emisión de EETC	Tramo/Cupón	MSDW* 30 de abril de 2001 Margen del tramo (puntos básicos)	SSB** 30 de abril de 2001 Margen del tramo (puntos básicos)	Diferencia (puntos básicos)
America West / 1998-1	A / 6,870%	205	215	10
	B / 7,120%	270	290	20
	C / 7,840%	300	320	20
Continental / 1997-1	A / 7,461%	170	165	-5
	B / 7,461%	230	215	-15
	C / 7,420%	220	215	-5
Northwest / 1994-1	A / 8,26%	210	175	-35
	B / 9,36%	285	245	-40
United Airlines / 2000-1	A / 7,783%	170	163	-7
	B / 7,730%	172	160	-12
	C / 8,030%	230	235	5
US Air / 1998-1	A / 6,850%	240	215	-25
	B / 7,350%	310	305	-5
	C / 6,820%	390	370	-20

* Fuente: Morgan Stanley Dean Witter, *EETC Market Update*, 7 de junio de 2001, páginas 18-21 (Prueba documental CDA-101).

** Fuente: Salomon Smith Barney, *The EETC Trading Observer*, 9 de mayo de 2001, páginas 37-41 (Prueba documental CDA-80).

ANEXO B-13

RESPUESTAS DEL CANADÁ A PREGUNTAS ADICIONALES FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE SU SEGUNDA REUNIÓN

(15 de agosto de 2001)

Seguidamente se reproducen las respuestas del Canadá a las preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial a las partes el 10 de agosto de 2001:

Pregunta 74

Sírvanse comentar la afirmación del Brasil (en su respuesta a la pregunta 56) de que con arreglo a la oferta de Bombardier habría "pagos semestrales considerablemente inferiores" a los que habría con arreglo a la oferta de Embraer. Se ruega calcular la cuantía de los pagos semestrales correspondientes a ambas ofertas, suponiendo un préstamo de 1.000 millones de dólares y un tipo de interés del 6 por ciento para ambas ofertas. Se ruega también suponer que en el caso de la oferta de Embraer el 20 por ciento de la cuantía del préstamo correspondería a [].

1. La afirmación del Brasil de que con arreglo a la oferta de Bombardier habría "pagos semestrales considerablemente inferiores" a los que habría con arreglo a la oferta de Embraer, no es exacta. Para juzgar la corrección de la afirmación brasileña, el Grupo Especial ha pedido a las partes que calculen un "pago semestral" sobre la base de determinados supuestos. No obstante, esto también plantea problemas, porque varios de los supuestos propuestos por el Grupo Especial no son válidos.

2. El supuesto de un tipo de interés idéntico puede ser apropiado, pero el de una cuantía idéntica de los préstamos no lo es. La cuantía total del préstamo afectará necesariamente la de los pagos semestrales del mismo. Esa cuantía dependerá del precio de las aeronaves, así como del número de aeronaves que se financien. Así pues, a fin de juzgar la corrección de la afirmación del Brasil, no se puede prescindir de las [] previstas en la oferta de Embraer. Como ha señalado anteriormente el Canadá, habría que comparar la oferta de Bombardier, que entraña un préstamo sobre [] aeronaves, con la oferta de Embraer, [], según se supone en el arbitraje del párrafo 6 del artículo 22 realizado en el asunto *Brasil - Aeronaves*.¹ [] Como resultado de ello, los pagos de acuerdo con la oferta de Embraer serían mayores que de acuerdo con la oferta de Bombardier.

3. Varios otros factores también hacen que la comparación contemplada por el Grupo Especial sea imposible, y ponen de manifiesto los problemas que plantea la afirmación brasileña. Por ejemplo, la afirmación del Brasil en su respuesta a la pregunta 56 se basa necesariamente en un mecanismo de arrendamiento financiero respaldado más bien que en una estructura de préstamo directo. Con arreglo a un arrendamiento financiero respaldado, los pagos del préstamo y la duración media de éste se estructuran de manera de optimizar los costos para el prestatario y los beneficios para los inversores de capital. Existe una enorme variedad de posibles perfiles de reembolso, tanto en términos de cuantía como de fechas, asociados con cualquier limitación derivada de una duración media dada. Las compañías aéreas y los inversores de capital emplean modelos informáticos muy complejos y perfeccionados para calcular y optimizar los costos y beneficios asociados con distintas propuestas de

¹ Respuestas del Canadá a la pregunta 56 del Grupo Especial, 8 de agosto de 2001, párrafo 1, en la que se hace referencia a *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC*, Decisión de los Árbitros, WT/DS46/ARB, adoptado el 12 de diciembre de 2000, párrafo 3.79.

financiación de las aeronaves. Entran en estos cálculos muchos factores variables, entre ellos las limitaciones relativas a la duración media impuestas por los otorgantes del préstamo. El perfil de reembolso asociado con préstamos hechos con arreglo a un mecanismo estadounidense de arrendamiento financiero respaldado puede variar considerablemente entre distintos préstamos incluso cuando las limitaciones relativas a la vida media sean las mismas.

4. El Brasil ha alegado en su respuesta a la pregunta 56 que la duración media según la oferta de Bombardier es de [] años. Esto no es exacto. La oferta de Bombardier permite un perfil de reembolso que resulta en una duración media de *hasta* [] años, pero esto no significa que el perfil de reembolso elegido por Air Wisconsin para la oferta de Bombardier tendrá una duración media de [] años. A menudo, las compañías aéreas y los inversores de capital determinarán, sobre la base del modelo informático que utilicen, que alcanzarán beneficios óptimos (es decir, que la compañía aérea alcanzará el costo más bajo y el inversor de capital el beneficio más elevado) con un perfil de reembolso que resultará en una duración media inferior a [] años. Una limitación consistente en una duración media inferior conduciría, en promedio, a pagos periódicos (por ejemplo, los pagos semestrales supuestos por el Grupo Especial) más elevados.

5. Además, a menos que el otorgante del préstamo exija expresamente que los pagos del capital se hagan semestralmente, la cuantía de los pagos de los préstamos en un mecanismo de arrendamiento financiero respaldado se distribuiría de manera muy poco uniforme en todo el período y podría conducir a que no se reembolse capital durante algunos años, o bien a que los pagos periódicos sean mayores al comenzar el período que al finalizar éste. []

6. Por todas las razones expuestas, no es exacta la afirmación del Brasil de que la oferta de Bombardier conduciría a pagos semestrales considerablemente inferiores. Por las mismas razones, es imposible comparar directamente los pagos semestrales de un préstamo según las dos ofertas sobre la base de los supuestos adoptados por el Grupo Especial.

7. No obstante, a fin de mostrar algunos de los problemas que plantea la afirmación del Brasil, y con los supuestos propuestos por el Grupo Especial, el Canadá ha tratado de hacer los cálculos pedidos por éste. El Canadá ha pedido la asistencia de [] que, en su calidad de asesor de compañías aéreas e inversores de capital, utiliza un modelo informático del tipo antes descrito.

8. El Canadá pidió a [] que calculara, manteniendo todas las demás variables constantes, el perfil de reembolso del préstamo para las dos ofertas, suponiendo un tipo de interés del 6 por ciento, una limitación de la duración media de [] años en un caso y de [] años en el otro, y una cuantía idéntica de los préstamos, de 1.000 millones de dólares en cada caso. Incluso esto es problemático y no es totalmente realista, dado que los modelos informáticos utilizados para optimizar las estructuras de los pagos calculan la economía de una transacción aeronave por aeronave, y no sobre la base de la cuantía total del préstamo que supone el Grupo Especial. El Canadá no pidió a [] que incorporara el supuesto del Grupo Especial de que "[]", porque no resulta claro lo que significa este supuesto ni cómo podría incorporarse en el cálculo.

9. Los resultados de los cálculos proporcionados por [] en su modelo (adjunto como Prueba documental CDA-102) muestran perfiles de reembolso muy diferentes para las dos ofertas. Durante ciertos años, pueden no hacerse en absoluto reembolsos de capital. Los cálculos muestran que en algunos años los pagos de capital e intereses serían mayores con arreglo a una oferta con una limitación de duración media de [] años que con una que tuviese una limitación de duración media de [] años. Aunque los pagos de un préstamo de 1.000 millones de dólares con una duración media mayor serían en promedio ligeramente inferiores (52,6 millones de dólares frente a 53,1 millones de dólares), dado el plazo mayor de reembolso la compañía aérea incurriría en costos de intereses adicionales de unos 90 millones de dólares según la oferta con una limitación de duración media de [] años que según la que tuviera con una duración media de [] años.

Pregunta 75

Con respecto a la respuesta del Canadá a la pregunta 67 del Grupo Especial, ¿opina el Canadá que la demostración de la "posibilidad", "probabilidad" o "expectativa" del apoyo futuro del Gobierno brasileño sería suficiente para satisfacer un elemento jurídico de "apoyo oficial" de conformidad con el Acuerdo de la OCDE en relación con las disposiciones sobre "igualación"?

10. El Canadá no entiende claramente lo que quiere decir el Grupo Especial con la expresión "elemento jurídico" de apoyo oficial con arreglo al Acuerdo de la OCDE. No obstante, si, como en este caso, existe una base bien fundada para llegar a la conclusión de que la oferta de Embraer iba a gozar del apoyo oficial del Gobierno del Brasil, ello es suficiente para dar derecho al Canadá a formular una oferta de igualación con arreglo al mencionado Acuerdo.

11. A fin de satisfacer los requisitos previstos en el Acuerdo de la OCDE para igualar una oferta de un no participante, deben respetarse las disposiciones del artículo 53 de dicho Acuerdo, "Igualación de las modalidades y condiciones ofrecidas por un no participante". El artículo 53 exige de los participantes las siguientes acciones: i) hacer "todo lo posible por verificar" el apoyo oficial, ii) "informar a los demás participantes de la naturaleza y resultado de esos esfuerzos" y iii) notificar a los demás participantes.²

12. El artículo 53 no exige a los participantes la total certidumbre de que la oferta iniciadora contaba con el apoyo oficial. Los redactores del Acuerdo de la OCDE reconocieron que podía ser imposible en una situación de igualación en la que interviniese un no participante tener la certeza de que las modalidades y condiciones igualadas gozaban de apoyo oficial, ya que los no participantes no están sujetos a las prescripciones de notificación y transparencia del Acuerdo de la OCDE.

13. En lugar de ello, el artículo 53 exige a los participantes "hacer todo lo posible para verificar" el apoyo oficial. Al final de este proceso de aplicación de la debida diligencia, el participante que tuviese la intención de efectuar la igualación estará en una de las tres situaciones siguientes:

- ? Mediante la aplicación de la debida diligencia se ha demostrado que la oferta iniciadora no cuenta con apoyo oficial. En tal situación, no habría nada que igualar.
- ? Mediante la aplicación de la debida diligencia se suscitaron dudas en cuanto a si la oferta iniciadora cuenta con apoyo oficial. Aunque el artículo 53 no se ocupa expresamente de esta situación, ello está implícito en la aplicación de la "buena fe" por los participantes cuando efectúan la igualación. Este criterio de "buena fe" está en armonía con el carácter del Acuerdo de la OCDE como "acuerdo de caballeros". Pasar a efectuar la igualación en esta situación no sería actuar "de buena fe" y sería por tanto incompatible con el Acuerdo de la OCDE.
- ? Las pruebas obtenidas mediante la aplicación de la debida diligencia condujeron a la conclusión de que la oferta iniciadora cuenta con apoyo oficial, aunque la existencia del apoyo oficial pueda no ser establecida con una certeza del 100 por ciento. La igualación en esta situación se efectuaría "de buena fe" y sería compatible con el Acuerdo de la OCDE en general y con las prescripciones del artículo 53 en particular. Además, conforme al Acuerdo, todos los demás participantes de la OCDE tendrían la oportunidad de expresar su opinión acerca de si la igualación es apropiada. Esta

² El Canadá ha cumplido las prescripciones de información y notificación del artículo 53 del Acuerdo. Véase la comunicación de réplica del Canadá, párrafo 95.

disciplina, mediante el examen por aquéllos, actúa como un control de terceros sobre el uso de la igualación por los participantes.

14. En la transacción de Air Wisconsin, el Canadá está en la tercera de las situaciones descritas. El Canadá ha explicado cómo hizo todo lo posible para verificar de buena fe que la oferta de financiación de Embraer a Air Wisconsin contaba con el apoyo oficial del Brasil.³ Los esfuerzos del Canadá cumplen los requisitos del artículo 53. La disciplina del examen por los participantes no condujo a ningún comentario de éstos acerca de la notificación de igualación por el Canadá o acerca de la naturaleza o los resultados de estos esfuerzos de debida diligencia. Además, como se expone en la respuesta del Canadá a la pregunta 67 del Grupo Especial, existen elementos de prueba muy sólidos de que la oferta de Embraer iba a contar con el apoyo oficial del Brasil. Ciertamente, Embraer confirmó a Air Wisconsin que preveía que su oferta había de contar con el apoyo del Gobierno del Brasil, según lo descrito por Air Wisconsin en su carta de 7 de agosto de 2001 (Prueba documental CDA-68).

15. Por consiguiente, dado que el Canadá "hizo todo lo posible" en el sentido del artículo 53 del Acuerdo, para verificar el apoyo oficial brasileño, y dado que, como resultado de esos esfuerzos, tenía fundadas razones para concluir que la oferta de Embraer había de contar con el apoyo oficial del Gobierno del Brasil, estaba autorizado a formular la oferta de igualación en el marco del Acuerdo de la OCDE.

Pregunta 76

En respuesta a la pregunta 67 del Grupo Especial, el Canadá declara que "simplemente no es verosímil que instituciones de terceros proporcionarían financiación para una empresa con una calificación crediticia relativamente baja como Air Wisconsin a un tipo de interés CIRR, con una cobertura de hasta el 100 por ciento y con un plazo de reembolso de 15 a 16,5 años". ¿Significa esto que Embraer ofreció modalidades y condiciones de financiación que no estaban disponibles en el "mercado"? En tal caso, ¿podría utilizarse la oferta de Embraer como "referencia del mercado" para resolver la cuestión del "beneficio"? Sírvanse explicar.

16. []

17. Como demostró el Canadá en su respuesta de 8 de agosto de 2001 a la pregunta 67 del Grupo Especial, todos los elementos de prueba con que cuenta el Grupo Especial apuntan a la intervención del Gobierno brasileño en la oferta de Embraer. La única conclusión razonable a que puede llegarse a partir de esos elementos de prueba, es que la oferta de Embraer contaría con apoyo del Gobierno brasileño. Esa conclusión se ve reforzada por el hecho de que no es verosímil que [].

18. No obstante, si el Grupo Especial no estimase que la oferta de Embraer contaba o había de contar con el apoyo del Gobierno brasileño, []. Tal financiación se proporcionaría, por definición, en las condiciones que podían obtenerse en el mercado.

19. Por consiguiente, si el Grupo Especial estimase que la oferta de Embraer contaba o había de contar con el apoyo del Gobierno brasileño, la misma no es una "referencia del mercado". No obstante, si el Grupo Especial estimase que [], la oferta es una "referencia del mercado" para determinar la cuestión del "beneficio".

³ La ocasión más reciente en que lo ha explicado, es la de su segunda declaración oral, párrafos 72 a 74. Véase también la comunicación de réplica del Canadá, párrafos 83 a 94.

ANEXO B-14

OBSERVACIONES DEL CANADÁ SOBRE RESPUESTAS DEL BRASIL A PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL DESPUÉS DE SU SEGUNDA REUNIÓN

(20 de agosto de 2001)

Seguidamente se transcriben las observaciones del Canadá relativas a las respuestas del Brasil a las preguntas 54 a 62 y 73 formuladas por el Grupo Especial.

Pregunta 54

En una situación en la que existen varias transacciones comerciales con una diversidad de precios ¿cómo se determina el "precio de mercado"?

1. La respuesta del Brasil no contesta a la pregunta del Grupo Especial. El Brasil intenta distinguir entre el precio de venta y el precio de financiación, pero no explica por qué la pregunta del Grupo Especial no se aplica al precio de la financiación. El Canadá señala que el Brasil está de acuerdo con que el mercado pueda determinarse comparando las condiciones de financiación de una transacción con las que una institución comercial proporcionaría para una transacción similar. En el caso de Air Wisconsin, [].

Pregunta 55

Si es una práctica comercial realizar transacciones con pérdidas a corto plazo por razones comerciales a largo plazo ¿debe considerarse que esas transacciones son transacciones "de mercado"? Sírvanse explicar su respuesta.

2. Como ha señalado el Canadá, no existe absolutamente ningún elemento de prueba que apoye la especulación del Brasil de que [].

3. Incluso si Embraer se hubiese comportado del modo descrito, el Brasil reconoce en su respuesta a la pregunta que "si es la 'práctica comercial' de un número considerable de los vendedores de un sector vender por debajo del costo, cabría sostener que el mercado se ha desplazado a ese nivel." Cabe suponer que el número de vendedores que constituyen un "número considerable" dependerá del número de vendedores que actúen en el mercado. En el mercado de los aviones a reacción para el transporte regional, donde actúan en realidad sólo dos empresas y una de ellas, Embraer, provee aproximadamente a la mitad del mercado, la práctica comercial de una de las empresas intervinientes constituirá "un número considerable". En un mercado oligopólico de esa naturaleza, la teoría económica clásica enseña que cuando uno de los participantes principales reduce su precio, resulte ello o no en una pérdida a corto plazo, ese precio determina el del mercado, porque el otro participante importante se ve obligado a ajustarse a ese precio más bajo. En esta situación, las transacciones con pérdidas a corto plazo por razones comerciales a largo plazo serían transacciones de mercado.

Pregunta 56

Sírvanse analizar los elementos importantes de la segunda oferta de Embraer y la oferta de Cuenta del Canadá/Bombardier a Air Wisconsin e indicar cómo demuestran esos elementos importantes que las ofertas eran o no eran comparables.

4. El Canadá ha respondido a esta pregunta en su propia respuesta a la pregunta 56.

Pregunta 57

El Brasil ha expresado su preocupación por el uso de índices de obligaciones industriales generales. En particular, el Brasil ha afirmado que esas calificaciones no tienen en cuenta el hecho de que una compañía aérea puede entrañar riesgos diferentes que una compañía industrial. ¿Por qué esa diferencia en los riesgos no estaría contemplada por el hecho de que las compañías están calificadas, de manera tal que si una compañía aérea representa un riesgo mayor que una compañía industrial, recibirá típicamente una calificación inferior?

5. La respuesta del Brasil a esta pregunta pone de relieve, en cierta medida, la dificultad para determinar un solo "tipo de mercado" para una transacción. Como observa el Brasil en el tercer párrafo de su respuesta, incluso a compañías con la misma calificación crediticia se les podrían aplicar márgenes de financiación diferentes, debido a consideraciones tales como las garantías adicionales y la competitividad dentro del sector. Como señala el Brasil, estos factores "se dejan en gran medida a la discreción del mercado".

6. El Brasil sostiene que los riesgos diferentes entre las compañías aéreas y las compañías industriales no se reflejan necesariamente en las calificaciones diferentes de las compañías. Ese país observa que:

Ante un cambio en los resultados de un emisor determinado de obligaciones o de su sector de producción, el mercado reaccionará de manera mucho más inmediata que lo que lo harán las agencias de calificación crediticia. Ello causará una discrepancia entre los márgenes a los que compañías con calificaciones similares pueden cotizarse en diferentes sectores.

7. El Brasil no ofrece ninguna explicación de las razones por las cuales consideraciones análogas no podrían explicar las diferencias en las condiciones ofrecidas a compañías aéreas con diferentes calificaciones sobre la base de una evaluación del riesgo hecha por la EDC para la transacción de que se trata. Al evaluar el riesgo individualizado de una compañía aérea determinada en una transacción dada, la EDC puede tener en cuenta lo que el Brasil parece considerar las imprecisiones inherentes a las evaluaciones del riesgo crediticio de carácter más general.

8. Gran parte de la respuesta del Brasil a la pregunta 57 gira en torno a su afirmación de que las compañías más pequeñas no tendrán acceso a financiación a los mismos tipos que las de mayor tamaño, aunque tengan la misma calificación crediticia. Esto no es exacto. Las calificaciones no están correlacionadas con el tamaño. Por ejemplo, una compañía aérea tal como Southwest, con ingresos totales de 5.600 millones de dólares EE.UU., ha recibido la calificación A de Standard & Poor's y la A3 de Moody's. United, una compañía aérea de mucho mayor tamaño, con ingresos totales de 19.300 millones de dólares EE.UU. tiene una calificación de categoría subinversión de BB+/Ba1.¹ Continental, con una capitalización bursátil de 2.900 millones de dólares EE.UU. está calificada por Moody's como Ba2, pero Northwest, con una capitalización bursátil de 2.300 millones de dólares EE.UU. está calificada varios puntos por debajo, B1.

¹ En su segunda declaración oral, el Canadá se refirió a Southwest como una de las compañías aéreas estadounidenses más pequeñas, pero evidentemente ello es así en relación con otras compañías aéreas estadounidenses importantes. Southwest es más pequeña que American, United, Delta, Northwest y Continental. El Canadá no quiso decir que Southwest era equivalente en tamaño a algunas de las compañías aéreas de transporte regional, aunque como se señala en el comentario de Merrill Lynch, algunas compañías regionales, entre ellas Comair y ASA, pueden tener un capital con una valoración mayor que los de importantes compañías aéreas de los Estados Unidos (Merrill Lynch, "Regional Airline Update: In Times of Economic Uncertainty, Look to Regional Airlines," 30 de mayo de 2001, página 6 (Prueba documental CDA-103)).

9. Como ha señalado anteriormente el Canadá, las agencias calificadoras, tales como Moody's y Standard and Poor's (S? P), proporcionan calificaciones a petición de las empresas calificadas y son remuneradas por éstas. Las compañías están dispuestas a efectuar ese gasto cuando tienen el propósito de buscar financiación en los mercados de la deuda pública. El hecho de que una compañía no esté calificada públicamente no es necesariamente un indicio de ninguna debilidad o defecto financiero, ni tampoco del tamaño de la compañía; sólo indica que la compañía no necesita financiación mediante la deuda pública. Muchas grandes empresas, entre ellas varias grandes compañías aéreas internacionales (como Virgin y Singapore Airlines) no tienen calificación externa. En tales casos los otorgantes de los préstamos deberán contar con otros métodos para evaluar el riesgo financiero de las compañías no calificadas. Bancos tales como Barclays Bank, ABN Amro, Lloyds TSB y EDC utilizan el programa informático de calificación automatizada LA Encore/Moody's Risk Advisor, para generar calificaciones internas en esos casos.

10. Si bien la mayoría de las compañías aéreas regionales no están calificadas, es falso suponer que sus calificaciones serían necesariamente inferiores a las de las grandes compañías estadounidenses. En realidad, como se señala en el comentario de Merrill Lynch que se transcribe seguidamente, en muchos aspectos las compañías aéreas regionales presentan un riesgo inferior al que presentan las grandes compañías aéreas:

Históricamente, las compañías aéreas regionales han sido siempre más rentables que las grandes compañías aéreas. Por tal razón, el mercado de acciones les ha "otorgado" una valoración primada con respecto a la de las grandes compañías, lo que refleja sus mejores antecedentes y perspectivas en materia de utilidades. Por ejemplo, *SkyWest, con sólo 23 RJ, 90 aviones turbohélice y 530 millones de dólares de ingresos anuales tiene un capital con un valor bursátil de 1.700 millones de dólares: ¡más que los de Alaska y América West's combinados, que ascienden a 1.100 millones de dólares!* ¡Y esas dos grandes compañías aéreas generan ventas anuales totales de 3.800 millones de dólares, con una flota combinada de 233 grandes aviones a reacción!

Sólo podemos hacer especulaciones acerca de cuál sería el valor de Comair (y ASA) a los múltiplos actuales. *No obstante, sabemos que el valor implícito del 100 por ciento del capital accionario de ASA y Comair era de aproximadamente 3.000 millones de dólares sobre la base del precio de adquisición de Delta de hace algunos años -lo que debe compararse con el valor del capital accionario corriente de Delta, de sólo 5.800 millones de dólares.*² [Las cursivas y negritas figuran en el original]

11. Si bien estas observaciones se referían a la cotización de las acciones, los hechos básicos son de interés para apreciar las afirmaciones brasileñas. Las compañías aéreas regionales han dado mejores resultados que las grandes compañías en varios aspectos clave, tales como el crecimiento de los ingresos y, en cuanto a la capitalización bursátil, varias de las compañías regionales -entre ellas Comair y ASA- son del mismo tamaño, si no mayores, que algunas de las grandes compañías estadounidenses.

12. Por todas estas razones, el Brasil se equivoca al indicar que las compañías aéreas regionales deben pagar más por la financiación que las grandes compañías aéreas estadounidenses, sólo por el valor de sus ventas.

² *Id.*

13. En la última parte de su respuesta, el Brasil cita nuevamente fuera de contexto lo afirmado por el Canadá en la diferencia *Brasil - Aeronaves* acerca de la pertinencia de los EETC.³ El Canadá se refirió a los EETC a fin de refutar la afirmación brasileña de que sólo la oferta de los tipos de interés CIRR nunca proporcionará una ventaja importante a un prestatario. El Canadá señaló que algunos tramos de los EETC se califican de ordinario muy por encima de la calificación de la deuda no garantizada de una compañía aérea, pero esto no significa, como es natural, que determinadas compañías aéreas no puedan obtener financiación en el mercado a márgenes de interés por debajo de aquellos de que disponen otras compañías aéreas, según, entre otras cosas, la calificación de la prestataria y la garantía de la deuda.

14. No debe por tanto causar sorpresa alguna, que ASA, para cuya deuda no garantizada por LA Encore generó la calificación [], pudiera obtener *en el mercado* financiación garantizada a tipos [] (véanse los párrafos 48 y 50 de la respuesta del Canadá a los nuevos argumentos formulados en la segunda comunicación oral del Brasil), o que la EDC le ofreciera financiación a un tipo [], mientras que [], que tenía una calificación crediticia [], se negociase, en un tramo de sus EETC, al tipo [].

Pregunta 58

¿En qué proporción de las ventas de exportación de aeronaves para el transporte regional efectuadas por Embraer no ha habido apoyo del BNDES y/o PROEX?

15. El Brasil declara que aproximadamente el [] por ciento de las ventas de exportación de aviones a reacción regionales efectuadas por Embraer hasta la fecha se han realizado sin apoyo de BNDES ni de PROEX. Sobre la base de la información proporcionada por ese país en la diferencia *Brasil - Aeronaves* y la suministrada por Embraer a posibles inversores, el Canadá abriga considerables reservas con respecto a la exactitud de la respuesta brasileña.

16. En las actuaciones del Grupo Especial desarrolladas de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Brasil presentó una prueba (Prueba documental BRA-15) titulada "Libro de pedidos de Embraer al 18 de noviembre de 1999 - Subvención por aeronave". El Canadá entiende que todas las cifras indicadas en la Prueba documental BRA-15 se refieren a las ventas de exportación. Esa prueba (suministrada como Prueba documental CDA-104) indica que al 18 de noviembre de 1999, el Brasil se había comprometido a proporcionar apoyo de PROEX para []. En el arbitraje del párrafo 6 del artículo 22 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, los árbitros supusieron una conversión de opciones en pedidos firmes en una proporción del 85 por ciento.⁴ Si se aplica el mismo tipo de conversión a las opciones a que se hace referencia en la Prueba documental del Brasil, se obtienen []. Esto significaría que las subvenciones de PROEX solamente (es decir, sin incluir la financiación del BNDES) se proporcionaron para un total de [].

17. El libro de pedidos incluido en el Prospecto de Embraer de 12 de junio de 2001⁵, indica que en esa fecha Embraer tenía pedidos firmes de 955 aviones a reacción para el transporte regional (incluidas las aeronaves ya entregadas). El Canadá entiende que todos estos pedidos firmes representan ventas de exportación.

³ Véase también la respuesta del Canadá a los nuevos argumentos de la segunda declaración oral del Brasil, de 13 de agosto de 2001, párrafos 24 y 29 a 34.

⁴ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC*, Decisión de los Árbitros, WT/DS46/ARB, adoptada el 12 de diciembre de 2000, párrafo 3.79.

⁵ Prospecto de Embraer, 12 de junio de 2001, páginas 74-75. (Prueba documental CDA-105.)

18. Un cálculo sencillo demuestra que los [] que recibirían subvenciones de PROEX de acuerdo con la Prueba documental BRA-15 (ahora CDA-104), representan aproximadamente el []. Incluso si se supone un tipo de conversión de opciones en pedidos firmes más reducido, del 50 por ciento, las cifras de la Prueba documental BRA-15 indican que las subvenciones de PROEX se proporcionarían a []. Esto representaría aproximadamente el [] por ciento de las ventas de exportación de Embraer.

19. Como ya se ha indicado, estas cifras sólo se refieren al apoyo de PROEX. No tienen en cuenta la financiación directa BNDES-exim, la cual, de acuerdo con la Prueba documental CDA-105⁶, representa aproximadamente el [] por ciento de los pedidos acumulados por Embraer (en términos de valor).⁷ Así pues, al Canadá le resulta imposible armonizar la respuesta del Brasil con los mencionados datos de los libros de pedidos de Embraer.

Pregunta 59

El Brasil ha aducido que, al examinar si el apoyo canadiense confiere o no un beneficio, el Grupo Especial debe también tener en cuenta la posibilidad de un beneficio para Bombardier. ¿En qué medida es el beneficio para Bombardier diferente del beneficio para sus clientes? ¿Podría haber un beneficio para Bombardier en ausencia de todo beneficio para sus clientes?

20. El Canadá se ha ocupado de esta línea de argumentación en los párrafos 1 a 8 de su respuesta a la pregunta 44 del Grupo Especial, y no tiene observaciones adicionales que formular.

Pregunta 60

En respuesta a la pregunta 25 del Grupo Especial, el Brasil afirmó que pedía que se formularan constataciones con respecto a transacciones EDC/IQ determinadas. ¿Mantiene el Brasil esa posición?

21. La respuesta del Brasil a esta pregunta, consiste en que "la impugnación efectuada por el Brasil se refiere a la manera en que las medidas [la Cuenta Mercantil, la Cuenta del Canadá e Investissement Québec] se aplican en general, prueba de lo cual se encuentra en transacciones determinadas". La respuesta del Brasil mantiene la confusión. Ese país parece afirmar que puede impugnar los programas del Canadá "en sí mismos" sobre la base de cómo se aplican en transacciones determinadas. No puede hacerlo.⁸ Además, el Brasil ha seguido negándose a afirmar claramente si impugna alguna transacción determinada "en su aplicación". El Grupo Especial debe constatar que no lo hace.

⁶ *Id.*, páginas 12 y 13.

⁷ En el segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 seguido en el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Canadá incluyó entre sus pruebas un prospecto preliminar de Embraer, en cuya página 12 se declaraba que al 31 de marzo de 2000 aproximadamente el 51,1 por ciento de los pedidos acumulados por Embraer (en términos de valor) eran objeto de financiación por el programa BNDES-exim. (*Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves: segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS46/RW2, aún no adoptado, anexo A-2, párrafo 13.) En el mismo prospecto preliminar se dio también una cifra del 57,5 por ciento (página 77).

⁸ Véase la comunicación de réplica del Canadá, párrafo 52.

Pregunta 61

Si se supone que la segunda oferta de Embraer a Air Wisconsin no contaba con apoyo oficial, y que la oferta podía conseguirse en el mercado, ¿cómo conferiría la oferta de Cuenta del Canadá a Air Wisconsin un beneficio a esta última?

22. Sí, como indican con fuerza las pruebas, la oferta de Embraer dependía del apoyo del Gobierno brasileño, incumbe al Canadá la carga de demostrar que la oferta que formuló en respuesta a ello se hizo en condiciones de igualdad. No obstante, la pregunta parte de la premisa de que la segunda oferta de Embraer a Air Wisconsin podía obtenerse en el mercado. Si la segunda oferta de Embraer a Air Wisconsin podía obtenerse en el mercado, incumbe al Brasil la carga de demostrar que la oferta del Canadá es más favorable que la segunda oferta de Embraer y es, por tanto, más favorable que la que el destinatario podía obtener en el mercado. El Brasil evitó responder a la pregunta tal como se había planteado e intentó en cambio, en el tercer párrafo de su respuesta, invertir la carga de la prueba. Carece de base jurídica para hacerlo.

Pregunta 62

En la segunda página del [].

23. El Canadá no tiene observaciones que formular.

Pregunta 73

En la respuesta del Canadá a la pregunta 56 del Grupo Especial, con respecto al plazo de reembolso, se aduce que [] "[]". Sírvanse formular sus observaciones, teniendo en cuenta la declaración del Brasil (en respuesta a la pregunta 56 del Grupo Especial) de que "[]".

Sírvase también explicar la afirmación del Brasil de que con arreglo a la oferta de Bombardier habría pagos semestrales considerablemente inferiores. Sírvanse demostrarlo, suponiendo un préstamo de una cuantía de 1.000 millones de dólares y un interés del 6 por ciento para ambas ofertas. Sírvanse también suponer, en el caso de la oferta de Embraer, que [].

1. Por las razones que se exponen seguidamente, el Canadá no está de acuerdo con la metodología que ha utilizado el Brasil en sus cálculos y las conclusiones que ha derivado de ellos. Entre otras cosas:

- ? después de su afirmación relativa a los pagos semestrales, el Brasil basa ahora sus cálculos en pagos mensuales;
- ? como explicó el Canadá en su respuesta a la pregunta 74, la afirmación formulada por el Brasil en respuesta a la pregunta 56 se basaba necesariamente en una estructura de arrendamiento financiero respaldado. No obstante, el Brasil basó en parte sus cálculos en una estructura de préstamo directo;
- ? el Brasil ha asignado arbitrariamente determinadas variables de manera diferente a la oferta de Embraer que a la de Bombardier. Esto hace que los pagos con arreglo a la oferta de Embraer parezcan inferiores y los de la oferta de Bombardier parezcan superiores.

2. El Brasil sostuvo en su respuesta a la pregunta 56 del Grupo Especial que con arreglo a la oferta de Bombardier el prestatario haría pagos semestrales considerablemente inferiores. No obstante, cuando el Grupo Especial le pidió que explicara su afirmación, el Brasil optó por comparar las dos ofertas sobre la base de pagos mensuales combinados del préstamo, en el caso de la estructura de préstamo directo, y de pagos mensuales del arrendamiento, en el caso de la estructura de arrendamiento financiero respaldado. La oferta de Bombardier exigía pagos combinados *semestrales* del préstamo con arreglo a la estructura de préstamo directo, no pagos mensuales combinados como supone el Brasil en sus cálculos.
3. En su respuesta, el Brasil también hace referencia a una "[]", para el préstamo directo del Canadá, lo que también es inexacto. Como el propio Brasil declara en el segundo párrafo de su respuesta a la pregunta 73, "[]a referencia a una [] suele exigirse por los prestamistas en la estructura estadounidense del arrendamiento financiero respaldado; en cambio, no se la requiere en una estructura como el préstamo directo". Esta observación es exacta. La misma se aplica a la [].
4. No obstante, en el caso de una estructura estadounidense de arrendamiento financiero respaldado, es práctica del mercado permitir que el arrendatario y el inversor de capital "optimicen" el perfil del reembolso (según se describe en la respuesta del Canadá a la pregunta 74). En tales casos, se impondrá una [] para asegurar que el reembolso se efectúe dentro de un plazo aceptable.
5. En su respuesta a la pregunta 56, el Brasil adujo que habría "pagos semestrales considerablemente inferiores" de acuerdo con la oferta del Canadá. Hizo esta afirmación en el [] entre las dos ofertas. Como se señaló en el párrafo 3 de la respuesta del Canadá a la pregunta 74, la afirmación del Brasil se basa necesariamente en una [], por las mismas razones indicadas en el párrafo 1 anterior. Por consiguiente, la comparación que hace el Brasil de la [] de su oferta con la [] del Canadá no es pertinente.
6. Además, es muy poco realista suponer que Air Wisconsin optaría por financiar un número considerable de aeronaves (si lo haría para alguna de ellas) con arreglo a la [] de Bombardier, ya que desearía evitar la necesidad de hacer el pago inicial exigido del []. Ello no se aplica a la oferta de Embraer, que [], lo que hacía a esta oferta más generosa a este respecto.
7. La manera en que el Brasil calcula los pagos con arreglo a la estructura [] en las ofertas respectivas, también induce a confusión. En primer lugar, al efectuar su comparación sobre la base de pagos mensuales [], el Brasil dificulta la comparación por el Grupo Especial de los cálculos suministrados por el Canadá con los proporcionados por el Brasil.
8. En segundo lugar, como explicó el Canadá en su respuesta a la pregunta 74, existe una enorme serie de posibles perfiles de reembolso con arreglo a la estructura de arrendamiento con apalancamiento estadounidense y muchos factores variables en los modelos de optimización empleados en el sector. Es interesante que los cálculos proporcionados por el Canadá y el Brasil se hicieron utilizando el mismo modelo informático. No obstante, mientras el Canadá mantuvo todas las demás variables constantes como había pedido el Grupo Especial, y comparó los perfiles de reembolso cambiando sólo la duración media, el Brasil no mantuvo constantes todas las demás variables.
9. Por ejemplo, el Brasil supuso [], frente al [] por ciento en la oferta de Bombardier. El Brasil también supuso un plazo de arrendamiento más largo para la oferta de Bombardier ([]) que para la de Embraer ([]). Seguidamente, limitó aún más la duración media con arreglo a la oferta de Embraer, a [], aunque declaró que la limitación correcta es de []. Cada uno de estos factores tiene por efecto aumentar el pago necesario con arreglo a la oferta del Brasil y reducir los pagos en el caso de la oferta del Canadá, exagerando así la diferencia.

10. Para que pueda apreciarse el efecto de lo que ha hecho el Brasil, el Canadá ha calculado pagos "mensuales" por arrendamiento con arreglo a las dos ofertas. Ha empleado el mismo modelo utilizado por el Canadá y el Brasil, ha supuesto una duración media de [] años para la oferta de Bombardier y de [] años para la oferta de Embraer y ha suprimido los supuestos diferenciales adoptados por el Brasil con respecto al [].

11. Sobre la base de un préstamo de una cuantía de 1.000 millones de dólares, el resultado de estos cálculos (reproducidos seguidamente) muestra un pago de un arrendamiento mensual de [] dólares en el caso de la oferta de Bombardier, frente a [] dólares en el caso de Embraer. La diferencia, [] dólares, es muy inferior a la diferencia de [] dólares calculada por el Brasil. Computada por aeronave (suponiendo [] aeronaves) la diferencia representa sólo [] dólares por mes.

Cálculos del Brasil con las variables del arrendamiento mantenidas constantes

Oferta de Embraer	Oferta de Bombardier
Cuantía del préstamo: 1.000 millones de dólares	Cuantía del préstamo: 1.000 millones de dólares
Tipo de la deuda: 6%	Tipo de la deuda: 6%
Plazo de la deuda:	Plazo de la deuda:
Duración media:	Duración media:
Duración del arrendamiento:	Duración del arrendamiento:
Valor residual:	Valor residual:
Arrendamiento mensual:	Arrendamiento mensual:

12. La manipulación efectuada por el Brasil subraya la dificultad de comparar los pagos respectivos con arreglo a las dos ofertas y priva de todo valor a la afirmación de ese país de que la diferencia es "importante". También confirma la observación efectuada por el Canadá en el párrafo 3 de su respuesta a la pregunta 74, de que existe una amplia gama de variables que pueden afectar a los pagos reales con arreglo a cada una de las ofertas.

13. La afirmación del Brasil con respecto a la cuantía de los pagos hace caso omiso de las referidas variables, lo que torna problemática la comparación contemplada por el Grupo Especial. Centrarse para la comparación, como ha hecho el Brasil, sólo en un elemento de la oferta, constituye una base insuficiente para comparar propuestas financieras complejas. Aunque cualquier comparación de esa naturaleza es intrínsecamente deficiente, el Brasil ha debilitado aún más su afirmación al ajustar algunas de estas variables para exagerar la diferencia entre los pagos previstos en una y otra oferta.

ANEXO B-15

OBSERVACIONES DEL CANADÁ SOBRE EL INFORME PROVISIONAL DEL GRUPO ESPECIAL

(26 de octubre de 2001)

SECCIÓN 1

OBSERVACIONES RESPECTO A CUESTIONES DE FONDO

Párrafo 7.18

La penúltima frase dice que "el marco jurídico en que funciona la Cuenta del Canadá ha tenido cambios". Esto no es correcto. El marco jurídico no ha cambiado, como lo explicó el Canadá en su respuesta oral a una pregunta del Grupo Especial en la segunda reunión con las partes.

Párrafo 7.106

En la segunda línea, donde dice "Cuenta del Canadá" debe decir "Cuenta Mercantil".

Párrafo 7.145

En la última frase, la frase "... el Canadá parte del supuesto de que, como la oferta de Embraer no contaba con apoyo del Gobierno del Brasil ..." debe sustituirse por la siguiente: "el Canadá parte del supuesto de que si la oferta de Embraer no contaba con apoyo del Gobierno del Brasil ...". Esto reflejaría con mayor precisión el argumento del Canadá subsidiario de su posición principal de que la oferta de Embraer contaba con apoyo del Gobierno del Brasil.

Párrafo 7.147

En la cuarta línea, [].

Párrafos 7.152 y 7.316

No es correcto afirmar que la Cuenta del Canadá (o la Cuenta Mercantil) financie únicamente transacciones de exportación. La EDC puede, tanto respecto de la Cuenta Mercantil como de la Cuenta del Canadá, y de conformidad con la *Export Development Act* (Ley de fomento de las exportaciones) y las *Export Development Corporation Exercise of Certain Powers Regulations* (Reglamentación sobre el ejercicio de ciertas facultades por la Corporación de Fomento de las Exportaciones), participar en "transacciones financieras nacionales", con arreglo a la definición de la Reglamentación, siempre que, cuando lo haga, la EDC esté apoyando y fomentando, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para participar en ese comercio y aprovechar oportunidades comerciales internacionales.

Párrafo 7.160

La primera frase del párrafo 7.160 parece indicar, incorrectamente, que el Canadá considera que la oferta de Embraer constituye una "desviación" del *Acuerdo de la OCDE*. El Canadá no se refirió a la oferta de Embraer como una "desviación". El término "desviación" se utiliza en el *Acuerdo* para referirse al incumplimiento por los Participantes del artículo 27 del *Acuerdo*, titulado "No Derogation Engagement For Export Credits" (La desviación no está permitida respecto de los

créditos a la exportación). Ni el Brasil ni Embraer pueden "desviarse" del Acuerdo porque no son partes en el Acuerdo. Por lo tanto, el Canadá pide que la primera frase del párrafo 7.160 se modifique para que diga: "Ninguna de las partes impugna el hecho de que la oferta de Embraer a Air Wisconsin no está en consonancia con el *Acuerdo de la OCDE* ...".

Párrafo 7.231

En la cuarta frase contando desde el final del párrafo, entendemos que donde dice "no se determine" debe decir "se determine".

Párrafo 7.247

Sobre la base de las declaraciones hechas por el Canadá en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en *Brasil - Aeronaves*, el Grupo Especial parece haber entendido incorrectamente que el Canadá considera la prima sobre las aeronaves de transporte regional como una declaración estática y definitiva. El Canadá no quiso hacer la inferencia de que en todos los casos todos los prestamistas considerarían siempre que los créditos garantizados por aeronaves de transporte regional ameritan una prima de 20 a 30 puntos básicos por encima de los créditos garantizados con aeronaves grandes. Las variaciones en los precios entre clases de activos similares pero no idénticos son dinámicas y pueden cambiar debido, entre otras cosas, a una mayor familiaridad con diversas clases de activos, a la oferta y la demanda y a sucesos geopolíticos.

Párrafo 7.255

El Canadá no rechazó, ni rechaza, la observación del Brasil de que la FMC representa un promedio de niveles de precios corrientes de las obligaciones de una amplia gama de empresas con una calificación similar. Sin embargo, el Canadá tampoco sostenía que la FMC fuera el *único* punto de referencia para los precios de las transacciones en los casos en que hubiera otras referencias. Cuando no hay referencias, la FMC puede utilizarse para demostrar las tendencias generales del mercado para prestatarios con clasificaciones similares. Además, como lo señaló el Canadá¹, la información relativa a condiciones y plazos específicos (incluidos los precios) ofrecidos por otras instituciones financieras a líneas aéreas de transporte regional suele ser limitada en razón de la naturaleza confidencial de esos acuerdos financieros. Es posible que esa información haya que obtenerla de las propias líneas aéreas o de otras partes interesadas. En estos casos, la FMC puede también utilizarse para ayudar a los prestamistas a validar un nivel de precios apropiado, teniendo en cuenta información suministrada por las partes interesadas sobre la base de puntos de referencia y tendencias generales del mercado anteriores.

Párrafo 7.276

Sobre la base de la [], el Grupo Especial ha constatado, incorrectamente, que la financiación de la EDC [] no incluye un []. Como aclaración, cabe destacar que la [] prevé que el [] incluirá []. La [] prevé también la reducción del margen fijo del riesgo del crédito identificado en la [] con la aprobación del Presidente o Vicepresidente Principal de Finanzas y el Oficial Financiero Jefe. Por lo tanto, un margen autorizado por debajo del margen fijo identificado constituye el [] correspondiente a esa transacción.

Párrafo 7.293

En la última frase, "ASA" debe sustituirse por "Comair".

¹ Respuesta del Canadá a los nuevos argumentos presentados por el Brasil en su segunda Declaración oral, 13 de agosto de 2001, párrafo 16.

Párrafo 7.392, nota 303

En la nota se afirma que la existencia de la garantía crediticia de IQ en la operación de Air Wisconsin "salió a la luz" en materiales presentados al Grupo Especial después de su segunda reunión con las partes. Sugiere, incorrectamente, que el Canadá no proporcionó información que le había solicitado el Grupo Especial. En realidad, la garantía crediticia del [] de IQ se describe detalladamente en la oferta de la EDC, que el Canadá proporcionó al Grupo Especial en el anexo de su carta de fecha 25 de junio (véase la página 12 del anexo).

Párrafo 7.387

Entendemos que en la penúltima frase, la palabra "excluyó" debe sustituirse por la palabra "incluyó".

Párrafo 7.402, nota 309

La declaración del Grupo Especial en la nota 309 es inexacta. []

Párrafos 7.403 y 7.404

Como se indica en la página 12 del anexo de la carta del Canadá de fecha 25 de junio, la [].

SECCIÓN 2

CORRECCIONES TÉCNICAS A LA VERSIÓN EN INGLÉS	
PÁRRAFO	CORRECCIÓN
	Como comentario de carácter general, observamos que frases en otros idiomas (como <i>de facto</i> , <i>prima facie</i> , <i>ex post</i> y <i>a fortiori</i>) no siempre se han escrito en letra cursiva. Además, observamos que los informes del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y del Órgano de Apelación, no siempre se han citado de manera coherente.
1.5, línea 7	"panellists" debe decir "panelists".
3.1, punto 2, línea 1	"Panel" debe decir "panel".
3.1, punto 7, línea 1	"Investissement Québec" debe escribirse con letra cursiva.
7.3, punto 1, línea 1	Debe suprimirse la coma después de "2".
7.15, línea 2	"Canada-Aircraft" debe decir "Canada - Aircraft".
7.15, línea 6	"terms" debe decir "term".
7.16, línea 5	Añadir un punto al final de la cita.
7.17, líneas 16/17	Se indican cursivas que no se han añadido.
7.18, línea 3	Entendemos que la palabra "subject" debe insertarse inmediatamente antes de "of".
7.29, línea 2	"Investissement Québec" debe escribirse con letra cursiva.
7.39, línea 8	"EC - Bananas" debe decir "European Communities - Bananas"
7.47, línea 6	Sobra un espacio entre la "B" y la "e" en "Bed".
7.48, línea 2	"in light" debe decir "in the light".
7.53, línea 2	"Investissement Québec" debe escribirse con letra cursiva.
7.63, línea 2	Insertar una coma después de la palabra "subsidies".
7.63, línea 4	Suprimir la palabra "whether".
7.71, línea 2	Como "ECAs" no aparece en la cita, sustituir el paréntesis con corchetes. Además, "with the <i>raison d'être</i> " debe decir "that have as the <i>raison d'être</i> ".
7.76, línea 3	Como "ECAs" no aparece en la cita, sustituir el paréntesis con corchetes o, en este caso, suprimirlo. Además, "with the <i>raison d'être</i> " debe decir "that have as the <i>raison d'être</i> ".
7.82, línea 3	"realised" debe decir "realized".
7.93, línea 3, nota 57	Entendemos que la referencia a la nota 43 debe ser una referencia a la nota 38.
7.107, línea 7, nota 65	Entendemos que la referencia a la nota 43 debe ser una referencia a la nota 38.
7.122, línea 3, nota 77	La referencia debe ser a la Primera comunicación escrita del Canadá.
7.125, líneas 7 y 8	En la declaración tal como aparece en la respuesta del Canadá a la pregunta 42, no es necesario poner entre paréntesis la "s" en la línea 7. Además, en la línea 8 se debe insertar una coma después de la palabra "support".

CORRECCIONES TÉCNICAS A LA VERSIÓN EN INGLÉS	
PÁRRAFO	CORRECCIÓN
7.130, línea 4	"panel" debe decir "Panel".
7.131, última línea, nota 89, líneas 3, 4 y 7	En la línea 3, después de la palabra "use" debe añadirse "in this standard". En la línea 4, las comillas de las palabras "ensure" y "future" deben ser comillas simples y no dobles. En la línea 7, debe insertarse la palabra "unknowable" entre "the" y "future".
7.134, línea 5	"organisations" debe decir "organizations".
7.135, línea 10	Debe insertarse la palabra "limited" antes de la palabra "exception".
7.141, línea 2	Debe insertarse la palabra "that" después de la palabra "stated". Además, la coma después de la palabra "loan" debe estar dentro de las comillas.
7.147, línea 8, nota 105	La referencia debe ser a la Prueba documental CDA-68.
7.149, línea 4	"per cent" debe decir "%".
7.153, línea 3, nota 114	"Exhibit BRA-16" debe estar entre paréntesis.
7.151, última línea	Debe insertarse la palabra "to" antes de "respond to international business ...".
7.152, línea 4	Debe insertarse la palabra "to" antes de "respond to international business ...".
7.152, línea 6	La palabra "was" debe estar entre corchetes.
7.164, línea 8, nota 126	"47b)" debe decir "47(b)".
7.168, última línea, nota 136	En la nota no se hace constar que las cursivas se incluyeron en el original.
7.175, línea 6	Debe suprimirse la palabra "the" después de "undercut".
7.184, línea 8	La palabra "was" debe estar entre corchetes.
7.184, última línea, nota 148	El informe anual 2000 de la EDC es la Prueba documental BRA-22.
7.185, línea 1	Deben cerrarse las comillas después de la palabra "contribution".
7.197, líneas 9, 10 y 11	Las palabras "customisation" y "organisation" en estas líneas deben decir "customization" y "organization".
7.206, línea 4, nota 164	En la nota no se hace constar que las cursivas se incluyeron en el original.
7.207, líneas 21 y 28	En la línea 21, "per cent" debe decir "%". En la línea 28, "capitalisation" debe decir "capitalization".
7.210, línea 10, nota 172	Debe insertarse "1997" antes de "Shadow Bond ...".
7.218, línea 5 y 7.219, línea 13	La coma después de la palabra "conservative" debe estar dentro de las comillas.
7.218, última línea, nota 177 y 7.221, línea 6, nota 179	La referencia debe ser a las observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a los nuevos argumentos presentados por el Brasil en su Segunda declaración oral.

CORRECCIONES TÉCNICAS A LA VERSIÓN EN INGLÉS	
PÁRRAFO	CORRECCIÓN
7.236, última línea, nota 187	En la nota no se hace constar que las cursivas se incluyeron en el original.
7.243, línea 6, nota 196	En la nota no se hace constar que las cursivas se incluyeron en el original.
7.275, línea 3	La palabra "to" debe sustituirse por la palabra "for".
7.281, línea 4	"the French banks" debe decir "[t]he French banks".
7.282, última línea	Debe insertarse un punto al final de la frase.
7.302, líneas 6 y 7	En ambas líneas "per cent" debe decir "%".
7.304, línea 6, nota 249	"[t] Joint" debe decir "[t]he Joint". Deben cerrarse las comillas después de la palabra "Facility". En la línea 4, la palabra "financing" debe decir "pricing".
7.313, línea 1	La palabra "was" debe estar entre corchetes.
7.315, línea 4 y 7.316, línea 4	En ambos casos, debe insertarse la palabra "to" antes de la palabra "respond".
7.316, línea 6	La palabra "was" debe estar entre corchetes.
7.329, línea 4, nota 265, línea 4	Exhibit CDA-65 debe estar entre corchetes.
7.334, línea 2, nota 266	Deben cerrarse las comillas después de la palabra "guarantees".
7.358, línea 10	Añadir un espacio en "toCCC".
7.366, línea 11	La palabra "anticipated" figuraba entre comillas en el informe del Órgano de Apelación.
7.374, línea 15	"penalise" debe decir "penalize".
7.380, línea 9, nota 297	La referencia debe ser al párrafo 9.340.
7.385	Las observaciones originales del Brasil se refieren a las Pruebas documentales del Canadá como "CDA-XX", mientras que en la cita las referencias son a "CAN-XX".
7.385, línea 32	"95 per cent" debe decir "95%".

ANEXO B-16

OBSERVACIONES DEL CANADÁ ACERCA DE LAS OBSERVACIONES DEL BRASIL SOBRE EL INFORME PROVISIONAL DEL GRUPO ESPECIAL

(2 de noviembre de 2001)

El Canadá presenta las siguientes respuestas a tres observaciones del Brasil sobre el informe provisional del Grupo Especial. En las respuestas se siguen los números utilizados por el Brasil en su comunicación del 26 de octubre de 2001.

Observación 4, relativa al párrafo 7.221

El Brasil sugiere que no estaba utilizando los datos en la misma forma, o "exactamente en la misma forma" en que los había utilizado el Canadá en *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*. Sin embargo, como lo señala el Grupo Especial en el párrafo 7.221, el Brasil se refiere dos veces a su utilización de los mismos datos en la misma forma que el Canadá:

Así, el Brasil afirma que en abril de este año, el Canadá consideraba que el tramo de mejor calificación de los EETC era "un punto de referencia relativo moderado para la comparación con los márgenes requeridos en la financiación de aeronaves de transporte regional". Pero ahora, cuando se trata de aplicar ese criterio a sus propias operaciones, el Canadá califica ese punto de referencia como "fundamentalmente viciado"¹ [sin subrayar en el original].

Además, el Canadá recuerda que en sus respuestas orales durante la segunda reunión con las partes, el Brasil señaló varias veces que utilizaba los mismos datos utilizados por el Canadá, y en la misma forma en que el Canadá los había utilizado.

El Brasil observa también, respecto del párrafo 7.221, que: "no sería correcto que el Grupo Especial indicara implícitamente que el Canadá nunca utilizó antes como punto de referencia promedios ponderados de márgenes de EETC". Sin embargo, eso no es lo que dice el párrafo 7.221. La última oración del párrafo dice que "el Canadá no pretendió apoyarse (en estos procedimientos ni tampoco en el asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*) en el promedio ponderado de los márgenes de todos los tramos de EETC" [sin subrayar en el original].

Observación 5, relativa al párrafo 7.226

El Canadá se opone a la adición de una nota al párrafo 7.226 solicitada por el Brasil. No es análoga ni apropiada la comparación de la comunicación por el Brasil, a petición del Grupo Especial, de detalles sobre la oferta de Embraer a Air Wisconsin, con la falta de acceso de la EDC, en el momento de determinar el precio de una transacción, a información confidencial sobre la financiación comercial de aeronaves Bombardier. Además, la relación en pie de igualdad de la EDC con Bombardier contrasta con la posición del Gobierno del Brasil en su calidad de importante accionista

¹ Observaciones del Brasil sobre la comunicación del Canadá de fecha 13 de agosto de 2001, 20 de agosto de 2001, párrafo 15. (El Canadá observa que en el informe provisional del Grupo Especial se cita erróneamente ese documento como "Observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial después de su segunda reunión".)

de Embraer (incluida la denominada "acción de control") y su participación en el Directorio de Embraer.²

Observación 10, relativa al párrafo 7.352 (nota 278)

Contrariamente a lo que señala el Brasil, las declaraciones del Grupo Especial que figuran en la nota 278 son exactas. Investissement-Québec (IQ) no proporcionó financiación a Midway. El Brasil intenta equiparar la participación en el capital social con "financiación" y alega que CQC en realidad participaba en la transacción de Midway como inversionista en el capital social. Esto no es correcto. Ni IQ ni CQC fueron participantes en el capital accionario en la transacción Midway. La confirmación por el Canadá de la exactitud de las declaraciones del Grupo Especial en la nota 278 se expresa sin perjuicio de la cuestión distinta de si la participación de IQ o CQC en el capital estaría comprendida en el mandato del Grupo Especial, teniendo en cuenta el texto de la reclamación 7 del Brasil. No obstante, la no participación de IQ o CQC en el capital social quita relevancia a esta cuestión, y el Grupo Especial no tiene que adoptar una decisión a este respecto.

² Prueba documental CDA-67, páginas 64, 66 y 72-3.