ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS472/R/Add.1
WT/DS497/R/Add.1

30 de agosto de 2017

(17-4585)

Original: inglés

BRASIL - DETERMINADAS MEDIDAS RELATIVAS A LA TRIBUTACIÓN Y LAS CARGAS

INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente addendum contiene los anexos A a C de los informes del Grupo Especial que figuran en los documentos WT/DS472/R, WT/DS497/R.

_____

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial	A-7
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo conjunto de los Grupos Especiales	A-8
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo conjunto adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial	A-14

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

UNIÓN EUROPEA

Índice		Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-2
Anexo B-2	Segunda parte del resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-15

JAPÓN

Índice		Página
Anexo B-3	Primera parte del resumen de los argumentos del Japón	B-31
Anexo B-4	Segunda parte del resumen de los argumentos del Japón	B-43

BRASIL

Índice		Página
Anexo B-5	Primera parte del resumen de los argumentos del Brasil	B-56
Anexo B-6	Segunda parte del resumen de los argumentos del Brasil	B-69

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de la Argentina	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos de Australia	C-11
Anexo C-3	Resumen de los argumentos del Canadá	C-13
Anexo C-4	Resumen de los argumentos de Corea	C-15
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de Ucrania	C-18
Anexo C-6	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-20

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial	A-7
Anexo A-3	Procedimiento de trabajo conjunto de los Grupos Especiales	A-8
Anexo A-4	Procedimiento de trabajo conjunto adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial	A-14

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 28 de abril de 2015

1.1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

1.2. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes en la diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

1.3. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

1.4. Cada parte y cada tercero tienen derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero serán responsables de todos los miembros de su propia delegación y se asegurarán de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

1.5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

1.6. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si la Unión Europea solicita tal resolución, el Brasil responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita el Brasil, la Unión Europea presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.

1.7. Cada una de las partes presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

1.8. Cuando el idioma original de las pruebas documentales no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción de dichas pruebas documentales o de las partes pertinentes al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de las pruebas documentales previa justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa. Si una parte tuviera conocimiento de cualesquiera inexactitudes en las traducciones de las pruebas documentales que haya presentado, informará sin demora al Grupo Espacial y a la otra parte, y facilitará una nueva traducción.

1.9. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta como Anexo 1.

1.10. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea podrían numerarse UE-1, UE-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada UE-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría UE-6.

Preguntas

1.11. El Grupo Especial podrá en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluso antes de cada reunión sustantiva.

Reuniones sustantivas

1.12. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil anterior.

1.13. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

a. El Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará al Brasil a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.

b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.

c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las

partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que la Unión Europea formulará en primer lugar.

1.14. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

a. El Grupo Especial preguntará al Brasil si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial lo invitará a formular su declaración inicial, seguido de la Unión Europea. Si el Brasil decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a la Unión Europea a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial, y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.

b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.

c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

1.15. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

1.16. Se invitará además a cada tercero a exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil anterior.

1.17. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.

b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de

preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la sesión.

c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.

d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

1.18. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

1.19. Cada parte presentará resúmenes de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Estos resúmenes podrán incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. Cada uno de esos resúmenes no excederá de 15 páginas. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en la parte expositiva de su informe, ni en el anexo de este.

1.20. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas.

Reexamen intermedio

1.21. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional. Cualquiera de las partes podrá también solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en un plazo de dos días hábiles a partir de la recepción de las peticiones escritas de reexamen (de haberlas) por el Grupo Especial.

1.22. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

1.23. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

1.24. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).

b. Cada parte y cada tercero facilitarán seis copias impresas de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. Las pruebas documentales podrán presentarse en cuatro copias en CD-ROM o DVD y cuatro copias impresas. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.

c. Cada parte y cada tercero facilitarán también una copia electrónica de todos los documentos que presenten al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a DSRegistry@wto.org, con copia a ****.*****@wto.org y ****.****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.

d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmarán por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo exigido.

e. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Una parte o un tercero podrá presentar sus documentos a otra parte u otro tercero solo en formato electrónico, siempre que tenga la aprobación escrita de la parte o el tercero destinatario y que lo notifique al secretario del Grupo Especial.

f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

1.25. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

ANEXO A-2

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL RELATIVO A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

Adoptado el 28 de abril de 2015

1.1. Cada parte considerará confidencial la información facilitada al Grupo Especial por la otra parte a la que esta haya atribuido el carácter de información comercial confidencial (ICC).

1.2. Únicamente podrán tener acceso a la ICC las personas que sean miembros de la Secretaría o integrantes del Grupo Especial, las personas expresamente autorizadas por la Secretaría o por el Grupo Especial, y los empleados, los agentes y los asesores de las partes.

1.3. La ICC obtenida en el marco del presente procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia y no podrá utilizarse para ningún otro fin.

1.4. La parte que presente ICC lo señalará en la portada y/o en la primera página del documento que contenga ICC y en cada página del documento para indicar la presencia de dicha información. La información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [[xx.xxx,xx]]. En la primera página o la portada del documento se indicará "Contiene información comercial confidencial en las páginas xxxxxx", y en cada página del documento se incluirá la mención "Contiene información comercial confidencial" en la parte superior de la página.

1.5. En caso de que una parte presente al Grupo Especial un documento que contenga ICC, la otra parte, al hacer referencia a esa ICC en sus documentos, incluidas las comunicaciones escritas y las declaraciones orales, señalará claramente toda esa información en esos documentos, de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 4.

1.6. El Grupo Especial no revelará la ICC, en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, el Grupo Especial podrá formular conclusiones basándose en dicha información. Antes de distribuir a los Miembros su informe definitivo, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de examinar el informe para asegurarse de que no contenga información que la parte haya designado como ICC.

1.7. Las comunicaciones que contengan ICC se incluirán en el expediente que se remita al Órgano de Apelación en caso de que el informe del Grupo Especial sea objeto de apelación.

ANEXO A-3

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO CONJUNTO DE LOS GRUPOS ESPECIALES

Adoptado el 9 de octubre de 2015

1.1. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del ESD, se armonizan los calendarios de las diferencias DS472 y DS497. Los Grupos Especiales llevarán a cabo, en la mayor medida posible, un único procedimiento con un solo expediente, que dará lugar a informes separados contenidos en un único documento, tomando en consideración los derechos de todos los Miembros interesados y de manera que no resulten menoscabados en modo alguno los derechos de que habrían gozado las partes o los terceros en caso contrario.

1.2. En sus actuaciones los Grupos Especiales seguirán las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). Se aplicará además el procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

1.3. Las deliberaciones de los Grupos Especiales, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a las partes en una diferencia (en adelante, "partes") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada a los Grupos Especiales por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Cuando una parte presente una versión confidencial de sus comunicaciones escritas a los Grupos Especiales, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

1.4. Los Grupos Especiales se reunirán a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en cualquiera de las dos diferencias de conformidad con el artículo 10 del ESD (en adelante, "terceros") solo estarán presentes en las reuniones cuando los Grupos Especiales los inviten a comparecer.

1.5. Las partes y los terceros tratarán la información comercial confidencial de acuerdo con el procedimiento establecido en el Procedimiento de trabajo conjunto adicional de los
..... Grupos Especiales relativo a la información comercial confidencial, que figura en el Anexo 1 del presente Procedimiento de trabajo.

1.6. Cada parte y cada tercero tienen derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con los Grupos Especiales. Cada parte y cada tercero serán responsables de todos los miembros de su propia delegación y se asegurarán de que cada miembro de la delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

1.7. Antes de la primera reunión sustantiva de los Grupos Especiales con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por los Grupos Especiales. Además, cada parte presentará a los Grupos Especiales, antes de la segunda reunión sustantiva de estos, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por los Grupos Especiales.

1.8. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita a los Grupos Especiales. Si una parte solicita tal resolución preliminar, la otra parte presentará su respectiva respuesta a dicha solicitud dentro del plazo especificado por el Grupo Especial. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente.

1.9. Cada una de las partes presentará a los Grupos Especiales todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra o las otras partes. Se admitirán excepciones a este procedimiento si existe justificación suficiente. Cuando se admitan tales excepciones, los Grupos Especiales concederán a la otra o las otras partes un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

1.10. Cuando el idioma original de las pruebas documentales no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que las aporte presentará al mismo tiempo una traducción de dichas pruebas documentales o de las partes pertinentes al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. Los Grupos Especiales podrán conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas documentales si existe justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa. Si una parte tuviera conocimiento de cualesquiera inexactitudes en las traducciones de las pruebas documentales que haya presentado, informará sin demora a los Grupos Espaciales y a las otras partes, y facilitará una nueva traducción.

1.11. A fin de facilitar la labor de los Grupos Especiales, se invita a las partes y los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales (se facilita una copia electrónica). Para facilitar el mantenimiento del expediente de las diferencias y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Las pruebas documentales presentadas por la Unión Europea podrían numerarse EU-1, EU-2, etc.; las presentadas por el Japón, JPN-1, JPN-2, etc.; y las presentadas por el Brasil, BRA-1, BRA-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada EU-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría EU-6. Para evitar la duplicación innecesaria de pruebas documentales, las partes reclamantes podrán presentarlas en forma conjunta, numerándolas en consecuencia, por ejemplo, JE-1, JE-2, etc. Las Partes y los terceros en una diferencia podrán remitirse a argumentos y pruebas ya presentados en otra diferencia, sin necesidad de reproducirlos en su totalidad o de facilitar una prueba documental equivalente. La fuente de tales referencias deberá estar claramente indicada.

Preguntas

1.12. Los Grupos Especiales podrán en cualquier momento del procedimiento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluso antes de cada reunión sustantiva. Los Grupos Especiales se asegurarán de que se establezca un plazo preciso para la presentación de las respuestas escritas y darán tiempo suficiente a las partes y los terceros para que las preparen.

Reuniones sustantivas

1.13. Cada parte facilitará a los Grupos Especiales la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con los Grupos Especiales y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil anterior.

1.14. La primera reunión sustantiva de los Grupos Especiales con las partes se desarrollará como sigue:

a. Los Grupos Especiales invitarán al Japón y a la Unión Europea a formular declaraciones iniciales a fin de que presenten sus argumentos en primer lugar. A continuación, los Grupos Especiales invitarán al Brasil a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará a los Grupos Especiales y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través del secretario de los Grupos Especiales. Cada parte pondrá a disposición de los Grupos Especiales y de las otras partes la versión definitiva de su declaración inicial, así como su declaración final, de haberla, de preferencia al final de la

reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.

b. Una vez concluidas las declaraciones, los Grupos Especiales darán a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través de los Grupos Especiales. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determinen los Grupos Especiales, cualquier pregunta a la otra o las otras partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra o las otras partes en el plazo que determinen los Grupos Especiales.

c. Seguidamente, los Grupos Especiales podrán formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Los Grupos Especiales enviarán por escrito, en el plazo que determinen, cualquier pregunta a las partes respecto de la que deseen recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determinen los Grupos Especiales.

d. Una vez finalizadas las preguntas, los Grupos Especiales concederán a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que el Japón y la Unión Europea formularán en primer lugar.

1.15. La segunda reunión sustantiva de los Grupos Especiales con las partes se desarrollará como sigue:

a. Los Grupos Especiales preguntarán al Brasil si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, los Grupos Especiales invitarán al Brasil a formular su declaración inicial, seguido del Japón y de la Unión Europea. Si el Brasil decide no hacer uso de ese derecho, los Grupos Especiales invitarán al Japón y a la Unión Europea a formular sus declaraciones iniciales en primer lugar. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará a los Grupos Especiales y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través del secretario de los Grupos Especiales. Cada parte pondrá a disposición de los Grupos Especiales y de las demás partes la versión definitiva de su declaración inicial, así como su declaración final, de haberla, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la reunión.

b. Una vez concluidas las declaraciones, los Grupos Especiales darán a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través de los Grupos Especiales. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determinen los Grupos Especiales, cualquier pregunta a otra u otras partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas escritas en el plazo que determinen los Grupos Especiales.

c. Seguidamente, los Grupos Especiales podrán formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Los Grupos Especiales enviarán por escrito, en el plazo que determinen, cualquier pregunta a las partes respecto de la que deseen recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determinen los Grupos Especiales.

d. Una vez finalizadas las preguntas, los Grupos Especiales concederán a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

1.16. Los Grupos Especiales invitarán a cada tercero a presentar una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva de los Grupos Especiales con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por los Grupos Especiales.

1.17. Se invitará además a todos los terceros a exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Todos los terceros facilitarán a los Grupos Especiales la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) del día hábil anterior.

1.18. En las comunicaciones escritas y las declaraciones orales se abordarán solamente las cuestiones planteadas en las diferencias respecto a las cuales los terceros han notificado su interés al OSD.

1.19. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.

b. Los Grupos Especiales escucharán en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán a los Grupos Especiales, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición de los Grupos Especiales, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h (hora de Ginebra) del primer día hábil posterior a la sesión.

c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través de los Grupos Especiales, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determinen los Grupos Especiales, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.

d. Seguidamente, los Grupos Especiales podrán formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. Los Grupos Especiales enviarán por escrito, en el plazo que determinen, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que deseen recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determinen los Grupos Especiales.

Parte expositiva

1.20. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva de los informes de los Grupos Especiales estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones a los informes. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen de los asuntos por los Grupos Especiales.

1.21. Cada parte facilitará resúmenes de los hechos y los argumentos que haya presentado a los Grupos Especiales en sus comunicaciones escritas y en sus declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por los Grupos Especiales. Estos resúmenes podrán incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. Cada uno de esos resúmenes no excederá de 15 páginas. Los Grupos Especiales no resumirán las respuestas de las partes a las preguntas en la parte expositiva de sus informes ni en los anexos de estos.

1.22. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos que haya formulado en su comunicación escrita y en su declaración, de conformidad con el calendario adoptado por los Grupos Especiales. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas.

Reexamen intermedio

1.23. Una vez emitidos los informes provisionales, cada parte podrá presentar una solicitud escrita de que se reexaminen aspectos concretos de los informes provisionales. Cualquiera de las partes podrá también solicitar una nueva reunión con los Grupos Especiales, de conformidad con el calendario adoptado por los Grupos Especiales. Se hará uso del derecho a solicitar esa reunión a más tardar en un plazo de dos días hábiles a partir de la recepción de las peticiones escritas de reexamen (de haberlas) por el Grupo Especial. La fecha exacta será determinada por los Grupos Especiales y será comunicada a las partes oportunamente.

1.24. En caso de que no se solicite una nueva reunión con los Grupos Especiales, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la solicitud escrita de reexamen formulada por otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por los Grupos Especiales. Tales observaciones se limitarán a la solicitud escrita de reexamen presentada por la otra o las otras partes.

1.25. Los informes provisionales, al igual que el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

1.26. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

a. Cada parte y cada tercero presentará todos los documentos a los Grupos Especiales entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho Nº 2047).

b. Cada parte y cada tercero facilitarán seis copias impresas de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. Las pruebas documentales podrán presentarse en cuatro copias en CD-ROM o DVD y cuatro copias impresas. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.

c. Cada parte y cada tercero facilitarán también una copia electrónica de todos los documentos que presenten a los Grupos Especiales al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a DSRegistry@wto.org, con copia a ****.****@wto.org, ****.****@wto.org y ****.****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.

d. Cada parte facilitará directamente a la otra o las otras partes los documentos que presente a los Grupos Especiales. Además, cada parte entregará a todos los terceros (WT/DS472 y WT/DS497) sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con los Grupos Especiales. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente a los Grupos Especiales (WT/DS472 y WT/DS497). Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento a los Grupos Especiales, confirmarán por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo exigido.

e. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra o las otras partes (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por los Grupos Especiales. Una parte o un tercero podrá presentar en formato electrónico únicamente sus documentos a otras partes o terceros a condición de que la parte o el tercero que los reciba haya dado su aprobación previa por escrito y siempre que se haya notificado de ello al Secretario del Grupo Especial.

f. Los Grupos Especiales facilitarán a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, los informes provisionales y los informes definitivos, así como de otros documentos, según proceda. Cuando los Grupos Especiales proporcionen a las partes o a los terceros una versión impresa y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de las diferencias.

1.27. Los Grupos Especiales se reservan el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

ANEXO A-4

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO CONJUNTO ADICIONAL DE LOS GRUPOS ESPECIALES RELATIVO A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

Adoptado el 9 de octubre de 2015

1.1. Cada parte considerará confidencial la información facilitada a los Grupos Especiales por la otra parte a la que esta haya atribuido el carácter de información comercial confidencial (ICC).

1.2. Únicamente podrán tener acceso a la ICC las personas que sean miembros de la Secretaría o integrantes del Grupo Especial, las personas expresamente autorizadas por la Secretaría o el Grupo Especial, y los empleados, los agentes y los asesores de las partes.

1.3. La ICC obtenida en el marco del presente procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia y no podrá utilizarse para ningún otro fin.

1.4. La parte que presente ICC lo señalará en la portada y/o en la primera página del documento que contenga ICC y en cada página del documento para indicar la presencia de dicha información. La información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [[xx,xxx.xx]]. En la primera página o la portada del documento se indicará "Contiene información comercial confidencial en las páginas xxxxxx", y en cada página del documento se incluirá la mención "Contiene información comercial confidencial" en la parte superior de la página.

1.5. En caso de que una parte presente al Grupo Especial un documento que contenga ICC, la otra parte, al hacer referencia a esa ICC en sus documentos, incluidas las comunicaciones escritas y las declaraciones orales, señalará claramente toda esa información en esos documentos, de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 4.

1.6. Los Grupos Especiales no revelarán la ICC, en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, los Grupos Especiales podrán formular conclusiones basándose en esa información. Antes de distribuir a los Miembros su informe definitivo, los Grupos Especiales darán a cada parte la oportunidad de examinar el informe para asegurarse de que no contenga información que la parte haya designado como ICC.

1.7. Las comunicaciones que contengan ICC se incluirán en el expediente que se remita al Órgano de Apelación en caso de que el informe del Grupo Especial sea objeto de apelación.

_____

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

UNIÓN EUROPEA

Índice		Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-2
Anexo B-2	Segunda parte del resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-15

JAPÓN

Índice		Página
Anexo B-3	Primera parte del resumen de los argumentos del Japón	B-31
Anexo B-4	Segunda parte del resumen de los argumentos del Japón	B-43

BRASIL

Índice		Página
Anexo B-5	Primera parte del resumen de los argumentos del Brasil	B-56
Anexo B-6	Segunda parte del resumen de los argumentos del Brasil	B-69

ANEXO B-1

PRIMERA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

1. INTRODUCCIÓN

1. La Unión Europea está en desacuerdo con siete programas de incentivos fiscales que prevén la reducción de impuestos indirectos respecto de mercancías producidas en el Brasil, con el resultado de que los productos similares procedentes de otros Miembros de la OMC se discriminan de manera prohibida por el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC.

2. Por consiguiente, el presente asunto se refiere a la aplicación discriminatoria por el Brasil de los siguientes impuestos federales internos:

- IPI (*Imposto sobre Produtos Industrializados* - Impuesto sobre los productos industriales),
- PIS/PASEP (*Programa de Integração Social* - Programa de integración social/*Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público* - Programa de formación del patrimonio de los funcionarios públicos),
- COFINS (*Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social* - Contribución a la financiación de la seguridad social),
- PIS/PASEP-*Importação* (*Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços* - Programas de integración social y de formación del patrimonio de los funcionarios públicos aplicables a las importaciones de productos extranjeros o servicios),
- COFINS-*Importação* (*Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços* - Contribución a la financiación de la seguridad social aplicable a las importaciones de bienes y servicios),
- CIDE (*Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico* - Contribución de Intervención en el Ámbito Económico).

3. No hay discrepancia en cuanto al hecho de que esos impuestos son impuestos indirectos internos.

2. ANTECEDENTES DE PROCEDIMIENTO

4. El 31 de octubre de 2014, la Unión Europea solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias de la OMC (ESD), el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el párrafo 4 del artículo 4 y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (Acuerdo sobre las MIC). El 26 de marzo de 2015, el Director General de la OMC estableció la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.

5. La Argentina, Australia, el Canadá, China, Colombia, Corea, los Estados Unidos, la India, el Japón, Rusia, Sudáfrica, el Taipei Chino y Turquía se han reservado el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

3. VISIÓN GENERAL DE LAS CUESTIONES JURÍDICAS QUE SE PLANTEAN EN ESTA DIFERENCIA: CRITERIO JURÍDICO

6. La característica más destacada de las medidas brasileñas en litigio es la discriminación fiscal contra las mercancías importadas, en particular mediante la utilización de ventajas fiscales supeditadas a prescripciones en materia de contenido nacional. Además, con respecto al programa INOVAR-AUTO (*Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores)*, el Brasil discrimina también entre productos originarios del MERCOSUR y de México, por una parte, y productos originarios de los demás Miembros de la OMC, incluida la Unión Europea, por otra. El Brasil concede también subvenciones que están supeditadas a la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados y a resultados de exportación.

3.1. DISCRIMINACIÓN ENTRE PRODUCTOS IMPORTADOS Y PRODUCTOS NACIONALES SIMILARES: PRIMERA FRASE DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

7. De acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia pertinente de la OMC, el análisis para determinar si un impuesto interno u otras cargas interiores son incompatibles con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 se basa en una prueba de dos etapas: i) la cuestión de si los productos importados y los productos nacionales son similares; y ii) la cuestión de si los productos importados están sujetos a impuestos "superiores" a los aplicados a los productos nacionales. Con respecto a la primera condición, cuando un Miembro se apoya en una distinción establecida por razones de origen con respecto a la aplicación de impuestos internos, no es preciso comparar productos concretos y, por consiguiente, no es necesario examinar los diversos criterios de similitud. En cuanto al segundo elemento, incluso la más ligera diferencia en la carga impositiva entre los productos similares importados y nacionales constituye una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

3.2. DISCRIMINACIÓN ENTRE PRODUCTOS IMPORTADOS PROCEDENTES DE TERCEROS PAÍSES DIFERENTES (NACIÓN MÁS FAVORECIDA)

8. Sobre la base del texto del párrafo 1 del artículo I, para establecer la existencia de una infracción hay que demostrar que concurren los elementos siguientes: 1) que la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I; ii) que los productos importados en litigio son productos "similar[es]" en el sentido del párrafo 1 del artículo I; iii) que la medida en litigio confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" (en adelante, "ventaja") a un producto originario del territorio de cualquier país; y iv) que la ventaja así concedida no se ha concedido "inmediata" e "incondicionalmente" a todo producto "similar" originario de los territorios de todos los Miembros. En suma, el párrafo 1 del artículo I prohíbe la imposición de condiciones que vayan en detrimento de la igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de cualquier Miembro.

3.3. DISCRIMINACIÓN ENTRE PRODUCTOS IMPORTADOS Y PRODUCTOS NACIONALES SIMILARES (TRATO NACIONAL) MEDIANTE PRESCRIPCIONES EN MATERIA DE CONTENIDO NACIONAL: PÁRRAFOS 4 Y 5 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994 Y PÁRRAFOS 1 Y 2 DEL ARTÍCULO 2, EN CONJUNCIÓN CON EL PÁRRAFO 1 A) DEL ANEXO DEL ACUERDO SOBRE LAS MIC

9. De acuerdo con la jurisprudencia pertinente de la OMC, para establecer que se ha infringido el párrafo 4 del artículo III, deben concurrir los tres elementos siguientes: i) los productos importados y nacionales en litigio son "productos similares"; ii) la medida en litigio es una "ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso"; y iii) los productos importados reciben un trato "menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional. En resumen, imponer a los operadores prescripciones de alcanzar directa o indirectamente un nivel determinado de contenido nacional para obtener un beneficio del gobierno contradice lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque afecta negativamente a la venta, la oferta para la venta, la compra o el uso de los productos importados similares en el mercado interior. Esta conclusión se apoya también en los párrafos 1 y 2 del artículo 2 y en el Anexo del Acuerdo sobre las MIC, tanto contextualmente como por tratarse de una base jurídica más específica en el ámbito de las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio.

10. De acuerdo con la jurisprudencia pertinente de la OMC, para aplicar la obligación prevista en la primera frase del párrafo 5 del artículo III, es necesario establecer: i) que hay una "reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas"; y ii) que esa reglamentación "requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción". Esta disposición se infringe también si las reglamentaciones cuantitativas interiores se aplican de forma que se proteja la producción nacional. A ese respecto, el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994 sirve como contexto pertinente para entender en qué circunstancias una medida se aplica primordialmente con fines proteccionistas.

11. En conjunto, los párrafos 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, así como el párrafo 1 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC indican que la aplicación de prescripciones en materia de contenido nacional es incompatible con el principio básico de concesión de trato nacional a los productos importados.

3.4. SUBVENCIONES PROHIBIDAS OTORGADAS A TRAVÉS DE MEDIDAS FISCALES

12. El Acuerdo SMC regula el uso de medidas fiscales como subvenciones, y prohíbe las situaciones en las que esas subvenciones están supeditadas, como condición única o entre otras varias condiciones: a) a los resultados de exportación, y b) al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

13. En primer lugar, cuando un gobierno condona o no recauda ingresos procedentes de impuestos indirectos que en otro caso se percibirían de acuerdo con los principios rectores y la estructura de su propio sistema, se considera que existe subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En segundo lugar, una subvención cuya obtención esté supeditada a resultados de exportación constituye una subvención prohibida en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En tercer lugar, cuando la subvención depende de que se utilicen productos nacionales con preferencia a los importados es una subvención prohibida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En cuarto lugar, las subvenciones prohibidas son específicas *per se* de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC. El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC dispone que ningún Miembro concederá ni mantendrá subvenciones prohibidas.

14. La Unión Europea considera que el concepto de "nacionales" e "importados" a que se hace referencia en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no depende de las normas de origen del Miembro interesado. Es cierto que, si las normas de origen de ese Miembro confirman que, en el caso de los productos en litigio, los nacionales han tenido preferencia frente a los importados, esas normas podrían utilizarse *a fortiori* para confirmar que la discriminación se produce también tal como lo ha entendido ese Miembro.

15. La Unión Europea sostiene que los términos "nacionales con preferencia a los importados" del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC deberían entenderse en el sentido de que yuxtaponen dos conceptos opuestos: uno, relativo a productos que se consideran nacionales o internos porque se han obtenido, transformado substancialmente, fabricado o creado en el país de que se trate; y otro, relativo a productos que se han introducido o importado en ese país. El hecho de que en esa disposición del Acuerdo SMC los productos "nacionales" se yuxtapongan a los productos "importados" indica que un producto que no ha sido importado, pero que está presente en el mercado o ha pasado a existir en ese mercado no puede considerarse "importado" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y, lógicamente, debe considerarse "nacional".

4. MEDIDAS EN EL SECTOR DEL AUTOMÓVIL

16. En el marco del programa INOVAR-AUTO, el Brasil concede ventajas fiscales con respecto al IPI. Las ventajas fiscales consisten básicamente en una reducción de la carga fiscal por concepto del IPI aplicable a la venta de los productos (vehículos automóviles) abarcados por el programa. El objetivo y el funcionamiento del programa INOVAR-AUTO pueden resumirse en pocas palabras como "frenar el crecimiento de las importaciones y desarrollar la capacidad de los proveedores locales", según muestran los datos estadísticos.

4.1. MEDIDA EN LITIGIO

17. Desde 2011, el Brasil aplica un programa fiscal especial para el sector del automóvil. El programa se ha modificado gradualmente y, en abril de 2012, pasó a denominarse oficialmente programa INOVAR-AUTO. Este programa abarca 52 códigos de producto, de conformidad con el Anexo I del Decreto 7.819/2012.

18. El programa INOVAR-AUTO se aplica en dos fases: en la primera, el programa aumenta en 30 puntos porcentuales los tipos impositivos del IPI respecto de los productos abarcados; en la segunda, el programa ofrece un sistema de bonificaciones fiscales a través del cual las empresas habilitadas pueden compensar la mayor parte de la carga impositiva del IPI respecto de los vehículos automóviles, es decir, una cuantía del IPI correspondiente al 30%, como máximo, del valor imponible de los vehículos. Además, el programa ofrece una reducción de los tipos del IPI en 30 puntos porcentuales respecto de los vehículos automóviles originarios del MERCOSUR y de México, con sujeción a ciertas condiciones. En consecuencia, el efecto práctico del programa INOVAR-AUTO para los vehículos automóviles consiste en mantener el régimen fiscal anterior (es decir, anterior a 2011) solo para los productos nacionales y los productos de orígenes preferenciales, y al mismo tiempo incrementar en 30 puntos porcentuales el IPI respecto de los productos similares originarios del resto del mundo, incluida la Unión Europea.

19. Para beneficiarse del programa INOVAR-AUTO, las empresas tienen que ser "habilitadas" por medio de una decisión administrativa (*Portaria*). Hay tres tipos de "habilitación" (*habilitação*): i) para los fabricantes nacionales; ii) para los distribuidores locales que no tengan actividades de fabricación en el Brasil; y iii) para los inversores en capacidad de fabricación nacional. Para ser "habilitados", los operadores que reúnen los requisitos deben cumplir determinadas condiciones que atañen, según la habilitación que se solicite, en particular a un número mínimo de actividades de fabricación en el Brasil y/o niveles mínimos de gasto en el Brasil en investigación y desarrollo, ingeniería, tecnología industrial básica y creación de capacidad de proveedores reales y potenciales.

20. En el marco del programa INOVAR-AUTO, las empresas habilitadas pueden obtener bonificaciones fiscales que pueden utilizarse, con sujeción a determinadas condiciones, para compensar el IPI que en otro caso se devengaría por la venta en el mercado interior de vehículos automóviles abarcados por el programa. Las bonificaciones fiscales están vinculadas al nivel de gasto en el Brasil en determinadas partidas, incluidos insumos estratégicos y herramientas, investigación y desarrollo o creación de capacidad de proveedores. El gasto efectuado en el Brasil para comprar insumos (componentes de automóviles) y herramientas estratégicos es la partida que se traduce en la mayor bonificación fiscal, por lo que es decisiva en cuanto a la carga fiscal efectiva impuesta a la venta de vehículos automóviles. En consecuencia, la ventaja de una carga fiscal inferior sobre los vehículos acabados está supeditada en su mayor parte al empleo de insumos de origen nacional.

21. La bonificación fiscal excedente, si la hubiere, puede utilizarse para compensar hasta 30 puntos porcentuales del IPI devengado respecto de la comercialización en el mercado interior de vehículos importados, pero solo hasta un número máximo de productos (es decir, 4.800 vehículos al año por empresa). Las bonificaciones fiscales no se utilizan para compensar el IPI en la frontera, que por regla general debe pagarse, con limitadas excepciones. Sin embargo, los vehículos automóviles procedentes de un número limitado de Miembros de la OMC se benefician de una reducción especial de las tasas del IPI aplicables tanto en el lugar de la importación como en las ventas subsiguientes. También se aplican disposiciones especiales a las empresas habilitadas como inversores y las empresas que producen determinados vehículos montando los cuerpos de los vehículos en un chasis.

22. Se ha establecido un sistema de trazabilidad para asegurarse de que los fabricantes cumplan las prescripciones en materia de contenido nacional en el marco del programa INNOVAR-AUTO. El sistema se basa en la notificación independiente por los fabricantes brasileños pertinentes de los niveles de contenido nacional de los componentes de automóviles y las herramientas, lo que permite a las autoridades brasileñas verificar y contrastar los niveles de contenido nacional notificados por los fabricantes de vehículos automóviles. Además, se deduce una "parte deducible" de los gastos en insumos y herramientas estratégicos, de forma que las supuestas bonificaciones del IPI solo se producen si tales insumos y herramientas estratégicos contienen un nivel específico de contenido nacional.

4.2. ALEGACIONES SOBRE CUESTIONES DE DERECHO

23. La Unión Europea sostiene que el programa INOVAR-AUTO, incorporado y desarrollado en los instrumentos jurídicos pertinentes y aplicado también por las autoridades brasileñas competentes, es incompatible con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud del párrafo 2 del artículo III, el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, en conjunción con el párrafo 2 del artículo 2 y con el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo, y de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

24. Al reservar a las empresas nacionales el acceso a bonificaciones fiscales que pueden reducir la cuantía del IPI hasta en el 30% de su base imponible respecto de los productos pertinentes, el programa INOVAR-AUTO impone una carga fiscal a los productos importados superior a la impuesta a los productos nacionales similares y, por consiguiente, constituye una infracción de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

25. Al otorgar a los vehículos automóviles, componentes de automóviles y herramientas originarios de la UE un trato menos favorable que el otorgado a los productos nacionales similares, mediante las condiciones de habilitación de las empresas y las prescripciones en materia de contenido incorporadas a las etapas de fabricación, así como mediante el cálculo y la aplicación de bonificaciones fiscales en el marco del programa INOVAR-AUTO, el Brasil infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

26. El programa INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994, porque las condiciones impuestas en relación con el número mínimo de actividades de transformación que los productores de productos de la industria del automóvil necesitan realizar en el Brasil para beneficiarse de las reducciones del IPI, así como los porcentajes relativos a determinados insumos nacionales que se utilizan para el cálculo de las bonificaciones fiscales, constituyen una reglamentación cuantitativa interior sobre la transformación de productos, que exige que una proporción determinada de productos provenga de fuentes nacionales de producción (primera frase del párrafo 5 del artículo III); y, subsidiariamente, porque las condiciones relativas al número mínimo de actividades de transformación que debe llevarse a cabo en el Brasil constituyen una reglamentación cuantitativa interior que se aplica de manera que se protege la producción nacional (segunda frase del párrafo 5 del artículo III).

27. El programa INOVAR-AUTO no es una subvención pagada exclusivamente a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, como el Brasil trata de hacer valer. Por otra parte, la Unión Europea está en desacuerdo con el Brasil, que mantiene que las prescripciones de llevar a cabo ciertas etapas de fabricación en el Brasil e invertir en actividades de investigación y desarrollo y de ingeniería en el Brasil para beneficiarse de las ventajas fiscales en el marco del programa INOVAR-AUTO son fases de la producción y otros requisitos que no guardan relación con los productos, por lo que están excluidos del ámbito de aplicación del artículo III.

28. Las infracciones en materia de trato nacional del Brasil no se justifican al amparo de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994, porque la eficiencia energética y la seguridad vial son solo elementos impulsores de la competitividad de la industria automovilística nacional y no objetivos en sí mismos. Además, 30 de los 52 códigos de productos abarcados están exentos de requisitos de eficiencia energética. En cualquier caso, el trato discriminatorio dispensado en el marco del programa INOVAR-AUTO no contribuye al logro de los supuestos objetivos de protección de la vida o la salud de las personas y los recursos naturales agotables, ya que para alcanzar esos objetivos no es necesario discriminar entre productos nacionales e importados. Hay varias medidas alternativas compatibles con la normativa de la OMC que hacen una contribución equivalente (incluso más importante) al logro de los objetivos establecidos y, al mismo tiempo, tienen menos efectos de restricción del comercio. Por último, la medida en litigio no se aplicó conjuntamente con restricciones nacionales. Por último, la medida en litigio no cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

29. Para establecer que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC hay que demostrar que están presentes dos elementos: i) que existe una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías (es decir, una MIC); y ii) que se cumple

uno de estos dos supuestos: a) esa medida es incompatible con el artículo III (o el artículo XI) del GATT de 1994, o b) la medida está abarcada por el párrafo a) del Anexo. La Unión Europea considera que el programa INOVAR-AUTO es una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre las MIC. Como la UE ha establecido ya que el programa INOVAR-AUTO es incompatible con los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, ese programa constituye también una infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Además, la prescripción relacionada con la compra o el empleo de insumos y equipo de fabricación, así como equipo de laboratorio, de origen brasileño para beneficiarse de la reducción del IPI está claramente abarcado por la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC y, en particular, por el párrafo 1 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC relativo a las medidas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por consiguiente, el programa INOVAR-AUTO es también incompatible con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

30. El programa INOVAR-AUTO es incompatible con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud del Acuerdo SMC. En particular, el programa INOVAR-AUTO concede ventajas que son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que son incompatibles con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC porque están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los productos importados similares originarios de otros Miembros de la OMC, incluida la UE.

31. Al no conceder inmediata e incondicionalmente a los productos similares originarios de la Unión Europea las mismas ventajas que concede a los productos en litigio originarios de los demás miembros del MERCOSUR y de México, el Brasil actúa de modo incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

32. Las ventajas otorgadas por el Brasil a la Argentina, a México y al Uruguay son manifiestamente injustificadas con arreglo a la Cláusula de Habilitación. No hay una relación clara entre la ALADI, los acuerdos de complementación económica, el programa INOVAR-AUTO y las disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación en las que se basa el Brasil. El Tratado de Montevideo y los posteriores acuerdos de complementación económica establecidos entre el Brasil y otros miembros de la ALADI no abarcan los impuestos internos. Además, las condiciones específicas previstas en los apartados b) y c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación no se cumplen.

5. MEDIDAS RELATIVAS A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN, LA AUTOMATIZACIÓN Y LOS PRODUCTOS CONEXOS

5.1. MEDIDA EN LITIGIO

33. El Brasil ha adoptado y mantiene disposiciones legislativas que otorgan ventajas en relación con impuestos, derechos, contribuciones y cargas que están supeditadas a la producción nacional y el desarrollo tecnológico de la tecnología de la información y la comunicación, la automatización y los productos conexos (TIC) en el Brasil. El conjunto de ventajas consiste fundamentalmente en exenciones o reducciones fiscales aplicadas en relación con impuestos percibidos sobre la venta de los productos pertinentes o sobre los ingresos generados mediante dichas ventas. Esas ventajas se aplican en relación con productos fabricados en el Brasil por empresas habilitadas en el marco de cada programa.

34. Ese sistema de ventajas está incorporado en un amplio conjunto de medidas interrelacionadas, por medio de las cuales se aplica: 1) el Programa de Informática; 2) el "Programa de incentivos al sector de semiconductores" (PADIS, *Programa de Incentivos ao Setor de Semicondutores*); 3) el "Programa de apoyo al desarrollo tecnológico de la industria de equipos para televisión digital" (PATVD, *Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para TV Digital*); y 4) el "Programa de Inclusión Digital" (*Inclusão Digital*).

5.1.1. Programa de Informática

35. Para beneficiarse de las ventajas fiscales previstas en el Programa de Informática, las empresas productoras de TIC necesitan ser "habilitadas" por medio de una decisión administrativa (*Portaria*) adoptada conjuntamente por el Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio y el

Ministerio de Ciencia y Tecnología. Para ser habilitadas, las empresas productoras de TIC deben invertir en el Brasil en actividades de investigación y desarrollo en el sector de las TIC (y alcanzar un objetivo mínimo de inversión expresado como porcentaje de su volumen de negocio nacional en el producto para el que están habilitadas, menos el costo de adquisición de los productos objeto de incentivos en el marco del Programa de Informática o del PADIS), y producir ese producto en el Brasil de conformidad con las condiciones del "Proceso Productivo Básico" (PPB, *Processo Productivo Basico*).

36. Los PPB determinan las etapas de fabricación mínimas que es necesario cumplir en el Brasil para que un producto se considere efectivamente "industrializado" en el Brasil, e identifican los productos que, de acuerdo con el propio Brasil, se producen en el Brasil y son productos auténticamente brasileños. Se emiten mediante una decisión interministerial (*Portaria*) a instancia de la empresa que solicita las ventajas fiscales. Los PPB tienen por objeto maximizar el valor añadido nacional exigiendo que determinadas etapas de la producción tengan lugar en el Brasil y que determinados insumos, partes o componentes sean originarios del Brasil (ya sean producidos por la propia empresa habilitada o por otras empresas en el Brasil, a veces de conformidad con sus respectivos PPB).

37. Además, los productos conformes con los PPB que son "desarrollados" en el Brasil se benefician de ventajas fiscales mayores. Los productos se consideran "desarrollados" en el Brasil cuando satisfacen las especificaciones, normas y criterios establecidos en la legislación brasileña y cuando las especificaciones, proyectos y actividades de desarrollo conexos son realizados por residentes en el Brasil, y en instalaciones brasileñas, de conformidad con la *Portaria* 950/2006. Para beneficiarse de esa caracterización, es necesario que tal condición sea reconocida ("*reconhecimento*") por medio de una decisión administrativa del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación.

38. Los productos fabricados por empresas habilitadas en el marco del Programa de Informática se benefician de una reducción del tipo del IPI o de la exención de ese impuesto cuando se comercializan en el mercado brasileño. El incentivo fiscal se expresa como reducción porcentual del tipo del IPI aplicable a todos los productos similares (identificados sobre la base de la nomenclatura NCM) y tiende a disminuir con el tiempo. La reducción porcentual suele ser mayor en las regiones menos prósperas del Brasil. También se concede la suspensión o exención del IPI que, en otro caso, se percibiría a las empresas habilitadas en relación con la compra de materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje utilizados en la producción del producto para el que están habilitadas.

5.1.2. Programas PADIS y PATVD

39. Los programas PADIS y PATVD reflejan en lo esencial la estructura y la arquitectura del Programa de Informática, pero se aplican a un conjunto menor de productos. Además, conceden una gama más amplia de ventajas fiscales.

40. El programa PADIS concede exenciones de varios impuestos indirectos y derechos aplicables a un conjunto de productos clasificados por la legislación brasileña como "productos finales", siempre que el productor de tales productos lleve a cabo en el Brasil ciertas etapas de desarrollo y producción (incluidos el diseño, la creación, el desarrollo, la fabricación, el corte, la encapsulación y la realización de pruebas). Esos productos son: i) semiconductores; ii) dispositivos de visualización; y iii) insumos y equipo estratégicos, producidos de conformidad con los PPB, para la fabricación de semiconductores o dispositivos de visualización. En el marco del PATVD se otorgan exenciones similares a las empresas que desarrollan y fabrican en el Brasil transmisores de televisión digital, sea de conformidad con los PPB pertinentes o en cumplimiento de la *Portaria* 5.906/2006, que define cuándo un producto debe considerarse desarrollado en el Brasil.

41. Solo pueden beneficiarse de los programas las empresas "habilitadas" por los Ministerios competentes. Para obtener la habilitación, las empresas deben invertir en actividades de investigación y desarrollo en el Brasil un porcentaje mínimo de sus ingresos brutos procedentes de la venta de los productos finales.

42. Las empresas habilitadas están exentas del pago de los impuestos IPI, PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-*Importação,* COFINS-*Importação* y CIDE (así como de los derechos aduaneros ordinarios en el contexto del programa PADIS) en relación con la compra o la importación de maquinaria, herramientas, instrumentos y equipo, así como de *software* e insumos, utilizados en la producción de los productos finales mencionados *supra* o de transmisores de televisión digital. Además, esos mismos productos finales y transmisores de televisión digital producidos por las empresas habilitadas están exentos del PIS/PASEP, del COFINS y del IPI cuando se comercializan en el mercado brasileño.

5.1.3. Programa de Inclusión Digital

43. En el marco del Programa de Inclusión Digital, el Brasil exime la venta al por menor de cierto número de productos electrónicos de consumo (tales como computadoras portátiles, unidades de entrada y unidades de salida, enrutadores, teléfonos inteligentes y otro tipo de *hardware*) del pago del PIS/PASEP y del COFINS siempre que esos productos hayan sido producidos en el Brasil de acuerdo con sus respectivos PPB. El Programa de Inclusión Digital incentiva la venta de productos comprendidos en el ámbito de aplicación del Programa de Informática.

5.2. ALEGACIONES SOBRE CUESTIONES DE DERECHO

44. El conjunto de reducciones, exenciones o suspensiones de impuestos mencionadas *supra*, según está incorporado y desarrollado en el Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el Programa de Inclusión Digital, y también en su aplicación por las autoridades brasileñas competentes, es incompatible con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud del Acuerdo sobre la OMC, tal como se muestra a continuación.

45. Como cuestión preliminar, la UE insiste en que los beneficios resultantes del cumplimiento de los programas pertinentes consisten precisamente en la disminución de la carga fiscal aplicable a cada producto producido por la empresa habilitada cuando ese producto se comercializa en el mercado brasileño. Además, el texto del artículo III, así como la jurisprudencia pertinente, confirman que el artículo III se aplica a los productos, incluidos los requisitos previos a la comercialización o de producción cuando afectan a la igualdad de condiciones de competencia para los productos importados en el mercado.

46. Asimismo, la UE sostiene que esos programas establecen una distinción con fines fiscales entre los productos importados y los nacionales sobre la base de factores tales como el lugar de producción de los productos, el origen de las piezas o los componentes, el lugar de desarrollo técnico de los productos y las obligaciones contraídas por el productor en relación con las inversiones en actividades de investigación y desarrollo en el Brasil. Está claro que esa distinción se basa en el origen, ya que los productos importados no cumplen tales requisitos. Por consiguiente, a los efectos de los párrafos 2 y 4 del artículo III basta con observar que podría haber y de hecho hay productos importados que son similares a los productos nacionales objeto de incentivos.

47. Por último, un producto que haya sido producido, fabricado o montado en el Brasil, con independencia del origen de sus componentes, es necesariamente un producto nacional. Por el contrario, está claro que un producto que se haya importado en el Brasil no es un producto nacional. Por consiguiente, cuando un producto ha sido producido, fabricado o montado en el Brasil, no procede, para determinar si el producto es nacional, estimar el valor de los componentes importados en proporción con el valor total de ese producto.

48. Con respecto al párrafo 2 del artículo III, la UE recuerda que solo los productos nacionales (productos producidos o fabricados en el Brasil) pueden beneficiarse del Programa de Informática, del PADIS, del PATVD y del Programa de Inclusión Digital. Por consiguiente, esos programas imponen a los productos importados una carga fiscal indirecta superior a la aplicada a los productos nacionales similares. La prohibición de discriminación entre los productos importados y los productos nacionales similares establecida en el párrafo 2 del artículo III no hace distinción entre productos intermedios y productos finales, ni permite comparar la carga fiscal impuesta a los productos intermedios importados cuando se comercializan en el mercado brasileño con la carga

fiscal impuesta a los productos intermedios nacionales en un momento posterior, cuando el producto final que incorpora el producto intermedio se comercializa en el mercado brasileño.

49. Las condiciones requeridas para obtener la habilitación en el marco de esos programas consideradas en su conjunto se traducen en la concesión de un trato menos favorable a los productos intermedios y finales importados que el otorgado a los productos intermedios y finales nacionales similares, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III. En cualquier caso, la imposición, en virtud de los correspondientes PPB, de la obligación de utilizar insumos nacionales en la producción de productos de TIC como condición para beneficiarse de las exenciones o reducciones otorga también a los productos intermedios importados un trato menos favorable que el otorgado a los productos intermedios nacionales similares. El trato menos favorable concedido a los productos importados similares tiene lugar, como mínimo, en tres niveles.

50. En primer lugar, los productos importados están sujetos a una mayor carga de impuestos indirectos. El hecho de que, en determinadas circunstancias (tipos idénticos para el producto intermedio y para el producto final), la carga fiscal impuesta a un producto intermedio nacional cuando el producto final que lo incorpore se venda en el mercado brasileño pueda ser teóricamente la misma que la carga fiscal generalmente impuesta al producto intermedio similar importado cuando se comercialice en el mercado brasileño, no significa que haya trato idéntico entre los productos intermedios nacionales y los importados. En realidad, esa observación no tiene en cuenta el valor temporal del dinero ni el hecho de que el pago de impuestos indirectos al comprar productos intermedios constituye un costo que el productor puede recuperar si aumenta el precio de sus productos. Además, tampoco considera los efectos resultantes de la aplicación combinada de diferentes programas.

51. En segundo lugar, las empresas habilitadas en el marco del PADIS y del Programa de Informática tienen un aliciente para comprar los productos intermedios incentivados por esos dos programas, a fin de reducir la cantidad de recursos que deben invertir en actividades de investigación y desarrollo en el Brasil.

52. En tercer lugar, otras empresas están incentivadas para comprar productos exentos del IPI, del PIS/PASEP y del COFINS porque, de ese modo, no tienen que reclamar una compensación o el reembolso de una bonificación fiscal ni soportar los trámites burocráticos y demoras necesarios para obtener cualquiera de esas cantidades.

53. Por otra parte, la UE sostiene que esos programas son incompatibles con la primera frase del párrafo 5 del artículo III porque las condiciones impuestas con arreglo a las condiciones de los correspondientes PPB en relación con el número mínimo de actividades de transformación que los productores de TIC, automatización y productos conexos necesitan realizar en el Brasil para beneficiarse de las exenciones o reducciones constituyen una reglamentación cuantitativa interior sobre la transformación de ciertos productos, que requiere que una proporción determinada del producto final provenga de fuentes nacionales de producción. En todo caso, las condiciones relativas al número mínimo de actividades de transformación que deben llevarse a cabo en el Brasil constituyen una reglamentación cuantitativa interior que se aplica de manera que se protege la producción nacional contrariamente a lo establecido en la segunda frase del párrafo 5 del artículo III.

54. Al exigir, con arreglo a las condiciones de los PPB, la compra o el empleo de insumos y equipo de fabricación de origen brasileño o procedente de fuentes brasileñas para beneficiarse de las exenciones o reducciones, los cuatro programas impugnados quedan claramente abarcados por el párrafo 1 a) de la lista de ejemplos del Anexo del Acuerdo sobre las MIC, en la que se incluyen medidas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y, por consiguiente, son contrarias al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Es incuestionable que esos programas son medidas en materia de inversiones. Además, son medidas necesariamente relacionadas con el comercio, porque las prescripciones de utilizar productos nacionales como condición para obtener ventajas fiscales, por definición, favorecen siempre la utilización de productos nacionales con preferencia a los productos importados y, por lo tanto, afectan al comercio de mercancías.

55. El párrafo 8 b) del artículo III no constituye una defensa válida contra las alegaciones planteadas por la UE, ya que sus disposiciones se aplican únicamente al pago de subvenciones que entraña el "desembolso de ingresos por parte de un gobierno", y no a las subvenciones en forma de exención o reducción de impuestos internos. En segundo lugar, el párrafo 8 b) del artículo III exime los pagos a los productores nacionales de la obligación de trato nacional, pero únicamente en la medida en que esos pagos no hagan distinción entre productos nacionales e importados.

56. Esos programas son también incompatibles con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El gobierno no recauda ingresos que, en otro caso, se habrían percibido cuando concede una exención o reducción fiscal respecto de los productos vendidos por las empresas habilitadas y también cuando concede una exención o suspensión fiscal (así como exenciones de derechos aduaneros ordinarios) respecto de los productos comprados o importados por esas empresas (por ejemplo, maquinaria, herramientas, instrumentos y equipo, así como *software* e insumos). El hecho de que algunos de esos incentivos fiscales se apliquen a productos intermedios no modifica esa conclusión, por las razones mencionadas en el párrafo 50 *supra*, que se aplican *mutatis mutandis*. Por definición, la condonación de determinados impuestos que en otro caso se percibirían otorga claramente un beneficio. Dado que las ventajas fiscales en litigio están supeditadas a la utilización de insumos nacionales con preferencia a los importados, esas ventajas constituyen subvenciones prohibidas.

57. El programa PATVD no se justifica al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 porque su finalidad no es proteger la moral pública del Brasil, sino simplemente alcanzar un objetivo de política industrial del Brasil. En cualquier caso, no contribuye a la protección del supuesto objetivo de protección de la moral pública, ya que el logro de ese objetivo no requiere discriminación entre los productos nacionales y los importados. Una contribución equivalente (incluso más importante) podría haberse logrado por medios compatibles con la OMC y menos restrictivos del comercio. Por último, la medida en litigio no cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.

6. MEDIDAS QUE OTORGAN VENTAJAS FISCALES A LOS EXPORTADORES

58. El Brasil ha establecido determinados programas que otorgan beneficios a las "empresas predominantemente exportadoras" en forma de una suspensión, y en última instancia una exención, de impuestos que de otro modo se devengarían respecto de sus suministros.

6.1. EL PROGRAMA RECAP

59. El Brasil ha introducido un "Régimen especial de adquisición de bienes de capital para empresas exportadoras" (RECAP, *Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras*). En virtud de este programa, el Brasil suspende (y en última instancia exime de) la aplicación de las medidas PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP *Importação* y COFINS *Importação* en lo que respecta a las compras realizadas por personas jurídicas que sean "empresas predominantemente exportadoras", es decir, las empresas que hayan exportado como mínimo el 50% de su volumen de negocio bruto durante el año anterior y se comprometan a mantener, como mínimo, ese nivel de exportación durante un período de dos años civiles.[1]

60. Para beneficiarse del programa RECAP, las "empresas predominantemente exportadoras" deben estar habilitadas.

61. Las medidas PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-*Importação* y COFINS-*Importação* se suspenden por lo que respecta a las compras en el mercado interno o la importación por empresas habilitadas de maquinaria, herramientas, instrumentos y otro equipo (es decir, bienes de capital). La suspensión no se limita al equipo, o la proporción de este, que va a ser utilizado en la producción de mercancías para la exportación (que pueden ser eximidos de impuestos indirectos), sino que se aplica con carácter general (es decir, también en relación con los bienes de capital, o la proporción de estos, utilizados en la producción de mercancías que se venderán en el mercado interno). La suspensión se transforma en una tasa nula (y, por lo tanto, en una exención) cuando se cumplen determinadas condiciones, a saber, la verificación de que se haya respetado, durante

[1] Además, el programa RECAP también está a disposición de aquellas empresas que, aunque sus actividades de exportación no alcanzaran el 50% de su volumen de negocio bruto durante el año anterior, se comprometen a igualar o superar ese umbral durante los tres años siguientes.

el período pertinente, el umbral de exportaciones exigido. Si una empresa habilitada no incorpora los bienes de capital a sus activos fijos o si vende los productos antes de la conversión de la suspensión en una tasa nula, puede exigírsele que pague las contribuciones suspendidas, así como intereses y penalizaciones. Si no se alcanza el umbral de exportación, solo se devengan los intereses y las penalizaciones, en proporción a la diferencia entre las exportaciones efectivamente realizadas y el umbral de exportación.

6.2. EL PROGRAMA DE SUBVENCIONES SUPEDITADAS A LA EXPORTACIÓN PARA LA COMPRA DE MATERIAS PRIMAS, BIENES INTERMEDIOS Y MATERIALES DE EMBALAJE

62. El Brasil suspende (y en última instancia exime de) la aplicación de las medidas IPI, PIS/PASEP, PIS/PASEP *Importação*, COFINS y COFINS *Importação* en lo que respecta a las materias primas, los bienes intermedios y los materiales de embalaje suministrados a personas jurídicas habilitadas o registradas que sean "empresas predominantemente exportadoras", es decir, productores que hayan exportado como mínimo el 50% de su volumen de negocio bruto durante el año anterior. Esos beneficios están, por lo tanto, supeditados a que las empresas alcancen o superen un determinado objetivo de exportación, expresado como porcentaje del volumen de negocio de las empresas. Los beneficios se aplican en relación con las compras realizadas por los beneficiarios del programa. La suspensión no está limitada a los insumos que vayan a utilizarse en la producción de mercancías para la exportación (que pueden ser eximidos de impuestos indirectos), sino que se aplica también en lo que respecta a los insumos transformados o utilizados de otro modo en la producción de mercancías para el mercado interno.

63. La suspensión fiscal expira y el impuesto deja definitivamente de ser pagadero al ser exportados o vendidos en el mercado interno los productos finales que incorporan las materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje. En otros casos, sin embargo, los impuestos y contribuciones pasan a ser pagaderos, junto con intereses y penalizaciones.

6.3. ALEGACIONES SOBRE CUESTIONES DE DERECHO

64. El programa RECAP y el programa de subvenciones supeditadas a la exportación en relación con la compra de materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje son programas de subvenciones prohibidas. El gobierno sacrifica ingresos cuando concede una suspensión o exención fiscal respecto de los productos comprados o importados por esas empresas, contrariamente a la regla general de la legislación brasileña según la cual la compra de esos productos conlleva el pago de los impuestos mencionados y la obtención de una bonificación fiscal que puede compensarse con otras obligaciones fiscales o reembolsarse, según proceda.

65. El Brasil no ha demostrado la existencia de una regla general de conformidad con la cual todas las empresas que acumulen bonificaciones fiscales estarían exentas de pagar impuestos indirectos en relación con sus compras. Por definición, la condonación de determinados impuestos que en otro caso se percibirían otorga claramente un beneficio. Dado que esas subvenciones están supeditadas a resultados de exportación, son subvenciones prohibidas incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7. CONCLUSIONES Y SOLICITUD DE REPARACIÓN

66. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio son incompatibles con el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC.

67. El programa INOVAR-AUTO, incorporado y desarrollado en los instrumentos mencionados y aplicado también por las autoridades brasileñas competentes, es incompatible con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud del GATT de 1994, el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre las MIC. Las infracciones en materia de trato nacional no se justifican al amparo de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994 y las infracciones en materia de trato NMF no se justifican al amparo de la Cláusula de Habilitación.

68. En particular, el programa INOVAR-AUTO es incompatible con las siguientes disposiciones:

- el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, porque los automóviles de la UE importados en el Brasil están sujetos a una carga fiscal por concepto del IPI superior a la soportada por productos nacionales similares;

- el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque los automóviles, componentes de automóviles e instrumentos de la UE importados en el Brasil, reciben un trato menos favorable que el concedido a productos similares de origen brasileño;

- el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994, porque las condiciones impuestas a las actividades de fabricación constituyen una reglamentación cuantitativa interior sobre la transformación de ciertos productos y una reglamentación interior que se aplica de manera que se protegen los productos nacionales;

- el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, en conjunción con el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo, porque el programa es una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;

- los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, porque el programa proporciona ventajas fiscales que son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los productos similares importados; y

- el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque no se concede inmediata e incondicionalmente a los productos en litigio cualquier ventaja concedida a productos similares originarios de determinados otros países.

69. El conjunto de ventajas supeditadas a la producción y el desarrollo tecnológico nacionales de productos de TIC en el Brasil, incorporado y desarrollado en el Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el Programa de Inclusión Digital, y también en su aplicación por las autoridades brasileñas competentes, es incompatible con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud del GATT de 1994, el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre las MIC. Las infracciones del trato nacional (PATVD) no se justifican al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

70. El Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el Programa de Inclusión Digital, incorporados y desarrollados en los instrumentos mencionados y aplicados por las autoridades brasileñas competentes, son incompatibles con las siguientes disposiciones:

- la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 porque los productos de TIC importados (Programa de Informática)/ semiconductores, dispositivos de visualización, e insumos y equipo estratégicos (PADIS)/ transmisores de televisión digital (PATVD)/ productos electrónicos de consumo (Programa de Inclusión Digital) están sujetos a impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares;

- el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque el Brasil otorga un trato menos favorable a los productores de productos importados en lo que respecta a las condiciones de habilitación para beneficiarse de exenciones fiscales;

- el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque el Brasil otorga un trato menos favorable a los insumos importados al exigir la utilización de insumos nacionales para beneficiarse de exenciones fiscales;

- la primera frase del párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994 porque el Brasil impone condiciones que constituyen una reglamentación cuantitativa interior sobre la transformación o utilización de productos, que requiere que una proporción de los productos provenga de fuentes nacionales de producción; y, subsidiariamente, la segunda frase del párrafo 5 del artículo III, porque el Brasil aplica reglamentaciones

cuantitativas interiores en relación con el nivel mínimo de actividades de transformación que deben llevarse a cabo en el Brasil de forma que protege la producción nacional;

- el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, en conjunción con el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo, porque la prescripción de comprar o utilizar insumos de origen brasileño es una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio; y

- los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, en conjunción con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque el Brasil proporciona ventajas que son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC y están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los productos similares importados.

71. El programa RECAP, incorporado y desarrollado en los instrumentos mencionados y aplicado también por las autoridades brasileñas competentes, es incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC porque establece subvenciones supeditadas a resultados de exportación.

72. El programa de subvenciones supeditadas a la exportación en relación con la compra de materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje, incorporado y desarrollado en los instrumentos mencionados y aplicado también por las autoridades brasileñas competentes, es incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC porque establece subvenciones supeditadas a resultados de exportación.

ANEXO B-2

SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

1. CUESTIONES GENERALES

1. En la presente sección la UE aborda los argumentos generales planteados por el Brasil y demuestra que carecen de fundamento.

1.1.1. El artículo III del GATT de 1994 es aplicable a INOVAR-AUTO y a los programas de TIC

2. Las obligaciones establecidas en los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994 son plenamente aplicables a INOVAR-AUTO y a los programas de TIC.

3. La UE discrepa del Brasil en que los programas en cuestión no están sujetos a las disciplinas del artículo III. El texto del artículo III y la jurisprudencia pertinente confirman que el artículo III es aplicable a los productos (incluso mediante requisitos de precomercialización o de producción) cuando afectan a la igualdad de condiciones de competencia en el mercado para los productos importados. El párrafo 1 del artículo III se refiere explícitamente a las "reglamentaciones … que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos" y el párrafo 5 del artículo III contiene un texto similar. Además, la Lista ilustrativa de las MIC que son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III contenida en el Anexo del Acuerdo sobre las MIC hace referencia expresa a las medidas que prescriban la compra o la utilización de productos de origen nacional o de fuentes nacionales, especificadas como proporción del volumen o del valor de la producción local de una empresa. Así pues, según sus términos expresos, el artículo III *también* abarca las medidas relativas a la producción o transformación de mercancías.

4. Para establecer si unas medidas están abarcadas por el artículo III del GATT de 1994, se debe demostrar la manera en que esas medidas modifican las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los productos importados similares en el mercado del Miembro de que se trate. El enfoque propugnado por el Brasil en el sentido de que los programas van dirigidos a los "productores" y no a los productos y de que guardan relación con etapas de "precomercialización" es formalista y abriría una laguna en las obligaciones de no discriminación, permitiendo a los Miembros establecer medidas que modifiquen las condiciones de competencia en detrimento de las importaciones, simplemente porque "formalmente" van dirigidas a los productores. Además, el término "precomercialización" no figura en los acuerdos abarcados.

5. Por otra parte, la jurisprudencia demuestra que las medidas que afectan a la igualdad de condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados no pueden limitarse a las medidas que directamente regulan los productos o imponen requisitos de comercialización. Demuestra asimismo que toda medida que afecte a la igualdad de condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados está abarcada por el artículo III.

6. Los programas en cuestión modifican las condiciones de competencia entre las mercancías producidas en el Brasil de conformidad con los requisitos en ellos establecidos y los productos importados similares. El beneficio derivado del cumplimiento de esos requisitos consiste en una reducción de la carga fiscal aplicable a cada mercancía producida por la empresa habilitada cuando esa mercancía se comercializa en el mercado brasileño.

7. En los programas en cuestión se establece una distinción basada en el origen por la que se otorgan ventajas fiscales únicamente a mercancías que se producen en el Brasil y/o incorporan un determinado nivel de insumos brasileños. Con arreglo a dichos programas, si al producir una determinada mercancía una empresa decide llevar a cabo determinadas etapas de desarrollo o producción fuera del Brasil, el producto resultante nunca puede beneficiarse del trato fiscal favorable. De igual modo, al otorgar beneficios fiscales con respecto a mercancías cuando determinadas etapas de fabricación se llevan a cabo en el Brasil o partes y componentes de esas

mercancías se producen en el Brasil, los programas incentivan la compra y la utilización de productos fabricados en el Brasil como insumos para el proceso de producción.

8. La UE no está de acuerdo con el Brasil en que el apartado b) del párrafo 8 del artículo III sea aplicable en el presente caso. En primer lugar, como se aclaró en el informe de 1992 del Grupo Especial del GATT en *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta* y en el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Publicaciones*, el apartado b) del párrafo 8 del artículo III se aplica únicamente al pago de subvenciones que entrañan el "desembolso de ingresos por parte de un gobierno". En este caso, los programas en cuestión no entrañan el desembolso de ingresos por parte del Brasil, sino la exención de los productos nacionales de impuestos interiores aplicados a los productos importados similares o la remisión de esos impuestos. En segundo lugar, el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles* constató que el apartado b) del párrafo 8 del artículo III exime de la obligación de trato nacional a los pagos a los productores nacionales, pero solo en la medida en que esos pagos no establezcan una discriminación entre productos nacionales e importados. Puesto que los programas en cuestión establecen una discriminación entre productos importados y nacionales, no están comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 8 b) del artículo III. En tercer lugar, la UE recuerda que, cuando existe discriminación fiscal entre productos importados y nacionales, no es necesario probar la existencia de una repercusión de esa tributación diferente en el mercado para demostrar una infracción del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. La prohibición de los impuestos discriminatorios, enunciada en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no está supeditada a un "criterio de los efectos sobre el comercio" ni está matizada por una norma *de minimis* de manera que, por más escasa que sea la cuantía en que el impuesto es "superior", esa cuantía es excesiva. De igual modo, una infracción del párrafo 4 del artículo III tampoco requiere un análisis de los efectos reales de la medida sobre el comercio, sino esencialmente un análisis del diseño, la arquitectura, la estructura reveladora y el funcionamiento previsto de la medida. Por último, el Brasil aduce erróneamente que las subvenciones en cuestión se pagan a los productores para compensar los costos de cumplimiento de los programas impugnados. El Brasil no demuestra que esos programas impongan costos adicionales que no tendrían que soportar en cualquier caso las empresas habilitadas, tampoco demuestra la proporcionalidad entre los supuestos costos y las ventajas, y se contradice cuando afirma que esos programas no conceden ninguna ventaja a los productores de bienes intermedios que están no obstante sujetos a los mismos supuestos costos adicionales que los impuestos a los productores de bienes acabados. Además, un argumento compensatorio similar se ha rechazado ya en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* porque restringiría indebidamente el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC. Por último, los programas en cuestión se basan en una reducción de los impuestos indirectos como instrumento para mejorar las condiciones de competencia de los *productos* nacionales cuando se comercializan.

1.1.2. El Brasil no justifica determinadas infracciones de trato nacional al amparo del artículo XX del GATT de 1994

9. La UE destaca la manifiesta desconexión entre las medidas en litigio y las pretendidas justificaciones en el presente asunto. El Brasil no estableció que las características discriminatorias de los programas INOVAR-AUTO y PATVD puedan justificarse al amparo del artículo XX del GATT de 1994. Esto se examinará más a fondo *infra*.

1.1.3. Los programas en cuestión confieren una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC

10. La UE discrepa del Brasil en que, con respecto a los insumos, las suspensiones y exenciones de impuestos no acumulativos sobre el valor añadido a lo largo de la cadena de producción no constituyen una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

11. *En primer lugar*, el Brasil no ha demostrado que la suspensión o exención de la recaudación de ingresos que en otro caso se percibirían en el momento en que las empresas habilitadas realizan las compras sea la "norma nacional vigente" establecida en las normas fiscales aplicadas en el Brasil. La posición del Brasil no es coherente con la supuesta norma general. La suspensión del IPI en el caso de determinados productos no implica la suspensión de otras contribuciones similares impuestas a las mismas transacciones, como el PIS/PASEP y la COFINS. Incluso en el contexto del IPI, una rápida lectura del TIPI muestra la falta de coherencia del Brasil. Por otra parte, la legislación brasileña muestra que la "norma nacional vigente" es la contraria a la

propugnada por el Brasil: las empresas pagan los impuestos indirectos que gravan las compras de insumos y obtienen una bonificación fiscal aun cuando las mercancías que produzcan estén sujetas a impuestos bajos o estén exentas de impuestos.

12. *En segundo lugar*, existe una condonación o no recaudación de ingresos en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. No se puede negar que la misma cantidad nominal de dinero tiene un valor diferente con el tiempo. Además, el valor temporal del dinero adquiere especial pertinencia en momentos de inflación elevada. Actualmente, la tasa de inflación del Brasil se sitúa en alrededor del 10% anual. En consecuencia, la suspensión o exención de los impuestos indirectos que gravan la compra de insumos constituye una ventaja significativa para una empresa en cuanto a mejora del flujo de caja/capital de explotación y, por tanto, representa un costo para el Gobierno. Los argumentos expuestos por el Brasil para negar ese efecto en el flujo de caja simplemente tienden a minimizar dicho efecto porque las empresas en general compensan sus bonificaciones fiscales en el mes siguiente a la obtención de dichas bonificaciones. Por la misma razón, las simulaciones presentadas por el Brasil en la Prueba documental BRA-109 inducen a error y no desmienten la existencia de un efecto en el flujo de caja inherente a la suspensión o exención de los impuestos indirectos sobre la compra de insumos. En cualquier caso, la baja tributación de los bienes intermedios significa también menores costos de producción de los productos finales, lo que a su vez se traduce en una menor base imponible de los impuestos indirectos aplicados a esos productos finales. Como consecuencia, hay una ventaja para los productores de bienes intermedios que se benefician de un tipo bajo de los impuestos indirectos sobre su producción y una pérdida de ingresos para el Estado a lo largo de la cadena de producción.

13. *Por último*, la UE no alcanza a ver cómo con los programas en cuestión no se otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como se ha recordado ya, el Grupo Especial en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* rechazó el argumento que trata de presentar el Brasil acerca de la compensación de los costos y el beneficio de los programas impugnados. En cualquier caso, el argumento del Brasil debe ser desestimado también porque carece de fundamento fáctico.

14. El Brasil muestra cómo el cumplimiento del requisito de inversión en investigación y desarrollo en el marco del Programa de Informática concede una ventaja a las empresas habilitadas. De hecho, gracias a ese Programa muchas empresas han establecido su propio instituto de investigación en el Brasil para optimizar los recursos invertidos en investigación y desarrollo. Los productores de TIC en el Brasil se benefician de esas inversiones en investigación y desarrollo, no solo indirectamente a través del desarrollo del entorno tecnológico general, sino también directamente porque pueden invertir en actividades internas de investigación y desarrollo o establecer su propio instituto de investigación en el que puedan invertir sus recursos.

1.1.4. Los programas en cuestión son subvenciones prohibidas

15. El Brasil no refuta el argumento de la UE de que INOVAR-AUTO y los programas de TIC constituyen subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. No cabe duda de que en este caso los productos importados (incluidos tanto los insumos como los productos finales) no pueden beneficiarse de las ventajas otorgadas a través de los programas. El Brasil aduce erróneamente que el simple requisito de incorporar las ruedas importadas a la estructura importada utilizando los elementos de fijación importados no haría de la bicicleta resultante un producto "nacional" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, ya que el porcentaje de valor añadido en el territorio sería prácticamente cero. El Brasil pasa interesadamente a poner un ejemplo que no muestra la necesidad de emplear partes nacionales de bicicletas con preferencia a las importadas. La cuestión no es si la bicicleta resultante es "nacional" o no. Antes bien, lo que importa es si para fabricar una bicicleta objeto de tantos incentivos el programa exigía el empleo de partes nacionales con preferencia a las importadas, ya fuera directa o indirectamente. Además, el Brasil no niega seriamente que los programas destinados a las empresas predominantemente exportadoras (es decir, el RECAP y el programa de incentivos fiscales con respecto a las materias primas, los productos intermedios y los materiales de embalaje) estén supeditados a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Simplemente trata de justificar los umbrales de exportación elegidos para beneficiarse de los programas. Tanto si se establece el umbral de exportación sobre la base del nivel de acumulación de bonificaciones por parte de determinadas empresas como por

cualquier otra razón, ello no pone en tela de juicio el hecho de que las subvenciones se otorguen únicamente si se cumplen determinadas condiciones de exportación.

1.1.5. El argumento del Brasil sobre la falta de efectos de la medida en el comercio no es pertinente

16. La UE no ve la pertinencia del argumento del Brasil. Como ha señalado el Órgano de Apelación, un grupo especial no está obligado a centrar su examen principalmente en datos numéricos o estadísticos sobre los efectos de una medida en la práctica. Los programas en cuestión están destinados a promover el desarrollo de la rama de producción nacional en el Brasil. La cuestión de si los programas del Brasil han logrado o no la sustitución total o parcial de las importaciones carece de pertinencia. De hecho, el Brasil no ha mostrado ninguna cifra que indique qué nivel de importaciones se habría alcanzado de no ser por los programas de incentivos.

1.1.6. Observaciones finales

17. Como se señala en las respuestas de la UE a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a las partes, la UE discrepa del Brasil en que las modificaciones introducidas por la Ley 13.137/2015 y la *Portaria* 257/2014 no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial. Además, puesto que el Brasil reconoce que el PIS/PASEP-*Importação* y la COFINS-*Importação* constituyen impuestos indirectos, y a falta de cualquier otra observación por su parte durante la primera reunión con el Grupo Especial, la UE considera innecesario seguir exponiendo su alegación subsidiaria al amparo del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994 en el contexto de los programas de TIC.

2. MEDIDAS APLICADAS EN EL SECTOR DEL AUTOMÓVIL: EL PROGRAMA INNOVAR-AUTO

2.1.1. Argumentos fácticos relacionados con la eficiencia energética de los vehículos

18. La UE señala tres incompatibilidades con respecto a las alegaciones del Brasil relacionadas con su política de eficiencia energética de los vehículos. *En primer lugar*, el Brasil vincula la eficiencia energética exclusivamente a los productos nacionales y a prescripciones en materia de contenido nacional, y discrimina al mismo tiempo a los productos importados similares. Los productos en cuestión procedentes de la UE pueden lograr un nivel similar en cuanto a eficiencia energética de los vehículos. El intento de justificar los aspectos discriminatorios del programa INOVAR-AUTO con el pretexto de proteger el medio ambiente (y la seguridad vial) carece de toda justificación científica. *En segundo lugar*, al Brasil le parecen pertinentes las preocupaciones relativas a la eficiencia energética (y la seguridad vial) en el contexto del programa INOVAR-AUTO, pero solo en la medida en que impulsen la competitividad de la rama de producción nacional automovilística y no como fines en sí mismos. La finalidad del programa es sin duda la protección y el desarrollo de la rama de producción nacional, como se desprende con toda claridad del memorándum explicativo que el propio Brasil cita en su primera comunicación escrita. Sin embargo, después de que la UE demostrara cómo el memorándum explicativo del programa INOVAR-AUTO contradecía de hecho las afirmaciones del Brasil, este trató de negar la importancia de dicho memorándum en general. *En tercer lugar*, el Brasil no ha ofrecido una explicación plausible de por qué 30 de los 52 códigos de producto abarcados por el programa INOVAR-AUTO están exentos de las prescripciones de eficiencia energética.

2.1.2. El programa INOVAR-AUTO es incompatible con las obligaciones de trato nacional del Brasil

3.3.2.1. En el programa INOVAR-AUTO se establecen diferencias basadas en el origen entre los productos importados y nacionales similares

19. En el programa INOVAR-AUTO se establecen diferencias basadas en el origen (tanto explícitamente como por su diseño y estructura) entre los vehículos automóviles nacionales e importados con respecto a las tres etapas necesarias para beneficiarse de la reducción del IPI mediante la utilización de bonificaciones fiscales respecto de ese impuesto: i) las condiciones para

la habilitación para participar en el programa INOVAR-AUTO; ii) la manera en que se calculan las bonificaciones fiscales respecto del IPI; y iii) las condiciones para utilizar esas bonificaciones.

20. *En primer lugar*, las condiciones para la habilitación del programa INOVAR-AUTO establecen diferencias basadas en el origen entre los fabricantes extranjeros y nacionales, incluidos los nuevos. Dado que esas condiciones requieren la realización de actividades de fabricación en el Brasil, así como determinado nivel de gasto interno en investigación y desarrollo y/o ingeniería, los fabricantes extranjeros se encuentran en una situación menos favorable que los fabricantes nacionales, incluidos los nuevos. Las tres formas de habilitación previstas en el artículo 2 del Decreto 7.819/2012 establecen distinciones explícitas basadas en el origen entre los vehículos automóviles nacionales e importados.

21. *En segundo lugar*, en el programa INOVAR-AUTO se establecen distinciones discriminatorias entre los productos importados y nacionales similares a través de la manera en que se calculan y obtienen las bonificaciones fiscales respecto del IPI. En particular, en dicho programa se establecen condiciones para la obtención de las bonificaciones fiscales respecto del IPI que distinguen entre los vehículos automóviles extranjeros y los nacionales, tanto en lo que se refiere a la capacidad para obtener las bonificaciones como en lo que se refiere a la cuantía global de las bonificaciones respecto del IPI que se obtendrán. Es evidente que esas distinciones ponen a los productos importados en desventaja competitiva.

22. Dos categorías básicas de gastos que pueden traducirse en la obtención de bonificaciones fiscales respecto del IPI deben realizarse "en el país" para que den lugar a la obtención de dichas bonificaciones. A fin de asegurarse de que los insumos y herramientas estratégicos tengan realmente su origen "en el país", el Brasil diseñó un *sistema de cálculo* con arreglo al cual la "parte deducible" garantiza que el valor de la bonificación respecto del IPI resultante de los gastos en insumos y herramientas estratégicos se reduzca en la medida en que esos productos incorporen contenido fabricado fuera del Brasil. El cumplimiento de esa prescripción en materia de contenido nacional se vigila a través de un sistema de trazabilidad, a fin de asegurar que solo se beneficien de las bonificaciones fiscales los productos en cuestión que incorporen niveles satisfactorios de contenido nacional. Como resultado, el efecto combinado de la prescripción "en el país" y la prescripción en materia de contenido nacional a través de la "parte deducible" (y el sistema de trazabilidad) establece diferencias basadas en el origen entre los productos importados y nacionales similares por su propio diseño, estructura y funcionamiento. El Brasil no examina los argumentos de la UE con respecto a la parte deducible y el sistema de trazabilidad.

23. *Por último*, en el programa INOVAR-AUTO se establecen diferencias basadas en el origen con respecto a la *utilización* de las bonificaciones respecto del IPI. El Decreto 7.819/2012 estipula expresamente que dichas bonificaciones deben utilizarse primero para los vehículos nacionales y, solo si quedan sin utilizar, pueden emplearse para los vehículos importados. Esas condiciones constituyen diferencias adicionales basadas en el origen, lo que confirma que los vehículos automóviles nacionales e importados sujetos al programa INOVAR-AUTO son productos "similares" en el sentido de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994. El Brasil no aborda los argumentos de la UE sobre las diferencias basadas en el origen con respecto a la *utilización* de las bonificaciones respecto del IPI. En consecuencia, la UE considera que el Brasil está de acuerdo por lo que respecta a esa cuestión.

3.3.2.2. El programa INOVAR-AUTO contiene prescripciones en materia de contenido nacional y no constituye una subvención a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994

24. La UE no está de acuerdo en que las claras prescripciones en materia de contenido nacional incorporadas en el programa INOVAR-AUTO sean solo "requisitos de precomercialización" y etapas de producción que no afectan a los productos en cuestión. Prescripciones como la de llevar a cabo en el Brasil un número mínimo de etapas de fabricación no pueden caracterizarse simplemente como etapas de producción, especialmente porque esas prescripciones van acompañadas de normas sobre una parte deducible y un sistema de trazabilidad que tienen por objeto asegurar que solo puedan beneficiarse del programa los productos que incorporen un determinado nivel de contenido nacional.

25. La UE explicó que las disposiciones del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 solo abarcan los *pagos* a los productores nacionales *stricto sensu*, y no se pueden interpretar de forma general en el sentido de que incluyen los *ingresos* públicos *condonados* o no recaudados que *en otro caso* se *percibirían*. Como aclara la jurisprudencia anterior, el párrafo 8 b) del artículo III se aplica *únicamente* al pago de subvenciones que entrañan el "desembolso de ingresos por parte de un gobierno", y no a las subvenciones en forma de exención o reducción de impuestos interiores, como en el presente caso.

3.3.2.3. El programa INOVAR-AUTO es incompatible con los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994

26. El Brasil no refutó la presunción *prima facie* establecida por la UE con respecto a las infracciones de trato nacional. El programa INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Todos los diferentes conjuntos de condiciones (habilitación, cálculo de las bonificaciones fiscales y su utilización) confirman la existencia de una distinción basada en el origen entre los productos nacionales e importados. Además, el programa INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a los vehículos automóviles, así como a los componentes de automóviles e instrumentos originarios de la UE e importados en el Brasil, que reciben un trato menos favorable que el concedido a productos similares de origen brasileño. El trato menos favorable es resultado de las condiciones para la habilitación en el programa, así como de las normas sobre el cálculo y la utilización de las presuntas bonificaciones fiscales respecto del IPI. Por último, determinadas prescripciones del programa INOVAR-AUTO infringen más específicamente las disposiciones del párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994, porque se refieren a las condiciones relativas al número mínimo de etapas de fabricación -junto con el cálculo de las bonificaciones fiscales- que los fabricantes de automóviles necesitan llevar a cabo en el Brasil, que constituyen una reglamentación cuantitativa interior sobre la transformación de ciertos productos, ya que tales condiciones requieren que una proporción determinada del producto final provenga de fuentes nacionales.

2.1.3. Los aspectos discriminatorios del programa INOVAR-AUTO no están justificados al amparo de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994

2.1.3.1 Apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

27. El programa INOVAR-AUTO no puede justificarse al amparo del apartado b) del artículo XX.

28. *En primer lugar*, el Brasil no ha demostrado que los aspectos discriminatorios del programa INOVAR-AUTO, incluidas las prescripciones en materia de contenido nacional, hayan sido adoptados o aplicados para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. El memorándum explicativo de la Medida Provisional 563/2012, que se convirtió después en el Decreto 7.819/2012, prueba que la eficiencia energética y la seguridad de los vehículos se consideraban más bien elementos para impulsar la competitividad de la rama de producción nacional automovilística y no fines en sí mismos. Hay una manifiesta desconexión entre los objetivos supuestamente perseguidos por el Brasil y los elementos discriminatorios del programa.

29. *En segundo lugar*, es evidente que los aspectos discriminatorios del programa INOVAR-AUTO no son necesarios para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Además, hay una aparente contradicción entre el supuesto objetivo global de eficiencia energética del programa INOVAR-AUTO y el hecho de que la prescripción de eficiencia energética no se aplique a las empresas habilitadas que solo producen o comercializan en el Brasil los tipos de vehículos enumerados en el Anexo IV del Decreto 7.819/2012. Esas exenciones se aplican a 30 de los 52 códigos de productos abarcados por el programa INOVAR-AUTO. Así pues, la contribución hecha por dicho programa a la protección de los supuestos objetivos *no* es una contribución *importante*.

30. *En tercer lugar*, hay otras alternativas razonablemente disponibles para el Brasil que pueden hacer una contribución equivalente a los objetivos supuestamente perseguidos. Esas alternativas razonablemente disponibles podrían ser: i) que el Brasil otorgue exenciones fiscales respecto de las ventas de todos los productos en cuestión que cumplan las normas brasileñas de eficiencia

energética y seguridad vial, independientemente de que sean importados o producidos en el país; y ii) que se eliminen o reduzcan sustancialmente los derechos de aduana aplicados a los productos en cuestión que cumplan las prescripciones de eficiencia energética y seguridad vial del Brasil.

31. *Por último*, la medida en litigio no cumple las condiciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. El programa INOVAR-AUTO constituye una discriminación injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, y los incentivos otorgados a los productores nacionales tienen por resultado una restricción encubierta del comercio internacional. No hay vinculación alguna entre el trato discriminatorio y los supuestos objetivos de eficiencia energética y seguridad vial del programa INOVAR-AUTO. Los productos similares en cuestión procedentes de la UE alcanzan por lo menos niveles similares de eficiencia energética y seguridad vial, como el propio Brasil admite indirectamente cuando toma como punto de referencia las normas europeas pertinentes. La discriminación entre productos nacionales e importados es arbitraria e injustificable, y constituye una restricción encubierta del comercio internacional.

2.1.3.2 Apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

32. El programa INOVAR-AUTO no puede justificarse al amparo del apartado g) del artículo XX. *En primer lugar*, el Brasil no ha demostrado que los aspectos discriminatorios del programa INOVAR-AUTO hayan sido adoptados o aplicados con miras a la conservación de los recursos naturales agotables. *En segundo lugar*, es evidente que los aspectos discriminatorios del programa INOVAR-AUTO no son medidas "relativas a" la conservación de los recursos naturales agotables. El Brasil tampoco ha demostrado que exista "una auténtica y estrecha relación de medios y fines" entre la medida en litigio y la conservación de los recursos naturales agotables. *En tercer lugar*, la medida en litigio no es imparcial, ya que no se aplica conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales. La UE ha explicado ya que las prescripciones de eficiencia energética no se aplican en la práctica en el caso de 30 códigos de producto de los 52 abarcados por el programa INOVAR-AUTO. *Por último*, la medida en litigio no cumple las condiciones de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994. El programa INOVAR-AUTO constituye una discriminación injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, y los incentivos otorgados a los productores nacionales (y a otros, como los distribuidores de los productos nacionales) tienen por resultado una restricción encubierta del comercio internacional.

2.1.4. Alegaciones basadas en el Acuerdo sobre las MIC

33. La UE observa que el Brasil está de acuerdo en que el programa INOVAR-AUTO es una medida en materia de inversiones. Además, dicho programa es una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio y sus prescripciones específicas están claramente comprendidas en la lista de ejemplos que figura en el párrafo 1 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC. Como se ha explicado ya, prescripciones tales como las relacionadas con la compra o el empleo de insumos y equipo de fabricación, así como de equipo de laboratorio, de origen brasileño para beneficiarse de las reducciones del IPI no pueden caracterizarse como requisitos de precomercialización.

2.1.5. Alegaciones basadas en el Acuerdo SMC

34. La UE discrepa claramente de la afirmación del Brasil según la cual el programa INNOVAR-AUTO no es una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. El Brasil alega que las transacciones nacionales no pueden considerarse un "empleo" en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC. La UE recuerda que las bonificaciones fiscales no se derivan simplemente de los gastos en insumos y herramientas estratégicos, como sostiene el Brasil, sino que las normas relativas al cálculo aseguran que solo puedan beneficiarse de las bonificaciones fiscales respecto del IPI las mercancías producidas con una proporción suficiente de contenido nacional. Por último, el Brasil recurre a datos comerciales que muestran un aumento, y no una disminución, de las importaciones de insumos tras el establecimiento del programa INOVAR-AUTO. La UE recuerda que existe abundante jurisprudencia que aclara que la incompatibilidad con determinadas disposiciones, como los párrafos 2 y 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, no está supeditada a los efectos reales de una medida en el comercio. Se aplica un razonamiento similar con respecto a la incompatibilidad con el párrafo 1 b) y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

2.1.6. Las ventajas concedidas a la Argentina, México y el Uruguay constituyen un incumplimiento de las obligaciones NMF del Brasil y no están justificadas al amparo de la Cláusula de Habilitación

35. El Brasil no refuta la alegación formulada por la UE al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, sino que admite su infracción del principio NMF y recurre directamente a la Cláusula de Habilitación. Sin embargo, las medidas en litigio del Brasil no están *manifiestamente* comprendidas en el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación.

36. *En primer lugar*, no existe una vinculación clara entre la ALADI, los ACE, el programa INOVAR-AUTO y las disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación. El Brasil no ha notificado nunca el programa INOVAR-AUTO con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación o en las disposiciones específicas de los mecanismos de transparencia para los ACR (con respecto al párrafo 2) c)) y para los ACPR (con respecto al párrafo 2) b)). En el Tratado de Montevideo (TM80) y en las notificaciones posteriores de la ALADI se hace referencia directa o indirectamente al párrafo 2 c), mientras que en el presente caso el Brasil solo invocó como defensa el párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación. Aun en el caso de que se constate que el hecho de que el Brasil no notificara el acuerdo pertinente en virtud del párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación le impide recurrir a dicha Cláusula, la UE solicita al Grupo Especial que formule constataciones por lo que respecta al incumplimiento por las medidas en litigio de las condiciones establecidas en los apartados b) y c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación. Esto sería especialmente pertinente en caso de apelación, así como a efectos de la aplicación.

37. *En segundo lugar*, el "tratado marco" de Montevideo por el que se establece la ALADI y los posteriores ACE no abarcan la tributación interior. Los tratados mencionados se refieren a la eliminación de aranceles (derechos de aduana) entre los miembros en determinadas circunstancias.

38. *En tercer lugar*, el párrafo 2 b) permite a los países en desarrollo apartarse de la obligación NMF con respecto a las medidas no arancelarias, pero solo en el contexto específico de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT. Evidentemente, los ACE y la ALADI no son "instrumentos multilaterales negociados bajo los auspicios del GATT", sino instrumentos regionales. Además, aun cuando se aceptara el argumento del Brasil y se interpretara la disposición en el sentido de "bajo los auspicios de la OMC", no hay ningún acuerdo multilateral con respecto a la tributación interior que cumpla esa condición. De igual modo, la disposición no puede interpretarse en el sentido de que el GATT de 1994 sea el acuerdo negociado bajo sus propios auspicios. Por último, el Japón ha explicado que a los efectos del párrafo 2 b) las "medidas no arancelarias" no abarcan la tributación interior. Así pues, el presente caso no reúne las condiciones para que le sea aplicable el párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación.

39. *En cuarto lugar*, en esta etapa de desarrollo de las normas de la OMC, el párrafo 2 c) no permite que los países en desarrollo se aparten de la obligación NMF con respecto a las medidas no arancelarias. El verbo "*may*" (puedan) debe interpretarse como una facultad y no como una obligación. La prescripción de los criterios pertinentes es una condición previa. Hay otros ejemplos similares en que determinadas disposiciones requerían la adopción de medidas ulteriores por los Miembros para ser aplicables. En el presente caso, las medidas de tributación interior no son evidentemente medidas arancelarias ni pueden por tanto estar sujetas a los acuerdos preferenciales concertados de conformidad con el párrafo 2 c) de la Cláusula de Habilitación.

40. El trato otorgado por los artículos 21 y 22 del Decreto 7.819/2012 no está supeditado a la concertación de posteriores ACE. El Brasil no invocó la Cláusula de Habilitación con respecto a los productos en cuestión procedentes del Paraguay y Venezuela.

41. Aunque muy similar al párrafo 4 del artículo XXIV del GATT de 1994, el texto del párrafo 3 a) contiene dos diferencias textuales principales: i) es obligatorio ("*shall*" (estarán)), en contraposición a "*should be*" (deberán estar), y por tanto no se puede considerar meramente "teleológico"; ii) se refiere no solo a "no … poner obstáculos … al comercio" sino también a "[no] … crear dificultades indebidas al comercio". La condición pertinente establecida en el párrafo 3 a) puede interpretarse en el sentido de "no a poner obstáculos o a crear cargas injustificadas para otros Miembros". Dicho de otro modo, los arreglos comprendidos en el ámbito de aplicación de los

apartados b) y c) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación deben ser elaborados de manera *razonable*.

42. En el párrafo 3 b) se establece la creación de comercio como prioridad en el marco de la Cláusula de Habilitación en el caso, por ejemplo, de un ACPR no solo dentro de los miembros de ese ACPR, sino también en régimen NMF, de tal manera que el proceso de los primeros no constituya un impedimento para los que se acojan a dicho régimen. Esta disposición es pertinente no solo con respecto a la reducción o eliminación de los aranceles, sino también con respecto a la reducción o eliminación de otras restricciones del comercio.

3. MEDIDAS RELATIVAS A LAS TIC, LA AUTOMATIZACIÓN Y LOS PRODUCTOS CONEXOS

3.1. PROGRAMA DE INFORMÁTICA

3.1.1. Cuestiones de hecho

43. *En primer lugar*, el Brasil sostiene que los PPB no establecen un "porcentaje mínimo de componentes que deban producirse localmente". Sin embargo, un examen del primer modelo de PPB o de los tres PPB generales actuales mencionados por el Brasil confirma la descripción facilitada por la UE en su primera comunicación escrita. Los PPB contienen prescripciones en materia de contenido nacional expresados en términos de etapas de producción o de operaciones de transformación que se han de llevar a cabo en el Brasil y a menudo también en términos de compra local o cuotas específicas de productos intermedios brasileños que deben ser utilizados por la empresa habilitada.

44. *En segundo lugar*, en la medida en que los PPB exigen que los insumos, partes y componentes incorporados en la mercancía se produzcan localmente, imponen el empleo de productos nacionales en vez de importados. Una rápida lectura de las *Portarias* confirma que contienen prescripciones en materia de contenido nacional expresadas en términos de componentes o productos intermedios que deben ser fabricados por la empresa habilitada o un tercero en el Brasil.

45. *En tercer lugar*, el Brasil aduce que para que un producto sea "nacional" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC un porcentaje sustancial de su valor debe haberse añadido en el territorio del país de que se trate. No obstante, no presenta ningún criterio objetivo que permita establecer cuándo un producto es nacional y cuándo no lo es, ni puede mostrar en el texto de qué tratado se fundamenta su posición.

46. *Por último*, el Brasil afirma que en alrededor de la cuarta parte de los PPB en vigor se puede sustituir el cumplimiento de determinadas etapas de transformación por inversiones adicionales en investigación y desarrollo. No obstante, la posibilidad de sustituir algunas etapas de transformación por inversiones adicionales en investigación y desarrollo está limitada, ya que concierne claramente a una minoría de los PPB, y a etapas de transformación específicas, pero no a todas las etapas que hacen que un producto que cumpla un PPB sea un producto producido efectivamente en el Brasil y por tanto nacional.

3.1.2. Alegaciones de derecho

3.1.2.1 Los requisitos de precomercialización que alteran la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo III del GATT

47. Lo que el Brasil ha denominado "requisitos de precomercialización" son en realidad prescripciones que aseguran que la empresa habilitada pueda vender los productos objeto de incentivos con ventajas fiscales, lo que afecta a la posición competitiva de los "productos similares" importados y nacionales en el mercado brasileño. Así pues, el beneficio derivado del cumplimiento de las prescripciones del Programa de Informática (o de cualquiera de los demás programas) *guarda efectivamente relación con los productos* cuando se comercializan en los mercados brasileños. En cualquier caso, el texto del artículo III y la jurisprudencia pertinente confirman que el artículo III es aplicable a los productos (incluso mediante requisitos de

precomercialización o de producción) cuando afectan a la igualdad de condiciones de competencia en el mercado para los productos importados.

48. La UE recuerda el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Tailandia - Cigarrillos* comprendido en el ámbito de aplicación de los párrafos 2 *y* 4 del artículo III, especialmente pertinente en las presentes diferencias por varias razones. En primer lugar, como en el presente caso, se refería a un impuesto indirecto sobre el valor añadido. El Órgano de Apelación subrayó que algunas prescripciones jurídicas aplicables a los vendedores de cigarrillos importados repercutían en la cuantía del impuesto aplicable a la venta de cigarrillos importados, en tanto que la venta de cigarrillos nacionales estaba exenta. A pesar de que esas prescripciones se aplicaban a los vendedores y no a los cigarrillos directamente, podían estar comprendidas en el ámbito de aplicación de los párrafos 2 y 4 del artículo III porque daban lugar a una presión fiscal diferente. En segundo lugar, el Órgano de Apelación resolvió también que el hecho de que el vendedor de los cigarrillos importados pudiera solicitar más adelante el reembolso del IVA pagado sobre la compra de los mismos a través de un mecanismo de bonificaciones fiscales no impedía que la medida estuviera sujeta al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Ello parece ser suficiente para rechazar el argumento del Brasil de que no hay diferencia entre la situación de una empresa que pague el IPI sobre los insumos y solicite la bonificación más adelante y la situación de una empresa que se beneficie de la suspensión del pago del IPI sobre la compra de sus insumos.

3.1.2.2 Párrafo 2 del artículo III

49. En el Programa de Informática se establece una distinción basada en el origen entre los productos nacionales e importados. La exigencia de que determinadas etapas de producción se lleven a cabo en el Brasil para que un producto se beneficie de un incentivo fiscal necesariamente carece de neutralidad en cuanto al origen, ya que los productos importados similares que no hayan sido sometidos a las mismas etapas de producción en el Brasil están por definición excluidos del incentivo. El mismo razonamiento se aplica *a fortiori* cuando el PPB exige no solo que determinadas etapas de producción tengan lugar en el Brasil, sino también que el producto incorpore insumos fabricados en el Brasil o procedentes de fuentes brasileñas. La posición de la UE es perfectamente compatible con la jurisprudencia y en particular con el informe del Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles*, que muestra que las diferencias basadas en el origen pueden adoptar la forma de prescripciones en materia de contenido nacional. Además, la UE sostiene que la obligación prevista en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 no establece diferencias entre insumos y productos acabados. Es evidente que la cuestión de si el producto objeto de incentivos es un producto que puede utilizarse como insumo en otros productos más complejos carece de pertinencia, ya que el párrafo 2 del artículo III es aplicable a todo tipo de productos y a cada transacción individual.

3.1.2.3 Párrafo 4 del artículo III

50. La interpretación restringida del Brasil del verbo "*affect*" (afectar) empleado en el párrafo 4 del artículo III contradice la jurisprudencia sistemática, que reconoce que el término "*affecting*" (que afecte) da a esa disposición un amplio ámbito de aplicación e incluye de ese modo cualquier medida que pueda *influir* en la elección de un fabricante entre el producto importado y el producto nacional similar. No es necesario demostrar que tal elección está prescrita o que tales efectos se han producido realmente. Los incentivos fiscales previstos en el Programa de Informática solo se aplican a las mercancías producidas en el Brasil de conformidad con un PPB. Por consiguiente, la posición de esas mercancías en el mercado brasileño se ve mejorada con respecto a los productos importados similares que no se benefician de las mismas reducciones o exenciones fiscales.

51. El Brasil sostiene que las empresas brasileñas compran una elevada proporción de insumos importados y que ello debería demostrar que no existe infracción del párrafo 4 del artículo III. Sin embargo, el Brasil no demuestra que las cifras facilitadas en las Pruebas documentales BRA-32 y 34 sean correctas, ni mucho menos que haya hecho algo para comprobar su fiabilidad. En cualquier caso, el elevado porcentaje de insumos importados utilizados por las empresas habilitadas demostraría que las prescripciones en materia de contenido nacional establecidas en los PPB no han sido hasta la fecha particularmente efectivas en la promoción de la producción nacional de insumos para productos de TIC y que los productores brasileños siguen teniendo que importar la mayor parte de esos insumos.

52. La UE hace hincapié en que el trato menos favorable de los productos importados se plantea por lo menos en tres niveles. En primer lugar, el mecanismo para el cálculo de la cantidad de recursos que se deben invertir obligatoriamente en investigación y desarrollo en el contexto del Programa de Informática y el programa PADIS prevé una deducción de las sumas pagadas al comprar productos objeto de incentivos, con lo que incentiva la compra de esos productos en detrimento de los productos importados similares. En segundo lugar, siempre que un producto se beneficia de una exención o suspensión de un impuesto indirecto, se produce una reducción de la carga administrativa para el comprador de ese producto si se compara con la compra de un producto sujeto al impuesto. A diferencia del comprador del producto que es objeto de incentivos, el comprador de los productos que no lo son tiene que compensar o solicitar la restitución de una bonificación fiscal. Eso crea un incentivo para comprar productos nacionales objeto de incentivos en el marco del programa, en particular con respecto a los productos intermedios, que compran otros productores. El Brasil ha confirmado expresamente que el mecanismo para el cálculo de la cantidad de recursos que se han de invertir en investigación y desarrollo con arreglo al PADIS y al Programa de Informática establece una deducción de los costos de adquisición de los productos objeto de incentivos. También ha confirmado que el procedimiento de compensación o restitución de las bonificaciones fiscales es gravoso y lento. En tercer lugar, los productos importados reciben un trato menos favorable porque están sujetos a una carga fiscal indirecta mayor cuando se comercializan en el mercado brasileño, en comparación con los productos nacionales similares objeto de incentivos en el marco del Programa de Informática. La reducción de la carga fiscal aplicada a los productos objeto de incentivos es la consecuencia explícita del cumplimiento de los programas impugnados.

3.1.2.4 Párrafo 5 del artículo III

53. El Brasil aduce que los requisitos de etapas de producción establecidos en el Programa de Informática por medio de los PPB no están comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo III basándose en sendos informes de los Grupos Especiales en *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal* y *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*. No obstante, esos informes no confirman la interpretación restringida del párrafo 5 del artículo III propuesta por el Brasil. Aunque el Grupo Especial en *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal* siguió una interpretación muy restringida de la primera frase del párrafo 5 del artículo III, adoptó una interpretación bastante amplia de la segunda frase de esa disposición. De igual modo, el informe del Grupo Especial en *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* no se puede considerar concluyente por lo que se refiere a la definición del ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo III.

54. Con respecto a la primera frase del párrafo 5 del artículo III, es evidente que la alegación formulada por la UE al amparo de dicha frase es doble. La UE alega que los PPB contienen prescripciones en relación con: a) el número mínimo de etapas de transformación que tienen que llevar a cabo en el Brasil los fabricantes de productos de TIC y b) la proporción de insumos nacionales que esos fabricantes tienen que utilizar para fabricar productos de TIC en el Brasil. Sin embargo, el Brasil trata básicamente de refutar la parte de la subalegación a), pero no esgrime argumento alguno con respecto a la subalegación b). Por lo que respecta a la subalegación a), la UE confirma los argumentos por ella presentados en su primera comunicación escrita.

55. En lo que se refiere a la segunda frase del párrafo 5 del artículo III, la UE ha aducido que las etapas de transformación mínimas que se deben llevar a cabo en el Brasil constituyen una reglamentación cuantitativa interior que se aplica de manera que se protege la producción nacional. A diferencia de la primera frase, en la segunda frase del párrafo 5 del artículo III se hace referencia a las reglamentaciones cuantitativas pero no se dice que esas reglamentaciones deban requerir que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dichas reglamentaciones provenga de fuentes nacionales de producción. Es evidente que una reglamentación a los efectos de la segunda frase del párrafo 5 del artículo III puede considerarse "cuantitativa" cuando limita las cantidades del producto importado de manera que se protege la producción nacional.

56. El único argumento que presenta el Brasil en relación con la segunda frase del párrafo 5 del artículo III se basa en el párrafo 5 de la Nota al párrafo 5 del artículo III, pero el Brasil no demuestra que se cumplan las condiciones exigidas por esa disposición.

3.1.2.5 Acuerdo sobre las MIC

57. La UE recuerda que en su primera comunicación escrita ha demostrado que muchos PPB contienen prescripciones en materia de contenido nacional expresadas como porcentaje mínimo de partes o componentes nacionales (producidos a veces de conformidad con sus propios PPB) que la empresa habilitada debe obtener de fuentes brasileñas (compra o fabricación propiamente dicha) para la fabricación de productos de TIC a fin de cumplir el Programa de Informática, y que las prescripciones en materia de contenido nacional incluidas en dicho Programa están indudablemente "relacionadas con el comercio de mercancías", ya que afectan a los productos de TIC comercializados en el Brasil.

3.1.2.6 Párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

58. La UE mantiene que el Programa de Informática, en la medida en que exige el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como se ha explicado anteriormente, es incompatible con el párrafo 1 b) y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. La UE sostiene que si el producto final resultante solo puede recibir subvenciones cuando un determinado producto intermedio se obtiene de fuentes nacionales o lo fabrica en el Brasil el receptor, la subvención debe entonces considerarse supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

59. Además, la interpretación que hace el Brasil del párrafo 130 del informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles* no es correcta. El Órgano de Apelación rechazó el razonamiento del Grupo Especial de que en ningún caso cualquier prescripción en materia de valor añadido puede dar lugar a una constatación de supeditación "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Al mismo tiempo, reconoció que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* también es aplicable a las subvenciones supeditadas "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Lamentablemente, el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis sobre la supeditación *de jure* ni sobre la supeditación *de facto*. Un informe posterior del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21)* arroja luz sobre la manera en que se debe interpretar en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC la supeditación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, "como condición única o entre otras varias condiciones". La UE sostiene que se debe aplicar la misma lógica *mutatis mutandis* en el contexto del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

60. El Brasil aduce además que varias mercancías producidas de conformidad con un PPB no son nacionales en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y que para que un producto sea "nacional" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC un porcentaje sustancial de su valor debe haberse añadido en el territorio del país de que se trate, y que cuando el valor del insumo importado sea superior al 90% del producto, este no debe ser nacional. Ahora bien, esa posición no encuentra respaldo en el texto, la estructura o el objetivo del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y el Brasil tampoco ha señalado en ningún momento jurisprudencia que pueda apoyar esa interpretación.

3.2. PROGRAMA PADIS

61. La UE sostiene que el programa PADIS es incompatible con el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC. El examen de las alegaciones contra el Programa de Informática se aplica *mutatis mutandis* a la alegación de derecho presentada paralelamente contra el programa PADIS. A pesar de que este último no establece la adopción de *Portarias* por las que se establezcan PPB para los productos objeto de incentivos, las prescripciones relativos a las etapas de producción establecidos en los instrumentos jurídicos que definen el programa PADIS están concebidos de tal forma que se incentiva el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

3.3. PROGRAMA PATVD

62. Esencialmente por las mismas razones expuestas con respecto al Programa de Informática, la UE afirma que el programa PATVD es incompatible con el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC. En aras de la concisión, la UE no reitera esas razones, sino que se

centra en la defensa jurídica invocada por el Brasil al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

3.3.1. Réplica de la UE respecto de la defensa formulada por el Brasil al amparo del apartado a) del artículo XX

63. El programa PATVD no puede justificarse al amparo del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, porque no tiene por objeto proteger la moral pública del Brasil sino que simplemente está encaminado a perseguir un objetivo de la política industrial del Brasil.

64. *En primer lugar*, el objetivo de moral pública promovido por el Brasil es solamente un objetivo general de desarrollo social y económico que caracteriza casi toda medida gubernamental y no constituye por tanto un criterio de moral pública; de lo contrario, cualquier medida gubernamental adoptada en interés público podría justificarse al amparo del apartado a) del artículo XX.

65. *En segundo lugar*, en cualquier caso, el programa PATVD no supera la prueba de necesidad. No realiza una contribución *importante* a la protección del supuesto objetivo de moral pública. Especialmente, los aspectos discriminatorios del PATVD no son necesarios para alcanzar ese objetivo sino que son contrarios al mismo. Además, se podría haber logrado una contribución equivalente por medios compatibles con las normas de la OMC, menos restrictivos del comercio.

66. *Por último*, la medida en litigio no cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX. El programa PATVD constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones, y una restricción encubierta al comercio internacional. Las prescripciones en materia de contenido nacional del PATVD establecen una discriminación entre el Brasil y otros países, y esa discriminación es contraria al presunto objetivo del PATVD.

3.4. PROGRAMA DE INCLUSIÓN DIGITAL

67. Esencialmente por las mismas razones expuestas con respecto al Programa de Informática, la UE sostiene que el Programa de Inclusión Digital es incompatible con el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC. El Brasil ha aclarado que pueden obtener las ventajas fiscales previstas en el Programa de inclusión digital no solo los vendedores de esos productos a nivel minorista, sino también los productores (ya beneficiarios del Programa de Informática) que puedan vender productos electrónicos de consumo directamente a empresas o a entidades gubernamentales.

4. MEDIDAS QUE OTORGAN VENTAJAS FISCALES A LAS EMPRESAS PREDOMINANTEMENTE EXPORTADORAS

4.1. ALEGACIONES RELATIVAS AL PROGRAMA RECAP

68. La UE afirma que el Brasil no ha refutado la alegación de la UE de que el programa RECAP constituye una subvención prohibida de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC y que, por tanto, actúa contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4.1.1. En el marco del programa RECAP se otorgan subvenciones en el sentido de la definición del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC

69. La UE considera que en el marco del programa RECAP se otorga a las empresas habilitadas una contribución financiera en forma de ingresos de otro modo condonados o no recaudados en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

70. *En primer lugar*, no hay ninguna norma general en materia de tributación por la que las "empresas predominantemente acumuladoras de bonificaciones" estén exentas del pago de las contribuciones PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-*Importação* y COFINS-*Importação* en el Brasil. Ese país tampoco ha demostrado que esa norma forme parte de sus principios organizativos. Concretamente en lo que se refiere al programa RECAP, el Brasil no ha presentado pruebas que

demuestren por qué el umbral de exportación del 50% es apropiado con respecto a las empresas admitidas en dicho programa.

71. *En segundo lugar*, la UE discrepa del Brasil en que las autoridades fiscales no pueden elaborar una norma horizontal para las empresas predominantemente acumuladoras de bonificaciones. El Brasil se centra erróneamente en las dificultades de predecir *ex ante* qué sectores se encontrarían en una situación de acumulación de bonificaciones. La UE considera que el Brasil podría idear una norma general que impidiera la acumulación de bonificaciones fiscales con respecto a las empresas (en contraposición a los sectores), con arreglo a la cual las empresas que acumularan una determinada cantidad de bonificaciones fiscales en los años anteriores podrían beneficiarse de una suspensión de impuestos. La exención final podría estar sujeta a que la empresa tuviera realmente más bonificaciones que deudas fiscales en un año dado.

72. *En tercer lugar*, en opinión de la UE, el Brasil alega la existencia de una norma general que impide la acumulación de bonificaciones pero exime las ventas de productos realizadas en el mercado brasileño por empresas habilitadas en el marco del RECAP. Aunque la UE comprende la lógica de la exención de impuestos sobre los bienes de capital de las empresas exportadoras (que no están sujetas a impuestos al exportar sus productos), no alcanza a comprender la lógica de eximir también del pago de esas contribuciones cuando la empresa admitida en el RECAP vende el 49% de su producción en el Brasil.

73. *En cuarto lugar*, el punto de referencia normativo adecuado en este caso debe ser el trato fiscal otorgado a ingresos comparables de contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables, es decir, la compra de bienes de capital por empresas no habilitadas en el marco del programa RECAP.

74. *En quinto lugar*, cuando el Gobierno establece una suspensión o exención de la recaudación de las contribuciones PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-*Importação* y COFINS-*Importação* sobre las transacciones realizadas por una empresa habilitada en el marco del RECAP, condona o no recauda ingresos que en otro caso se percibirían. La suspensión y exención de los impuestos que en otro caso se percibirían aumenta el flujo de caja de la empresa habilitada, que no tiene que adelantar el pago de las cantidades a las autoridades fiscales.

75. *En sexto lugar*, la UE no está de acuerdo en que, de conformidad con el artículo 1, XII de la Ley 11.774/08, la totalidad de las bonificaciones fiscales respecto del PIS/COFINS generadas por la compra de bienes de capital pueda compensarse inmediatamente. Existiría siempre el riesgo de que las autoridades fiscales recaudaran menos ingresos.

76. *Por último*, la UE observa que el Brasil no discute el hecho de que, en virtud del punto de referencia normativo, al comprar determinados bienes de capital las empresas no habilitadas están sujetas a un 1% adicional en el caso de la COFINS-*Importaçao* que no genera ningún derecho a una bonificación fiscal. El Brasil no niega que el beneficiario del RECAP nunca paga las cantidades debidas por concepto de la COFINS-*Importação* sobre las transacciones de importación, incluido el 1% adicional; y, posteriormente, con respecto a los ingresos procedentes de las ventas en el mercado interno, se aplica un tipo COFINS más bajo, sin ningún porcentaje adicional. Eso significa que el Gobierno pierde definitivamente el 1% adicional por lo que respecta a las empresas admitidas en el RECAP.

77. En lo referente al beneficio en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, aun cuando el programa RECAP se considerara simplemente un aplazamiento de impuestos (*quod non*), mejoraría las condiciones de flujo de caja de las empresas habilitadas, que no tienen que adelantar el pago del dinero en la fecha en que se origina la obligación, en comparación con el punto de referencia normativo vigente. Esto en sí mismo otorgaría un beneficio a las empresas habilitadas con arreglo al programa RECAP.

78. La UE tampoco alcanza a comprender cómo la suspensión y exención de los impuestos de conformidad con el programa RECAP podría aumentar el precio de los insumos. La cuestión de si el vendedor de un producto a una empresa admitida en el RECAP decide aumentar o no su precio es pura especulación. La realidad indicaría más bien lo contrario. Con arreglo al programa RECAP, en las facturas emitidas a la entidad en él admitida se debe especificar que la transacción se realiza a reserva de la suspensión del PIS/PASEP y la COFINS. Así pues, cabría esperar que el precio del

bien de capital fuera igual o inferior al precio cobrado por los mismos productores a otras empresas no habilitadas.

79. Por último, la UE no está de acuerdo en que el programa RECAP simplemente nivele las condiciones de competencia al hacer que ninguna de las empresas que operan en el mercado brasileño sea acumuladora de bonificaciones. En el marco del programa RECAP se otorga a las empresas habilitadas una ventaja en forma de mejora del flujo de caja en comparación con lo que sería la norma de no existir dicho programa. Esto se expuso claramente en el memorándum explicativo.

4.1.2. En el marco del programa RECAP se otorgan subvenciones supeditadas a los resultados de exportación

80. La UE discrepa del Brasil en que los criterios relativos a la habilitación previstos en el programa (es decir, el requisito de exportación del 50%) no constituyen supeditación a la exportación, sino un umbral objetivo por encima del cual se acumulan las bonificaciones fiscales. Además de que el Brasil no ha demostrado sobre qué base establece el requisito de exportación del 50% en general, el texto del artículo 13 de la Ley 11.196/2005 dispone explícitamente que, para obtener los beneficios previstos en el RECAP, la empresa en cuestión debe comprometerse a mantener un determinado nivel de resultados de exportación. Las razones de que se exija ese compromiso de exportación carecen de pertinencia para determinar si la subvención está supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4.2. ALEGACIONES RELATIVAS AL PROGRAMA DE SUBVENCIONES SUPEDITADAS A LA EXPORTACIÓN EN RELACIÓN CON LA COMPRA DE MATERIAS PRIMAS, BIENES INTERMEDIOS Y MATERIALES DE EMBALAJE

81. La UE sostiene que el programa en cuestión constituye una subvención de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Puesto que las razones alegadas por el Brasil con respecto a los programas RECAP y EPE son idénticas, la UE incorpora en esta sección, *mutatis mutandis*, las alegaciones presentadas en el marco del programa RECAP. No obstante, formula algunas observaciones específicas a continuación.

4.2.1. En el marco del programa EPE se otorgan subvenciones en el sentido de la definición del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC

82. La UE considera que en el marco del programa EPE se otorga a las empresas habilitadas una contribución financiera en forma de condonación o no recaudación de ingresos que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

83. *En primer lugar*, el Brasil establece una distinción artificial entre, por un lado, las empresas que no tienden a acumular bonificaciones y, por tanto, "funcionan normalmente en el sistema de bonificaciones y débitos" y, por otro, las "empresas acumuladoras de bonificaciones", como las predominantemente exportadoras, "que no se encuentran en una situación similar con respecto a su carga fiscal". El Brasil supone erróneamente que las empresas cuyo beneficio bruto procede principalmente de productos sujetos a impuestos "pueden esperar compensar regularmente la totalidad de sus bonificaciones en el siguiente mes de producción", en tanto que las empresas cuyos beneficios brutos proceden principalmente de productos sujetos a impuestos bajos o exentos, como las empresas predominantemente exportadoras, acumulan de manera estructural y creciente las bonificaciones inmovilizadas por la autoridad fiscal. Que una empresa pueda o no compensar sus bonificaciones fiscales en el siguiente mes de producción depende de numerosos factores, como su organización, rentabilidad y actividad económica. De hecho, en el caso de muchas empresas, puede transcurrir más de un mes entre la compra de los insumos y la comercialización o venta del producto final que incorpore esos insumos.

84. *En segundo lugar*, el Brasil también aduce erróneamente que en el caso de las empresas predominantemente exportadoras la mayoría de los impuestos sobre los insumos no se percibe, ya que en principio se incorporan en productos finales exentos y, por consiguiente, tendrían que restituirse. La lógica del sistema tributario del Brasil en un régimen no acumulativo es que el Brasil decide imponer un costo a las empresas que compran los insumos (y que tienen que adelantar los

pagos de los impuestos sobre esos insumos) aun cuando esas cantidades se compensen (sin interés fijado por ley) posteriormente. En otras palabras, el "costo del dinero" recae en las empresas, no en el gobierno. Por consiguiente, el argumento del Brasil es incorrecto y totalmente circular.

85. *En tercer lugar*, el Brasil aduce erróneamente que el programa EPE, así como los demás "regímenes especiales" por él identificados en su primera comunicación escrita, son una expresión de una norma general en materia de tributación y de la adecuada reglamentación fiscal aplicable a determinados tipos de empresas y a un determinado tipo de producto. Las características comunes de los regímenes especiales no abordan el fenómeno de la acumulación de bonificaciones, sino que se centran en sectores muy específicos para tratar de impulsar sus resultados, por ejemplo promover las exportaciones de tecnología y servicios de TI (REPES), fomentar la competitividad de la rama de producción nacional aeronáutica y sustituir las importaciones (RETAERO), lograr independencia en materia de defensa (RETID) e incentivar la utilización de ordenadores en las escuelas (REICOMP).

86. *En cuarto lugar*, la UE tampoco está de acuerdo con la idea del Brasil de que el razonamiento de la UE impondría una carga excesiva a las empresas predominantemente acumuladoras de bonificaciones y se traduciría en última instancia en un costo adicional para el Gobierno, que tendría que pagar intereses sobre las cantidades restituidas a esas empresas. Como se ha explicado anteriormente, el Brasil podría perfectamente abordar el fenómeno de la acumulación de bonificaciones previendo una norma general que asegure que las bonificaciones fiscales/débitos fiscales se compensen rápidamente.

87. *En quinto lugar*, el Brasil afirma erróneamente que el programa EPE es un medio eficaz de aplicar el principio del país de destino reflejado en la nota 1 del Acuerdo SMC, lo que demuestra asimismo que no se condonan ingresos que en otro caso se percibirían. No obstante, la UE no pone en cuestión el hecho de que en el marco del programa EPE (o del RECAP) los productos exportados no están sujetos a impuestos indirectos; antes bien, considera que esa misma exención con respecto a los productos vendidos en el país constituye una subvención. Además, el Brasil hace después suposiciones económicas incorrectas para demostrar que una empresa predominantemente exportadora soportaría la carga adicional de las bonificaciones que no pudieran compensarse.

88. *Por último*, el Brasil aduce erróneamente que no se condonan ingresos si el producto se destina al mercado interno, ya que se aplica todo el peso de las obligaciones fiscales sin ninguna bonificación con que compensarlas. La UE ha demostrado en su primera comunicación escrita que, aun cuando el Gobierno recaude la misma cantidad nominal, lo hace en momentos diferentes, por lo que mejora el flujo de caja de los beneficiarios a expensas de la pérdida financiera para el gobierno en comparación con los regímenes generales.

89. Por las mismas razones expuestas en el contexto del programa RECAP, la UE no está de acuerdo con los argumentos del Brasil en relación con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

4.2.2. En el marco del programa EPE se otorgan subvenciones supeditadas a los resultados de exportación

90. Por las mismas razones expuestas en el contexto del programa RECAP, la UE discrepa del Brasil en que los criterios relativos a la habilitación previstos en el programa EPE (es decir, el requisito de exportación del 50%) no constituyen supeditación a la exportación, sino un umbral objetivo por encima del cual se acumulan las bonificaciones fiscales.

5. CONCLUSIONES

91. Habida cuenta de lo que antecede, así como de las comunicaciones presentadas anteriormente en el presente procedimiento, la UE solicita al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio son incompatibles con el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC y que recomiende al Brasil que se ponga en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados.

ANEXO B-3

PRIMERA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN

I. RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN

1. La presente diferencia trata sobre un conjunto de políticas fiscales brasileñas estructuradas y diseñadas para inclinar el entorno competitivo en favor de los productos nacionales a través de tributación diferenciada, trato diferenciado, subvenciones preferenciales y otras formas de discriminación basada en el origen nacional. En particular, las medidas en litigio se refieren a los programas de incentivos fiscales para el sector del automóvil, el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y las empresas exportadoras.

2. Por lo que respecta al sector del automóvil, el programa INOVAR-AUTO reduce la carga impositiva asociada con el IPI[1], un impuesto sobre el valor añadido (IVA) de aplicación general, devengado por los vehículos automóviles en función de criterios como sus orígenes y los niveles de contenido nacional. En la esfera de los productos de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC), en virtud de una serie de medidas (a saber, el Programa de Informática, el PADIS[2], el PATVD[3] y el Programa de inclusión digital), el Brasil reduce o elimina varios impuestos sobre las mercancías, incluidos el IPI, el PIS/PASEP, la COFINS, el PIS/PASEP-Importação y la COFINS-Importação[4], si tales mercancías se producen en el país y/o presentan un nivel específico de contenido nacional. En cuanto a los bienes destinados a la exportación -que comprenden los bienes de equipo, las materias primas, los productos intermedios y los materiales de embalaje-, el RECAP[5] y el EPE[6] suspenden y/o suprimen los impuestos IPI, PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importação y COFINS-Importação aplicables. Todas esas medidas otorgan preferencias a los productos nacionales a través de reducciones y exenciones fiscales y prescripciones conexas.

3. Como se analizará en detalle más adelante, tales medidas son incompatibles con obligaciones fundamentales en el marco de la OMC: el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y los párrafos 1 a), 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4. Esta diferencia no se refiere a la capacidad del Brasil de adoptar políticas destinadas a promover el desarrollo, contribuir a la investigación y el desarrollo y/o desarrollar el capital humano. El Japón valora plenamente que todos los Miembros de la OMC, incluido el Brasil, tengan la prerrogativa de perseguir tales objetivos, siempre que sean compatibles con las normas de la OMC. En consecuencia, lo que el Japón impugna no es la política del Brasil en sí misma, sino las medidas elegidas por el Brasil para aplicar esa política. El Japón recalca asimismo que la estructura y el diseño globales de las medidas en litigio en esta diferencia son lo que tiende a arrojar más luz sobre las incompatibilidades con las normas de la OMC objeto de esta diferencia, en mayor medida que los detalles a veces oscuros de las políticas fiscales del Brasil.

A. Sinopsis del sistema tributario y la política industrial del Brasil

5. El Brasil se caracteriza por la complejidad de sus programas fiscales. Concretamente, en lo que atañe a esta diferencia, el Brasil establece una serie de impuestos indirectos a la importación y a la venta de mercancías en el mercado interior. Entre esos impuestos indirectos figuran los

[1] Impuesto sobre los productos industriales (*Imposto sobre Produtos Industrializados*).

[2] Programa de incentivos al sector de los semiconductores (*Programa de Incentivos ao Setor de Semicondutores*).

[3] Programa de apoyo al desarrollo tecnológico de la industria de equipos para televisión digital (*Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para TV Digital*).

[4] *Programa de Integração Social* (Programa de integración social), *Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público* (Programa de formación del patrimonio de los funcionarios públicos) y *Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social* (Contribución a la financiación de la seguridad social).

[5] Régimen especial de adquisición de bienes de capital para empresas exportadoras (*Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras*).

[6] Régimen para empresas predominantemente exportadoras.

siguientes: i) el IPI, que es similar al IVA y es aplicable a la importación y a la venta de productos industriales en el mercado interno; ii) las cotizaciones sociales denominadas PIS/PASEP y COFINS; y iii) las variantes de los impuestos enumerados en el punto ii) que se centran en las importaciones, a saber: PIS/PASEP-Importação y COFINS-Importação. Todos ellos son impuestos federales. Además, uno de los gravámenes aplicados a nivel subfederal es el impuesto sobre el valor añadido de bienes y servicios, denominado Impuesto sobre la circulación de mercancías y la prestación de servicios (ICMS). La multiplicidad de impuestos indirectos redunda en un aumento significativo de los precios de los productos nacionales e importados para los consumidores en el mercado. Además, los productos importados conllevan costos adicionales entre los que figuran los derechos de importación (*Impostos sobre a Importação*, o II) y las tasas de despacho de aduana. Las medidas en litigio en esta diferencia se refieren fundamentalmente a la reducción selectiva y/o a la exención del IPI, el PIS/PASEP, la COFINS, el PIS/PASEP-Importação y la COFINS-Importação.

6. El IPI es un impuesto indirecto que grava todos los productos "industriales", es decir, los productos que han sido modificados a través de un proceso de producción. El IPI opera como un IVA sobre los productos manufacturados. Concretamente, en cada una de las etapas del proceso de producción, la carga del IPI para el fabricante será igual a la diferencia entre el precio de venta para el productor ulterior, o para el consumidor, y el precio de compra de los insumos (incluso si se trata de insumos importados). En este sentido, el IPI se describe como "no acumulativo"; es decir, la base imponible es el valor añadido por cada fabricante individual, en lugar del valor acumulativo añadido por todos los productores.

7. El PIS y el PASEP son impuestos que gravan mensualmente los ingresos brutos de las empresas, y se describen como "contribuciones sociales". Las contribuciones al PIS/PASEP se recaudan para financiar con fondos públicos las prestaciones de desempleo, los subsidios familiares por hijos a cargo y las compensaciones salariales para trabajadores poco remunerados. La COFINS es un gravamen sobre la facturación mensual destinado a financiar la seguridad social. Como las ventas individuales de mercancías incrementan los ingresos brutos de las empresas, el PIS/PASEP y la COFINS, al igual que el IPI, se gravan como impuestos indirectos sobre las ventas de mercancías. El PIS/PASEP y la COFINS se aplican conforme a un régimen acumulativo o no acumulativo. El régimen acumulativo es aplicable a determinados tipos de sociedades (por ejemplo, las instituciones financieras y las empresas que optan por el régimen de estimación del beneficio a los efectos del impuesto sobre la renta), así como a determinados tipos de ingresos (por ejemplo, los ingresos de la venta de periódicos, los servicios de telecomunicaciones, el transporte público, los servicios de enseñanza y la construcción civil). En cualquier otro supuesto, se aplica el régimen no acumulativo. En cada uno de los dos regímenes se aplican tasas de liquidación específicas.

8. El PIS/PASEP-Importação y la COFINS-Importação son las variantes de PIS/PASEP y COFINS centradas en la importación (y, por consiguiente, presentan variedades acumulativas y no acumulativas). En consecuencia, el PIS/PASEP-Importação y la COFINS-Importação responden a la definición de "impuestos interiores u otras cargas interiores" en el sentido del párrafo 2 del artículo III. Son contribuciones que gravan cada una de las transacciones de importación de bienes y servicios. La base imponible es el valor en aduana.

9. Los impuestos no acumulativos descritos anteriormente -a saber, el IPI, la versión no acumulativa del PIS/PASEP y la COFINS, y del PIS/PASEP-Importação y la COFINS-Importação- se enmarcan en un sistema de bonificaciones fiscales. Cuando un fabricante adquiere o importa un insumo, paga al gobierno brasileño el impuesto no acumulativo aplicable, calculado sobre la base del valor del insumo, y recibe una bonificación de valor equivalente. Cuando el fabricante vende su producto acabado a un productor ulterior o al consumidor, acumula un pasivo calculado en función del valor del producto acabado. La cuantía neta del impuesto devengado es el pasivo resultante de la venta del producto acabado, menos la bonificación resultante de la adquisición de los insumos.

B. Criterios jurídicos

10. Las alegaciones del Japón en esta diferencia se basan en varias disposiciones de los acuerdos abarcados: el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994; el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994; el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, por separado y en conjunción con el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo; los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El hilo conductor de todas esas

alegaciones es la discriminación inherente a todas las medidas brasileñas impugnadas, por las cuales se conceden preferencias a los productos nacionales a través de reducciones y exenciones tributarias y prescripciones conexas.

C. INOVAR-AUTO es incompatible con las obligaciones jurídicas del Brasil en el marco de la OMC

11. INOVAR-AUTO es un programa de incentivos fiscales del sector del automóvil, introducido en 2012 en el marco del plan industrial *Brasil Maior*. El Brasil sostiene que INOVAR-AUTO se implantó para alcanzar varios objetivos de política entre los que figuran la mejora cualitativa de los vehículos, la innovación tecnológica y de seguridad y la eficiencia energética. Sin embargo, en realidad INOVAR-AUTO incorpora, tanto en su forma explícita como en su estructura y diseño, y con independencia de la intención subjetiva del Brasil, una serie de distinciones basadas en el origen entre productos importados y nacionales, lo que afecta tanto a los vehículos automóviles como a sus piezas y componentes y a los equipos utilizados en su fabricación. En esencia, INOVAR-AUTO es una combinación de políticas fiscales preferenciales para los vehículos automóviles, junto con prescripciones en materia de contenido nacional que abarcan hasta los insumos automovilísticos del llamado tercer nivel, es decir, piezas, componentes y subcomponentes de un estadio inferior en la cadena de producción.

12. El Japón impugna las características específicas de INOVAR-AUTO, un programa de incentivos fiscales que establece un aumento de los tipos impositivos del IPI en 30 puntos porcentuales, de aplicación general para los vehículos automóviles, al tiempo que posibilita la reducción o la exención respecto de dicho aumento. Se prevén dos vías para obtener una reducción/exención del IPI que grava los vehículos automóviles: i) la compensación del IPI mediante bonificaciones fiscales "estimadas" respecto de dicho impuesto y ii) la reducción de los tipos impositivos del IPI sin necesidad de bonificaciones fiscales.

13. Para poder beneficiarse de lo establecido en el punto i), las empresas deben ser habilitadas a tal efecto, lo que les exige cumplir una determinada combinación de los siguientes criterios: llevar a cabo un número mínimo de actividades manufactureras en el Brasil, directamente o a través de terceros, por lo menos en el caso del 80% de los vehículos producidos; invertir un porcentaje mínimo de los ingresos brutos en actividades de investigación y desarrollo en el Brasil; dedicar un porcentaje mínimo de los ingresos brutos a inversiones en ingeniería, tecnología industrial básica y formación de los correspondientes proveedores en el Brasil; y/o disponer de cierto número de modelos de vehículos certificados por INMETRO, el programa brasileño de etiquetado de vehículos. Los actuales fabricantes de vehículos automóviles nacionales en el Brasil, así como las empresas que se han comprometido a establecer o ampliar sus actividades manufactureras en ese país, deben cumplir otras combinaciones de los criterios enumerados, menos gravosas que las que se aplican a las empresas que fabrican vehículos automóviles fuera del Brasil y a las empresas que comercializan vehículos automóviles importados en el Brasil.

14. Una vez cumplidos los requisitos de habilitación, una empresa puede obtener bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI, que pueden servir para compensar una cuantía del impuesto equivalente, como máximo, al 30% de la base imponible (el precio de las ventas) de las transacciones nacionales. La obtención de las bonificaciones fiscales "estimadas" respecto del IPI está vinculada al nivel de gasto efectuado "en el país" (no País) en determinadas partidas, entre las que figuran los insumos estratégicos (insumos estratégicos) y las herramientas (ferramentaria). La prescripción del nivel de gasto "en el país" debe interpretarse en el sentido de que tanto el comprador como el vendedor deben estar domiciliados en el Brasil. Por consiguiente, los gastos en insumos estratégicos y herramientas de importación no pueden dar lugar a la obtención de bonificaciones fiscales respecto del IPI, porque el vendedor (exportador) no está domiciliado en el Brasil. Además, en virtud de la Orden de Aplicación 257/2014, las bonificaciones fiscales obtenidas respecto del IPI por los gastos realizados en insumos estratégicos y herramientas se reducen si no cumplen los niveles especificados de contenido nacional.

15. INOVAR-AUTO prevé también, en determinadas circunstancias, la aplicación del punto ii) enumerado anteriormente, es decir, la reducción de los tipos impositivos del IPI sin necesidad de bonificaciones fiscales. En el marco del programa INOVAR-AUTO, los vehículos automóviles producidos en otros países del MERCOSUR y/o en México, si son importados por empresas habilitadas con arreglo a lo establecido en el punto I o en el punto III del Decreto 7.819 (es decir, fabricantes nacionales o inversores), obtienen una reducción automática de 30 puntos

porcentuales en el tipo aplicable del IPI, con lo cual, en la práctica, se elimina con respecto a ellos el tipo más alto del IPI introducido por INOVAR-AUTO para los vehículos automóviles en general. Además de la reducción fiscal explicada *supra*, los vehículos automóviles importados del Uruguay (que también es miembro del MERCOSUR) están sujetos a un trato aún más favorable, por el que se amplía la reducción automática del tipo del IPI a los vehículos automóviles procedentes del Uruguay, sin necesidad de habilitación. Por otro lado, los vehículos automóviles procedentes de cualquier Estado Miembro, incluso de aquellos que no pertenecen al grupo MERCOSUR/México, también pueden beneficiarse de una reducción de 30 puntos porcentuales en los tipos del IPI, si son importados por una empresa habilitada.

16. A la luz de las características antes descritas, INOVAR-AUTO discrimina sobre la base del origen nacional tanto en lo que respecta a los vehículos automóviles como a sus componentes y su equipo de fabricación. Así pues, al margen de los objetivos declarados del programa, o de la intención subjetiva del gobierno brasileño, INOVAR-AUTO altera la igualdad de las condiciones de competencia entre los productos importados y los nacionales, además de promover exactamente el tipo de protección de la producción nacional señalado por el Órgano de Apelación. A través de una compleja red de prescripciones, INOVAR-AUTO protege la industria nacional del automóvil y sus componentes, dificultando que la producción, la importación, la compra y/o el uso de vehículos automóviles extranjeros y de sus componentes den lugar a la reducción del IPI aplicado a los vehículos. De hecho, la medida está estructurada y diseñada para incidir precisamente de ese modo.

17. Los aspectos proteccionistas de INOVAR-AUTO son incompatibles con las normas de la OMC de varias maneras:

i) como impuestos interiores que gravan los vehículos automóviles importados con tipos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares, lo que contraviene la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;

ii) como impuestos interiores aplicados de manera que se protege la producción nacional, lo que contraviene la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994;

iii) como medidas que otorgan a los vehículos automóviles importados y a sus componentes un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, lo que contraviene el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;

iv) como reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso de los componentes de los vehículos automóviles en cantidades o proporciones determinadas, que exige que una cantidad o proporción determinada provenga de fuentes nacionales de producción y que se aplica con el fin de proteger la producción nacional, lo que contraviene el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994;

v) como medida de inversión relacionada con el comercio que es incompatible con las disposiciones antes enunciadas del GATT de 1994, lo que contraviene el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, por separado y en conjunción con el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo;

vi) como subvención fiscal a los fabricantes nacionales de vehículos automóviles por el empleo de componentes de automóviles nacionales con preferencia a los importados, lo que contraviene los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y

vii) como medida que deniega a los vehículos automóviles procedentes de la mayor parte de los Miembros de la OMC las mismas ventajas concedidas a los vehículos automóviles procedentes del MERCOSUR y de México (que son cercanos interlocutores comerciales del Brasil), lo que contraviene el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

D. Las medidas de TIC son incompatibles con las obligaciones jurídicas del Brasil en el marco de la OMC

18. En esta diferencia se impugnan cuatro programas de TIC: el Programa de Informática, el PADIS (Programa de apoyo al desarrollo tecnológico de la industria de los semiconductores), el PATVD (Programa de apoyo al desarrollo tecnológico de la industria de equipos para televisión digital) y el Programa de inclusión digital (colectivamente, las "medidas de TIC").

19. Las políticas del Brasil sobre la TIC tienen sus orígenes en una de las medidas objeto de esta diferencia: el programa de reducción fiscal establecido en virtud de la Ley de Informática, también denominado Programa de Informática. Este programa reduce o elimina, en determinadas condiciones, el impuesto IPI aplicable a los productos nacionales de TIC. Concretamente, para reclamar las ventajas dimanantes del Programa de Informática, las empresas que fabrican los productos abarcados deben obtener del Gobierno brasileño una habilitación (*habilitação*) específica para cada producto. A tal efecto deben demostrar que fabrican el producto pertinente en el Brasil de conformidad con las condiciones del *Processo Produtivo Básico* ("proceso productivo básico"), o PPB, específico para ese producto. A su vez, los PPB especifican las etapas intermedias de fabricación que deben llevarse a cabo en el Brasil para que las empresas sean habilitadas. Desde 1991, la Ley de Informática ha sido objeto de modificaciones y ampliaciones, de modo que ahora afecta a un mayor número de categorías de producto, aparte del equipo básico de TIC.

20. El *PADIS* es un programa de incentivos fiscales a los dispositivos semiconductores electrónicos, las pantallas informativas y los suministros y el equipo especializado para esos productos. El PADIS suprime, entre otros, los pagos del IPI, el PIS/PASEP y la COFINS, que en condiciones normales gravarían los ingresos brutos de las ventas de dichos productos. Como sucede con el Programa de Informática, para poder beneficiarse del PADIS, las empresas deben obtener del gobierno brasileño habilitaciones específicas para cada producto. La habilitación exige la ejecución de determinadas etapas de fabricación en el Brasil, especificadas en las leyes y los reglamentos brasileños (en el caso de los dispositivos semiconductores electrónicos y las pantallas) o en los PPB (en el caso de los suministros y el equipo especializado).

21. El *PATVD* es un programa de incentivos fiscales a la industria de equipos para televisión digital cuya estructura básica es muy similar a la del PADIS. Entre otras cosas, suprime la aplicación del IPI, el PIS/PASEP y la COFINS, que en condiciones normales gravarían los ingresos brutos de las ventas de equipo de transmisión de señales de radiofrecuencia para televisores digitales. Como sucede con el PADIS, para poder beneficiarse del PATVD, las empresas deben obtener del gobierno brasileño habilitaciones específicas para cada producto, para lo cual se les exige que fabriquen los productos abarcados con arreglo a las prescripciones del PPB pertinente, o bien que cumplan ciertos criterios alternativos.

22. El Programa de inclusión digital elimina las contribuciones al PIS/PASEP y a la COFINS, que, en condiciones normales, gravarían los ingresos brutos de las ventas de ciertos productos electrónicos de consumo, como computadoras, enrutadores, teléfonos inteligentes y otro equipo. Los productos comprendidos en el Programa de inclusión digital también forman parte del Programa de Informática, de tal manera que ambos programas se complementan entre sí: el Programa de Informática reduce o elimina el IPI aplicable, mientras que el Programa de inclusión digital elimina el PIS/PASEP y la COFINS aplicables.

23. Así pues, las medidas de TIC en litigio en esta diferencia presentan varios rasgos comunes que resultan problemáticos desde el punto de vista de la OMC: para algunos productos específicos establecen exenciones de los impuestos de aplicación general sobre los productos; y condicionan todas las exenciones a la ejecución de algunas etapas intermedias de fabricación en el Brasil (según se especifica en los PPB o en otros instrumentos jurídicos). En consecuencia, los productos importados no pueden beneficiarse de las exenciones/reducciones fiscales previstas en dichos programas, lo que genera distinciones por razones de origen entre los productos importados y los nacionales. Esos programas, ya sea explícitamente o a través de prescripciones relativas a las etapas de fabricación, exigen asimismo el empleo de insumos nacionales con preferencia a los importados.

24. En consecuencia, el Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el Programa de inclusión digital, junto con cada uno de los instrumentos jurídicos mediante los cuales se establecen y

aplican, son -tanto individual como conjuntamente-, en cuanto a su estructura y diseño, incompatibles con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud de las siguientes disposiciones del GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC:

i) El párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, porque los productos de TIC, los productos de la automatización y los productos conexos importados están sujetos, directa o indirectamente, a cargas fiscales interiores superiores a las aplicadas, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares; y porque los productos de TIC, los productos de la automatización y los productos conexos importados y los productos de fabricación nacional directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente se gravan de manera que se protege la producción nacional.

ii) El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque las condiciones y las prescripciones para beneficiarse de las ventajas fiscales en el marco de los correspondientes programas dan lugar a que los productos importados reciban un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares; y porque la obligación de utilizar insumos y equipo nacionales en la fabricación de productos de TIC, productos de la automatización y productos conexos da lugar a un trato menos favorable para los insumos y el equipo importados que el otorgado a los productos nacionales similares.

iii) El párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994, porque los criterios y/o prescripciones para beneficiarse de las ventajas fiscales en el marco de los respectivos programas, que incluyen (entre otros) la prescripción de realizar determinadas etapas de fabricación en el Brasil, la prescripción de utilizar tipos específicos de insumos y/o los niveles mínimos de contenido nacional o de valor añadido nacional, constituyen una reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso de productos en cantidades o proporciones determinadas, que requieren que una cantidad o proporción determinada del producto final provenga de fuentes de producción nacionales; y porque dichos criterios y/o prescripciones constituyen también una reglamentación cuantitativa interior que se aplica de manera que se protege la producción nacional.

iv) El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, por separado y en conjunción con el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa que figura en el Anexo del Acuerdo sobre las MIC, porque el programa y los instrumentos jurídicos conexos son medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio incompatibles con el artículo III del GATT de 1994; y porque para obtener las ventajas fiscales exigen la compra o el empleo de productos de origen nacional o procedentes de fuentes de producción nacionales.

v) Los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, porque los programas y los instrumentos jurídicos conexos son y/o conceden subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

E. Los programas RECAP y EPE constituyen subvenciones a la exportación

25. En los últimos años, el Brasil ha establecido dos programas que confieren beneficios a las "empresas predominantemente exportadoras" en forma de una suspensión, y en última instancia una exención, de impuestos que de otro modo se devengarían respecto de sus insumos y bienes de capital.

26. En primer lugar, en el marco del programa RECAP (establecido en virtud de la Ley 11.196/2005), las empresas habilitadas como "predominantemente exportadoras" tienen derecho a adquirir (es decir, comprar internamente o importar) bienes de capital (maquinaria, herramientas u otro equipo) libres de PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importação o COFINS-Importação (es decir, se suspende la aplicación y, en última instancia, se suele conceder la exención de esos impuestos), mientras que, si no existiera el RECAP, las empresas generalmente tendrían la obligación de pagar de inmediato cada uno de esos gravámenes. La

habilitación como "empresas predominantemente exportadoras" significa que las empresas alcanzan ciertos niveles de resultados de exportación: actualmente, el 50% de la cifra de negocio.

27. En segundo lugar, en el marco del EPE (establecido en virtud de la Ley 10.637/2002 y la Ley 10.865/2004), las empresas habilitadas como "predominantemente exportadoras" tienen derecho a adquirir (es decir, comprar localmente o importar) materias primas, productos intermedios y materiales de embalaje sin necesidad de pagar el PIS/PASEP, la COFINS, el PIS/PASEP-*Importação* o la COFINS-Importação (es decir, se suspende la aplicación y, en última instancia, se suele conceder la exención de esos impuestos), mientras que, si no existiera el EPE, las empresas generalmente tendrían la obligación de pagar de inmediato cada uno de esos gravámenes. Al igual que sucede con el RECAP, la habilitación como "empresas predominantemente exportadoras" significa que las empresas alcanzan ciertos niveles de resultados de exportación: actualmente, el 50% de la cifra de negocio.

28. Por lo tanto, ambos programas presentan similitudes de diseño y estructura, entre otras cosas porque ofrecen ciertas ventajas fiscales a las empresas habilitadas como "predominantemente exportadoras". Sin embargo, el RECAP y el EPE ofrecen ventajas fiscales con respecto a productos diferentes: el RECAP se aplica a los nuevos bienes de capital, mientras que el EPE atañe a las materias primas, los productos intermedios y los materiales de embalaje. Además, otra diferencia entre los dos programas es que el EPE suspende el IPI para los productos abarcados, mientras que el RECAP no abarca el IPI.

29. Por otro lado, ni el RECAP ni el EPE prescriben que los productos específicos que pueden beneficiarse de las suspensiones/exenciones deban ser "consumidos" en la producción de los productos exportados, sino que conceden suspensiones/exenciones a los productos con independencia de que se exporten o se destinen al mercado interior, siempre que las empresas que adquieren los productos pertinentes estén habilitadas, para lo cual (como se ha señalado *supra*) deben tener la consideración de "empresas predominantemente exportadoras", y siempre que se cumplan otras prescripciones aplicables.

30. En consecuencia, tanto el RECAP como el EPE constituyen subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del Acuerdo SMC, de manera que son incompatibles con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

F. Conclusión

31. Las medidas impugnadas en la presente diferencia discriminan contra los vehículos automóviles, los componentes y equipos de fabricación de vehículos automóviles y los productos de TIC procedentes del Japón y de otros países extranjeros. También confieren subvenciones a la exportación prohibidas. Colocan a los productos japoneses y otros productos extranjeros en una importante situación de desventaja competitiva de carácter transversal en el mercado. Además, INOVAR-AUTO en particular deniega a los productos japoneses el trato NMF al que tienen derecho.

32. En consecuencia, el Japón solicita al Grupo Especial que constate que el programa INNOVAR-AUTO, las medidas de TIC y los programas RECAP y EPE son incompatibles con las disposiciones de los acuerdos abarcados enumeradas *supra* y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón.

II. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DEL JAPÓN EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

A. Introducción

33. Esta diferencia se refiere a tres categorías de medidas. La primera es INOVAR-AUTO, que ofrece una reducción fiscal para los vehículos automóviles fabricados en el Brasil con el uso de insumos estratégicos y herramientas de origen nacional, mientras que los vehículos automóviles importados pueden beneficiarse de la reducción salvo en circunstancias muy limitadas. Además, INOVAR-AUTO exime por completo a los vehículos automóviles importados de los 30 puntos porcentuales del tipo impositivo del IPI, si los vehículos son originarios de otros países del MERCOSUR o de México.

34. El segundo conjunto de medidas son las medidas de TIC. Se trata de medidas similares a INOVAR-AUTO en el sentido de que reducen los tipos impositivos o eximen del IPI y/u otros impuestos interiores que, en condiciones normales, gravarían la venta de los productos abarcados, siempre que dichos productos estén fabricados en el Brasil, con un número suficiente de etapas de fabricación realizadas en el Brasil, y siempre que incorporen insumos nacionales, de conformidad con los PPB y otros instrumentos jurídicos.

35. El tercer conjunto de medidas consiste en el RECAP y el EPE, dos programas que confieren ventajas a las "empresas predominantemente exportadoras" en forma de una suspensión, y en última instancia una exención, de impuestos interiores que de otro modo se devengarían respecto de sus insumos y bienes de capital. Estos programas supeditan explícitamente las ventajas a los resultados de exportación, porque las "empresas predominantemente exportadoras" se definen actualmente como las empresas que exportan como mínimo el 50% de su cifra de negocio bruta.

36. El Japón desea señalar que, en su primera comunicación escrita, el Brasil no cuestiona los hechos básicos descritos por el Japón. En concreto, el Brasil parece aceptar que la descripción del Japón acerca de las características objetivas y el funcionamiento de las medidas es exacta, incluso en lo que respecta a las ventajas que confieren, las condiciones de obtención de las ventajas y la identificación de los instrumentos jurídicos que contienen esa información. La cuestión fundamental de la presente diferencia parece centrarse en si las medidas impugnadas, sobre la base de hechos no controvertidos, infringen o no el Acuerdo sobre la OMC de las maneras expuestas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y en la primera comunicación escrita presentadas por el Japón, incluso mediante la discriminación basada en el origen, la supeditación al empleo de insumos nacionales con preferencia a los importados (o prescripciones en materia de contenido nacional) y la supeditación a los resultados de exportación.

37. El Japón abordará cuatro cuestiones jurídicas específicas que deberían orientar el examen que haga el Grupo Especial de todas las medidas en litigio en esta diferencia.

B. La caracterización que hace el Brasil de los objetivos de política que subyacen a las medidas impugnadas es infundada

38. Según la caracterización del Brasil, el programa INOVAR-AUTO, las medidas de TIC y los programas RECAP y EPE responden a objetivos de política legítimos como la innovación, la promoción de la investigación y el desarrollo, la seguridad, la protección del medio ambiente y la administración tributaria, y asegura que "[n]o obedecen a ninguna intención oculta". No obstante, la caracterización del Brasil resulta infructuosa por diversos motivos.

39. En primer lugar, el Japón está totalmente de acuerdo en que los Miembros de la OMC tienen el derecho de perseguir objetivos de política como los que menciona el Brasil. El Japón reconoce también que los gobiernos tienen la facultad de adoptar medidas industriales para alcanzar esos objetivos. Al mismo tiempo, sin embargo, los Miembros están obligados a perseguir sus objetivos de política de un modo compatible con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC, y que ellos mismos han contraído. Dicho de otro modo, una medida incompatible con la normativa de la OMC no puede justificarse alegando simplemente que responde a un objetivo legítimo. Por el contrario, como se pone claramente de manifiesto en la jurisprudencia anterior de la OMC, lo que importa son las características objetivas de las medidas pertinentes, con inclusión del texto de los instrumentos jurídicos pertinentes, así como el "diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".

40. En segundo lugar, las caracterizaciones que hace el Brasil de los objetivos de las medidas, en la mayoría de los casos, no son más que meras alegaciones de la intención subjetiva del Brasil, sin ningún respaldo probatorio. De hecho, los objetivos de política identificados por el Brasil contradicen, o por lo demás no logran explicar, las características y el funcionamiento objetivos de las medidas a las que se opone el Japón en esta diferencia.

41. Para empezar, el Brasil caracteriza INOVAR-AUTO como "un régimen fiscal específico para el sector brasileño del automóvil, destinado a ayudar al desarrollo tecnológico, la innovación, la seguridad, la protección del medio ambiente, la eficiencia energética y a mejorar la calidad de los automóviles, camiones, autobuses y sus partes y piezas". El Brasil afirma también que se concede la reducción fiscal para compensar los costos en que incurren las empresas a fin de cumplir

diversas prescripciones del programa INOVAR-AUTO, incluida la prescripción de inversión en investigación y desarrollo. Sobre esta base, el Brasil sostiene que INOVAR-AUTO "en su conjunto" no infringe las obligaciones de trato nacional en el marco de la OMC.

42. La descripción que hace el Brasil de los objetivos de política de INOVAR-AUTO está fuera de lugar, porque el Japón no impugna INOVAR-AUTO sobre la base de que todos los aspectos de la medida sean incompatibles con la OMC. Tampoco aduce el Japón que el único objetivo de INNOVAR-AUTO sea distorsionar el comercio. El motivo por el que el Japón impugna INNOVAR-AUTO es que este programa presenta algunas características específicas que son incompatibles con la normativa de la OMC: a saber, el trato diferenciado de los productos nacionales e importados con respecto a la habilitación, el cálculo y el uso de bonificaciones fiscales respecto del IPI, y las preferencias en razón del origen para los vehículos automóviles procedentes de otros países del MERCOSUR y México.

43. Ninguno de los objetivos alegados por el Brasil explica ni justifica ese trato discriminatorio. El Brasil sostiene que la finalidad de INOVAR-AUTO es alcanzar objetivos de política legítimos, pero no ofrece ninguna explicación concreta sobre cómo contribuye a la consecución de dichos objetivos cada tipo de trato discriminatorio entre los productos nacionales e importados en el marco de dicho programa. Por ejemplo, la reducción de hasta 30 puntos porcentuales de los tipos del IPI aplicables a los vehículos automóviles se llega a obtener, según se prevé en INOVAR-AUTO, a través de los gastos realizados en el Brasil en "insumos estratégicos y herramientas", es decir, piezas, componentes y equipo de fabricación de vehículos automóviles de origen brasileño. Sin embargo, en las definiciones de esos términos no se hace referencia a la eficiencia energética ni a la seguridad de los vehículos7, y en cambio se mencionan ciertos criterios relativos a los orígenes de los productos. Así pues, no existe ningún fundamento para afirmar que este aspecto de INOVAR-AUTO obedezca a los objetivos alegados por el Brasil, como la eficiencia energética y la seguridad de los vehículos.

44. De hecho, parece que el Brasil llega a reconocer que este aspecto de INOVAR-AUTO no guarda relación directa con los objetivos de política que propugna. En particular, el Brasil no desmiente la diferencia de trato entre los insumos estratégicos y herramientas de origen nacional y los importados con respecto al cálculo y el uso de las bonificaciones fiscales estimadas, pero aduce que "[e]sta posible diferencia se encuentra ... justificada de conformidad con los párrafos b) y g) del artículo XX", porque asegura "la eficacia del suministro y el desarrollo de una industria nacional de piezas de automóvil capaz de producir piezas de automóvil inocuas para el medio ambiente y más eficientes desde el punto de vista energético ...". El argumento fundamental del Brasil es que los objetivos ambientales exigen una industria nacional fuerte, de manera que cualquier medida que fortalezca la industria nacional está justificada, aunque sea claramente discriminatoria. Evidentemente, esta idea no se corresponde con la relación entre medios y fin exigida por los párrafos b) y g) del artículo XX. Además, el Brasil tiene otras opciones razonablemente disponibles que entrañarían un menor grado de restricción del comercio que INOVAR-AUTO. INOVAR-AUTO tampoco cumple los requisitos establecidos en el preámbulo del artículo XX. En consecuencia, aunque el Brasil hubiera establecido que INOVAR-AUTO se encuentra provisionalmente justificado al amparo del artículo XX -cosa que no ha hecho-, la defensa invocada por el Brasil en virtud del artículo XX no sería sostenible.

45. Con respecto a las medidas de TIC, el Brasil aduce que el Programa de Informática tiene por objeto "promover la industrialización, la innovación tecnológica y el desarrollo de una mano de obra capacitada". En cuanto al PADIS, el Brasil afirma que la finalidad es "asegurar una mínima capacidad productiva de los semiconductores, compatible con la protección de los intereses estratégicos esenciales ...". Y por lo que se refiere al PATVD, afirma que garantiza "el acceso a la cultura, la educación y la información a través de la televisión digital en el Brasil". A este respecto, invoca también una defensa al amparo del párrafo a) del artículo XX. Además, afirma que el Programa de inclusión digital "tiene por objeto ampliar el acceso de la población brasileña a los ordenadores y a los productos de tecnología de la información". Plantea también un argumento "compensatorio" cuando declara que las ventajas previstas en las medidas de TIC están formuladas para subvencionar las inversiones efectuadas en investigación y desarrollo y en la cadena de producción.

[7] Orden de Aplicación 257/2014, Prueba documental JE-158, artículos 1 y 2.

46. El Brasil sigue sin abordar la cuestión de fondo. Como ya se explicó en la primera comunicación escrita del Japón, un aspecto fundamental de las cuatro medidas de TIC es la incorporación de prescripciones en materia de producción nacional con respecto a los productos finales e intermedios, a través de PPB y otros instrumentos jurídicos. Estas prescripciones se traducen necesariamente en la aplicación de tipos impositivos diferentes para los productos de TIC nacionales e importados. No obstante, los objetivos de política identificados por el Brasil no explican esas diferencias y dejan muchas preguntas sin respuesta. El argumento "compensatorio" del Brasil es infundado, porque no existen pruebas de ninguna correspondencia cuantitativa entre la cuantía real de las inversiones efectuadas para cumplir las prescripciones de las medidas de TIC y la cuantía de las subvenciones fiscales otorgadas.

47. Además, por lo que respecta al PATVD en particular (es decir, la única medida de TIC respecto de la que el Brasil ha invocado el artículo XX), hay diversas medidas menos restrictivas del comercio que están razonablemente disponibles para cumplir los objetivos declarados del programa. El PATVD no cumple la relación entre medios y fin exigida por el párrafo a) del artículo XX, y mucho menos la prescripción establecida en el preámbulo. En consecuencia, aunque el Brasil hubiera establecido que el PATVD se encuentra provisionalmente justificado al amparo del artículo XX -cosa que no ha hecho-, la defensa invocada por el Brasil en virtud del artículo XX no se sostendría.

48. En cuanto al RECAP y el EPE, que son programas fiscales para las "empresas predominantemente exportadoras", el Brasil afirma que se trata de medidas destinadas a abordar un problema de acumulación de bonificaciones fiscales, y que no son subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. En concreto, el Brasil sostiene que las empresas predominantemente exportadoras "tienden" a acumular bonificaciones fiscales y que, para recuperar esas bonificaciones, es necesario "presentar numerosas solicitudes de devolución de impuestos", lo que supone una carga administrativa para las autoridades fiscales del Brasil.

49. Sin embargo, contrariamente a lo que sostiene el Brasil, el RECAP y el EPE recompensan los propios resultados de exportación, no la acumulación de bonificaciones respecto del IPI. Los textos jurídicos pertinentes no pueden ser más claros a este respecto. Por ejemplo, una categoría de beneficiarios del RECAP se define como "una persona jurídica a) cuyos ingresos brutos derivados de la exportación sean iguales o superiores al 50% de sus ingresos brutos totales procedentes de la venta de bienes y servicios ... y b) que asuma el compromiso de mantener ese porcentaje de exportación ...". Del mismo modo, los beneficiarios del EPE se definen como las personas "cuyos ingresos brutos derivados de la exportación ... sean superiores al 50% de sus ingresos brutos totales procedentes de la venta de bienes y servicios ..." o "una persona jurídica ... cuyos ingresos brutos derivados de la exportación ... sean iguales o superiores al 50% de sus ingresos brutos totales procedentes de la venta de bienes y servicios ...". Además, las ventajas previstas en el RECAP y el EPE no dependen del saldo acreedor/deudor de la empresa, en el sentido de que, de no ser por esas medidas, las empresas beneficiarias siempre tendrían necesariamente bonificaciones fiscales acumuladas. Por último, la afirmación del Brasil con respecto a la finalidad de las medidas, incluso desde la perspectiva de la intención subjetiva, se ve también menoscabada por las pruebas.

C. Falta de pertinencia de los datos de mercado

50. Sobre la base de los datos del mercado, el Brasil aduce que no se cumplen las condiciones "superiores a" y de "trato menos favorable" en relación con las alegaciones del Japón al amparo del artículo III. En concreto, con respecto a INOVAR-AUTO, el Brasil afirma que este programa "no ha ocasionado efectos desfavorables en las oportunidades de competencia de los productos importados". Por el contrario, según el Brasil, tras la implantación de INOVAR-AUTO, "el déficit de la balanza comercial del sector en el Brasil ha aumentado continuamente".

51. Como cuestión inicial, no está claro de qué modo ha obtenido el Brasil los "datos de mercado" alegados, puesto que no especifica sus fuentes. Es más, en opinión del Japón, los argumentos del Brasil no son jurídicamente pertinentes para el asunto sometido al Grupo Especial. Según ha explicado el Órgano de Apelación, un examen con arreglo al artículo III del GATT debe "fundamentarse en un análisis cuidadoso" del "sentido y el efecto fundamentales de la medida misma", y "tampoco es necesario que el examen se base en los efectos reales en el mercado de la medida impugnada". Asimismo, el Órgano de Apelación de las diferencias *Japón - Bebidas alcohólicas II* y *Corea - Bebidas alcohólicas* afirmó que "carece de importancia [para la

incompatibilidad con el artículo III] que 'los efectos comerciales' de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes o incluso inexistentes".

52. Además, y en cualquier caso, los "datos de mercado" del Brasil ni siquiera establecen la proposición empírica que pretenden demostrar: a saber, que las medidas impugnadas no han supuesto desventaja alguna para las importaciones. El Brasil no aborda el nivel hipotético de las importaciones en ausencia de las medidas impugnadas.

D. El ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994

53. Por lo que respecta a la tercera cuestión jurídica, el Brasil aduce que INOVAR-AUTO y las medidas de TIC no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo III, porque se relacionan con las etapas de producción, o de "precomercialización", y no con los productos. En particular, el Brasil manifiesta que los requisitos de habilitación de INOVAR-AUTO, entre los que figura el requisito relativo a etapas de producción mínimas, no dan lugar a ninguna incompatibilidad con el artículo III, porque supuestamente son "requisitos de precomercialización que no afectan a los productos".

54. Estos argumentos se basan en una falsa dicotomía entre las medidas que afectan a los productos en la llamada fase de "precomercialización", es decir las correspondientes a la producción y los bienes intermedios, y, por otra parte, las que afectan directamente a los productos de etapas ulteriores del proceso productivo. De hecho, en los textos del artículo III, incluidos los párrafos 2, 4 y 5, no se hace ninguna referencia a las supuestas distinciones entre las fases de "precomercialización" y "postcomercialización". Los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC nunca se han basado en tales distinciones. Por el contrario, el texto del artículo III indica claramente que su ámbito de aplicación es lo bastante amplio para abarcar las fases de "precomercialización" y "postcomercialización", así como cualquier otra etapa. Esto se observa de forma evidente en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, que comprende los impuestos superiores, a los que están sujetos, directa o indirectamente, los productos importados.

55. De manera análoga, el párrafo 4 del artículo III comprende "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior". Como ha declarado el Órgano de Apelación, la palabra "afectar" tiene "'un amplio ámbito de aplicación'". Por consiguiente, cualquier medida que afecte de cualquier manera a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos en el mercado interior "puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III". Además, el párrafo 5 del artículo III prohíbe ciertos tipos de "reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso ... de ciertos productos", lo cual comprende, evidentemente, medidas que afectan a las fases de "precomercialización".

56. En cuanto al párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, invocado también por el Brasil, esta disposición no puede interpretarse en un sentido que justifique la discriminación por razón de origen que ha sido declarada incompatible con otras disposiciones del artículo III, incluidos los párrafos 2, 4 y 5. Como explicó el Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles*, "el objeto del párrafo 8 b) del artículo III es confirmar que las subvenciones a los productores no vulneran el artículo III siempre que no incluya un componente que establezca una discriminación entre productos importados y nacionales".

57. Además, las ventajas fiscales en el marco de INOVAR-AUTO y las medidas de TIC no constituyen "el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales", según se indica en el párrafo 8 b) del artículo III. En el asunto *Canadá - Publicaciones*, el Órgano de Apelación constató que la frase "el pago de subvenciones" solo comprende las subvenciones que "entraña[n] el desembolso de ingresos por parte de un gobierno", a diferencia, por ejemplo, de los ingresos condonados que en otro caso se percibirían. En consecuencia, las subvenciones concedidas en forma de reducciones o exenciones fiscales, como ocurre en el caso de INNOVAR-AUTO y las medidas de TIC, no pueden justificarse al amparo del párrafo 8 b) del artículo III.

E. Inaplicabilidad de la Cláusula de Habilitación

58. La cuarta cuestión es la aplicabilidad de la Cláusula de Habilitación. En su primera comunicación escrita, el Japón estableció que INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque otorga a los vehículos automóviles procedentes de otros países del MERCOSUR y de México "ventaja[s]" a las que no pueden acogerse los vehículos automóviles originarios de otros lugares. El Brasil no desmiente que INOVAR-AUTO favorezca a los vehículos automóviles procedentes de otros países del MERCOSUR y de México, pero aduce que esa discriminación está permitida en virtud del párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación.

59. Sin embargo, el argumento del Brasil no se sostiene. En primer lugar, la Cláusula de Habilitación prevé la concesión de trato especial en favor de los Miembros en desarrollo, mediante el otorgamiento de excepciones al principio NMF, que es uno de los pilares del Acuerdo sobre la OMC. En particular, el párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación exige que todo Miembro que proceda a adoptar disposiciones al amparo de la Cláusula de Habilitación notifique *ex ante* a los demás Miembros y les proporcione toda la información pertinente, además de que se preste debidamente a la pronta celebración de consultas, a petición de cualquier Miembro interesado. En segundo lugar, aunque el Brasil aduce que el trato diferenciado en el marco de INOVAR-AUTO está comprendido en el ámbito de las "medidas no arancelarias" mencionadas en el párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación, dicho párrafo no aprueba las excepciones al principio NMF con respecto a las propias "medidas no arancelarias", como parece interpretar el Brasil, sino que se refiere al trato diferenciado y más favorable con respecto a "*las disposiciones del Acuerdo General relativas a* las medidas no arancelarias *que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT*".[8] Sin embargo, el Brasil no llega siquiera a afirmar, ni mucho menos a establecer, que INOVAR-AUTO establezca una excepción con respecto a "las disposiciones del Acuerdo General ... que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT". Además, aunque el Brasil se refiere brevemente al párrafo 2 c) de la Cláusula de Habilitación, no presenta ningún argumento que fundamente su defensa. En tercer lugar, la expresión "medidas no arancelarias" no debe interpretarse en un sentido que incluya *cualquier cosa* que no guarde relación con los aranceles; debe interpretarse en el sentido de que se refiere específicamente a medidas *comerciales* no arancelarias, como las restricciones directas a la importación/exportación, y no las medidas internas, como las reducciones fiscales aplicadas en el país.

F. Conclusión

60. El denominador común de todas las medidas en litigio en esta diferencia es la discriminación. Las medidas del Brasil alteran el equilibrio de la competencia entre productos nacionales e importados, en detrimento de estos últimos. El Japón ha explicado y documentado pormenorizadamente estos casos de discriminación, y el Brasil no cuestiona los hechos básicos. En su primera comunicación escrita, el Brasil intenta persuadir al Grupo Especial de que todas las medidas responden a objetivos de política legítimos. En este sentido invoca también una defensa al amparo del artículo XX con respecto a algunas de las medidas. No obstante, ninguno de los objetivos declarados por el Brasil puede explicar las características concretas de las medidas que impugna el Japón. En suma, el Brasil no logra refutar la presunción establecida por los reclamantes.

[8] Las cursivas no figuran en el original.

ANEXO B-4

SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN

I. RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DEL JAPÓN

1. En la primera comunicación escrita del Japón se realizó un detallado análisis fáctico y jurídico de las medidas en litigio en esta diferencia, sobre la base de un examen de su estructura, diseño y funcionamiento. A la luz de ese análisis, el Japón concluyó que todas las medidas en litigio en esta diferencia son incompatibles con las disposiciones de los acuerdos abarcados que se invocan en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Japón.

2. En respuesta, el Brasil reconoce que "las explicaciones fácticas generales aportadas por los reclamantes son correctas ...". En consecuencia, no existe discrepancia entre las partes con respecto a los hechos fundamentales en litigio. No obstante, el Brasil cuestiona el fundamento jurídico de los argumentos del Japón, basándose en teorías jurídicas que son incompatibles con el texto de los acuerdos abarcados, e incompatibles con las constataciones de los informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación.

3. En realidad, los argumentos del Brasil representan intentos de debilitar la interpretación de las normas fundamentales de la OMC; si fueran aceptados, darían lugar a la elusión por otros Miembros de la OMC. En consecuencia, tanto para los intereses del Japón, en este caso, como desde una perspectiva sistémica, es importante que las teorías jurídicas del Brasil sean rechazadas.

A. Cuestiones transversales

1. El Brasil no cuestiona las principales características discriminatorias de las medidas en litigio

4. El programa *INOVAR-AUTO* se enmarca en un contexto en el que se gravan los vehículos automóviles con un impuesto, el IPI, que sufrió un incremento de 30 puntos porcentuales en 2011. INOVAR-AUTO permite que las empresas nacionales se beneficien de una reducción de hasta 30 puntos porcentuales en el IPI aplicable a los vehículos automóviles con sujeción a determinadas condiciones. Se prevén dos alternativas para obtener esa reducción: i) la compensación del IPI mediante bonificaciones fiscales "estimadas" de dicho impuesto, y ii) la reducción de los tipos impositivos del IPI sin necesidad de bonificaciones fiscales. El Brasil no cuestiona las características específicas de INOVAR-AUTO, tal como las describe el Japón.

5. Las *medidas de TIC* en litigio en esta diferencia (es decir, el Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el Programa de inclusión digital) presentan similitudes: para algunos productos específicos establecen reducciones/exenciones de los impuestos de aplicación general sobre los productos (a saber, el IPI, el PIS/PASEP y la COFINS, así como el PIS/PASEP-*Importação* y la COFINS-*Importação*); y condicionan todas las reducciones/exenciones a la ejecución de algunas etapas intermedias de la producción en el Brasil, según se especifica en los PPB o en otros instrumentos jurídicos. Salvo exenciones específicas, todas las etapas de producción de los PPB deben tener lugar en el Brasil. Además, dada la naturaleza de las etapas de producción concretas abarcadas por los PPB u otros instrumentos jurídicos pertinentes, la prescripción de realizar determinadas etapas de fabricación en el Brasil equivale a exigir la incorporación de contenido nacional en el producto acabado. Además, algunos PPB contienen umbrales numéricos que indican el nivel exigido de contenido nacional. El Brasil no cuestiona las características específicas de las medidas de TIC, tal como las describe el Japón.

6. El *RECAP* y el *EPE* conceden suspensiones y/o exenciones a las empresas habilitadas como "empresas predominantemente exportadoras", para lo cual se les exige que alcancen ciertos niveles de resultados de exportación: actualmente, el 50% del volumen de negocio bruto (en ambos programas). Las empresas habilitadas tienen derecho a obtener ventajas fiscales por las compras (incluidas las importaciones) de ciertos productos: en el RECAP, las ventajas resultan de

la compra/importación de bienes de equipo; en el EPE, resultan de la compra/importación de materias primas, bienes intermedios y materiales de embalaje. Las ventajas adoptan la forma de una suspensión de los impuestos aplicables (en el caso del RECAP, la suspensión afecta al PIS/PASEP y la COFINS, así como al PIS/PASEP-*Importação* y la COFINS-*Importação*; en el caso del EPE, afecta a todos esos impuestos y también al IPI). La suspensión conduce a la exención del pago de los impuestos pertinentes en determinadas condiciones. El Brasil no parece discrepar del Japón con respecto a las prescripciones específicas y el funcionamiento del RECAP y el EPE como cuestión fáctica. Únicamente discute la cuestión jurídica del punto de referencia normativo adecuado para determinar si existe o no una contribución financiera.

2. A pesar de las continuas protestas del Brasil, sus argumentos basados en los "objetivos de política" no constituyen una defensa válida

7. En la declaración oral del Japón durante la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, se analizaron los argumentos del Brasil, según los cuales las medidas impugnadas responden a objetivos de política legítimos como la innovación, la promoción de la investigación y el desarrollo, la seguridad, la protección del medio ambiente y la administración fiscal. El Japón explicó que tales argumentos son meras afirmaciones que no están respaldadas con características objetivas que establezcan la naturaleza discriminatoria de las medidas, como el diseño, la estructura y el funcionamiento, y, por lo tanto, no constituyen una defensa válida.

8. No obstante, y sin aportar nada nuevo para subsanar los errores de sus argumentos, el Brasil sigue aduciendo -y, en algunos casos, se limita a insinuar- que a través de los programas impugnados *pretendía* perseguir objetivos de política legítimos como la innovación, la investigación y el desarrollo, la seguridad y el medio ambiente. Los argumentos del Brasil son meras afirmaciones, porque no explican cómo se integran y manifiestan los supuestos objetivos de política en las prescripciones específicas o en el funcionamiento de las medidas impugnadas. La descripción que ofrece el Brasil de los supuestos objetivos de política parece una racionalización *ex post* y a menudo resulta engañosa en cuanto a la estructura y el diseño reales de las medidas impugnadas.

3. El simple hecho de que se otorgue una supuesta subvención fiscal a los productores nacionales no garantiza necesariamente una determinación de compatibilidad con la OMC

9. Durante el presente procedimiento, el Brasil ha afirmado que las ventajas fiscales en el marco del programa INOVAR-AUTO y las medidas de TIC son subvenciones "dirigidas a los productores nacionales, no a los productores y exportadores extranjeros ...", por lo que, según el Brasil, no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994 y de otras disposiciones pertinentes. En particular, el Brasil sostiene que las prescripciones de llevar a cabo ciertas etapas de fabricación en el país (incluida la producción de bienes intermedios) no constituyen una forma de discriminación (por ejemplo, las prescripciones en materia de contenido nacional o el trato preferencial para los productos acabados) incompatible con los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, el artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, y que no infringen la prohibición reflejada en los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

10. Sin embargo, el mero hecho de que una subvención se otorgue a los productores nacionales y/o se supedite a los resultados de ciertos procesos de producción nacional no la exime de ser declarada incompatible con la OMC. De hecho, dicha subvención puede estar comprendida en el ámbito de las disposiciones antes mencionadas si cumple las condiciones específicas que en ellas se establecen.

11. A este respecto conviene señalar que siempre son personas físicas o jurídicas las que reciben las subvenciones, porque un producto en sí no puede recibir dinero. Así pues, cuando un gobierno desea favorecer un determinado producto mediante una subvención, los receptores de la subvención siempre son personas físicas o jurídicas, como los productores, comercializadores o consumidores del producto en cuestión. En consecuencia, si la mera orientación hacia determinados productores o la limitación a ciertos procesos de producción subsanase la incompatibilidad con la OMC, entonces la elusión de las disciplinas de la OMC sería de una facilidad trivial. Los Miembros podrían simplemente conceder una donación, por ejemplo, en la cuantía de

un determinado porcentaje (o por la totalidad) del precio del producto en cuestión, en forma de subvención otorgada a los productores de dicho producto. Según la teoría del Brasil, dicha medida sería automáticamente compatible con la OMC. Dicho de otro modo, la teoría jurídica en la que se basa la defensa del Brasil concede a los Miembros facultades ilimitadas para manipular el entorno competitivo de los productos, lo que vaciaría de contenido las disciplinas de la OMC relativas a la no discriminación.

12. Por otro lado, en el texto o el contexto de las disposiciones jurídicas pertinentes -es decir, los párrafos 2, 4, 5 y 8 b) del artículo III del GATT de 1994, el artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, y los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC- no hay nada que indique que las subvenciones otorgadas a los productores nacionales sean necesariamente compatibles con la normativa de la OMC en todos los casos, con independencia de los elementos discriminatorios que contengan. Todas estas disposiciones pueden abarcar las subvenciones a los productores nacionales o las subvenciones supeditadas a los resultados nacionales de ciertos procesos de producción, siempre que dichas subvenciones entrañen discriminación entre productos.

B. INOVAR-AUTO

1. El Brasil no ha refutado la demostración por el Japón de que INNOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994

13. En su primera comunicación escrita, el Japón explicó que, a través del aumento de los tipos del IPI aplicables a los vehículos automóviles en 30 puntos porcentuales y la posible reducción del IPI aumentado, el programa INOVAR-AUTO grava los vehículos automóviles importados con impuestos internos superiores al IPI aplicado a los vehículos automóviles nacionales, lo que resulta incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Esta tributación discriminatoria es consecuencia de las distinciones basadas en el origen con respecto a los tres requisitos previos que es preciso cumplir para beneficiarse de la reducción fiscal.

14. Concretamente, en primer lugar, el Japón explicó que los requisitos de habilitación de INOVAR-AUTO son más onerosos para los fabricantes de vehículos automóviles nacionales que para los fabricantes extranjeros de vehículos automóviles importados. En respuesta, **el Brasil aduce que las distintas prescripciones para los fabricantes de vehículos automóviles nacionales e importados, aunque difieren entre sí, no son necesariamente más onerosas para los vehículos automóviles importados.** Sin embargo, este argumento es erróneo. En el Decreto 7.819/2012 se establecen tres categorías de prescripciones relativas a la habilitación, además de la prescripción en materia de etapas de producción. Los fabricantes nacionales de vehículos automóviles solo deben cumplir dos de las tres prescripciones, mientras que los importadores de vehículos automóviles extranjeros deben cumplir las tres. Además, los fabricantes de vehículos automóviles nacionales tienen más probabilidades de cumplir las tres prescripciones, como consecuencia de que desarrollan su actividad de producción y otras operaciones comerciales en el país. Por consiguiente, las prescripciones en su conjunto son discriminatorias contra los vehículos automóviles importados.

15. En segundo lugar, el Japón explicó que obtener las bonificaciones fiscales estimadas es más fácil para los fabricantes de vehículos automóviles nacionales que para los fabricantes de vehículos automóviles importados, porque los primeros tienen mayor probabilidad de realizar "en el país" los tipos de gastos prescritos que dan lugar a la obtención de dichas bonificaciones (es decir, gastos en insumos estratégicos, herramientas y otras categorías de gastos). En respuesta, el Brasil reconoce que los insumos estratégicos y las herramientas deben ser originarios del Brasil para que den lugar a la obtención de bonificaciones fiscales respecto del IPI. Además, el Brasil no discrepa de la observación del Japón de que los fabricantes nacionales tienen más probabilidades de cumplir todas las prescripciones relativas a los gastos, puesto que estos deben realizarse "en el país". De hecho, el único argumento del Brasil con respecto a la obtención de bonificaciones fiscales consiste en afirmar que "tanto los importadores como los productores tienen derecho a percibir bonificaciones fiscales, sin necesidad de incorporar los insumos en la producción". No obstante, la afirmación del Brasil de que los importadores pueden percibir, teóricamente, bonificaciones fiscales respecto del IPI en las mismas condiciones que los fabricantes extranjeros es contradictoria con las definiciones de los términos "insumos estratégicos" y "herramientas" en el marco de INNOVAR-AUTO.

16. En tercer lugar, el Japón explicó que en el artículo 14 § 2(ii) del Decreto 7.819/2012 (modificado) se establece explícitamente que las bonificaciones fiscales respecto del IPI deberán utilizarse en relación con los vehículos nacionales antes que con los vehículos importados, y que solo podrán utilizarse con un número limitado de vehículos importados (a saber, no más de 4.800 vehículos al año). En su respuesta, el Brasil reconoce que el Japón está en lo cierto, al declarar que "el Brasil no niega que INOVAR-AUTO, a través del método del cálculo y la utilización de bonificaciones estimadas respecto del IPI, puede favorecer algunos insumos estratégicos y maquinaria de origen nacional ...". Solo sobre esta base ya es posible constatar que INOVAR-AUTO es incompatible con los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994.

17. En cuarto lugar, el Japón explicó que INOVAR-AUTO es incompatible con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, porque prevé la aplicación del IPI de una manera que protege la producción de los fabricantes nacionales de vehículos automóviles. El Brasil no aporta ninguna respuesta, salvo para afirmar que "así como INOVAR-AUTO se ajusta a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, también se ajusta a la segunda frase, pues los productos objeto de la diferencia están sujetos a un impuesto similar". El Japón rechaza la premisa de este argumento; es decir, INOVAR-AUTO no es compatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III. Además, el Brasil interpreta erróneamente la relación entre las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III. De hecho, es posible que una medida sea incompatible con la segunda frase, aun sin ser incompatible con la primera frase.

2. El Brasil no ha refutado la demostración por el Japón de que INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

18. En su primera comunicación escrita el Japón estableció que INOVAR-AUTO discrimina contra los vehículos automóviles importados, con respecto a: i) la habilitación; ii) la obtención de las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI; y iii) la utilización de dichas bonificaciones. Estas formas de discriminación son pertinentes para las alegaciones formuladas por el Japón en el marco de los párrafos 2 y 4 del artículo III, puesto que constituyen un "trato menos favorable" para los vehículos automóviles importados. Además, el Japón también estableció que INOVAR-AUTO otorga un trato menos favorable a los componentes y al equipo de los vehículos automóviles (es decir, lo que se designa respectivamente como insumos estratégicos y herramientas en los instrumentos jurídicos del Brasil, como el Decreto 7.819/2012). En concreto, para i) ser habilitadas y ii) obtener las bonificaciones fiscales estimadas, las empresas deben realizar gastos en insumos estratégicos o herramientas de origen nacional. Además, debido a la "parte deducible", dichos gastos son más valiosos si los componentes y el equipo de nivel 1 adquiridos presentan un mayor nivel de contenido nacional de nivel 2 y nivel 3. En consecuencia, el trato menos favorable afecta a los componentes y al equipo de fabricación de nivel 1, nivel 2 y nivel 3.

19. El Brasil reconoce que INOVAR-AUTO da lugar a un trato menos favorable para los componentes y el equipo de fabricación de los vehículos automóviles importados. En particular, el Brasil declara lo siguiente: "el Brasil no niega que INOVAR-AUTO, a través del método de cálculo y la utilización de bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI, puede favorecer algunos insumos estratégicos y maquinaria de origen nacional". Por consiguiente, no cabe duda de que INNOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 4 del artículo III en este aspecto.

20. No obstante, en lo que atañe a la discriminación con respecto a los vehículos automóviles, el Brasil aduce que la habilitación no guarda "relación con el párrafo 4 del artículo III, pues la disposición se refiere a los productos en el mercado". Esta es una variante del argumento de la "precomercialización" formulado por el Brasil y ya rebatido anteriormente por el Japón. Cualquier medida que afecte de alguna manera a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos en el mercado interior puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III.

21. Además, el Brasil no se ajusta a los hechos cuando afirma que los requisitos de habilitación afectan únicamente a los productos en la fase de precomercialización. En realidad, los requisitos de habilitación determinan que una empresa pueda optar o no a la reducción de 30 puntos porcentuales en el IPI que grava los vehículos automóviles y, por consiguiente, tienen un efecto directo en los mismos. Además, tienen un efecto directo en ciertos componentes de los vehículos automóviles. En consecuencia, la objeción del Brasil contra las alegaciones formuladas por el Japón al amparo del párrafo 4 del artículo III carece de apoyo fáctico y jurídico.

3. El Brasil no ha refutado la demostración por el Japón de que INNOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994

22. El Japón explicó que INOVAR-AUTO es incompatible con las frases primera y segunda de párrafo 5 del artículo III. Con respecto a la primera frase: la prescripción en materia de etapas mínimas de producción relacionada con la habilitación y la prescripción en materia de contenido nacional relacionada con la obtención de bonificaciones fiscales respecto del IPI denotan que INOVAR-AUTO es una "reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas, de ciertos productos ...". Mediante los dos tipos de prescripciones, INOVAR-AUTO "requier[e], directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción".

23. En respuesta, el Brasil aduce que "las prescripciones referidas a las etapas de producción en el marco de INOVAR-AUTO no establecen una obligación de adquirir productos en el país, contrariamente a lo que ha afirmado el Japón; tan solo exigen que ciertas fases de la producción se lleven a cabo en el Brasil". Este es un ejemplo de la falsa dicotomía del Brasil entre procesos de producción y productos. Lo que el Brasil no reconoce es que la prescripción de llevar a cabo un determinado proceso de producción en el país puede equivaler a la prescripción de utilizar el producto de ese proceso de producción en una aplicación ulterior del mismo proceso. En consecuencia, INOVAR-AUTO efectivamente exige la obtención de determinados productos en el país, contrariamente a lo que aduce el Brasil.

24. El Brasil sostiene también que la prescripción en materia de contenido nacional de INOVAR-AUTO, que guarda relación con los insumos estratégicos y las herramientas no está comprendida en el ámbito del párrafo 5 del artículo III, porque supuestamente está "relacionada más estrechamente con obligaciones de compra" que con "la mezcla, la transformación o el uso". Sin embargo, el Brasil se equivoca al suponer que esas dos categorías son mutuamente excluyentes. El hecho de que INOVAR-AUTO exija que se efectúen gastos en productos nacionales (es decir, con el objeto de alcanzar una reducción de hasta 30 puntos porcentuales en el IPI aplicado a los vehículos automóviles) no impide la constatación de incompatibilidad con el párrafo 5 del artículo III.

4. El Brasil no logra establecer que INOVAR-AUTO pueda estar justificado al amparo del artículo XX del GATT de 1994

a. INOVAR-AUTO no está provisionalmente justificado al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

25. El Brasil no ha establecido la existencia de una relación auténtica entre el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o preservar los vegetales y los elementos discriminatorios de INOVAR-AUTO. De hecho, la primera comunicación escrita del Brasil contiene un único párrafo donde se pretende explicar cómo contribuye INOVAR-AUTO a la consecución de esos objetivos. En ese párrafo se afirma que INOVAR-AUTO contribuye a la eficiencia energética, la seguridad de los vehículos y la reducción de las emisiones de CO_2, pero no se aporta ninguna explicación acerca de esas afirmaciones. Además, la sección de antecedentes de hecho de la primera comunicación del Brasil contiene elementos de información aislados que podrían figurar en la defensa del Brasil al amparo del artículo XX, tales como el examen de programas más amplios destinados a alcanzar dichos objetivos, y los requisitos de habilitación relacionados con la reducción de las emisiones. Sin embargo, el Brasil ni siquiera explica si considera pertinentes esos hechos para su defensa al amparo del artículo XX y, en caso de que así sea, por qué. Además, hay varias alternativas posibles a INOVAR-AUTO. El Brasil disponía de numerosas opciones para elaborar una medida destinada a promover la eficiencia energética u otros de los supuestos objetivos de INOVAR-AUTO. No era necesario recurrir a una medida que resulta tan claramente discriminatoria en tantos niveles. Así pues, el Brasil no ha justificado INOVAR-AUTO al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

b. INOVAR-AUTO no está provisionalmente justificado al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994

26. El Brasil alega que el diseño y la estructura de INOVAR-AUTO supuestamente demuestran la existencia de un claro vínculo con la conservación del petróleo y sus derivados, incluida la gasolina. A este respecto, el Brasil se refiere a varias características de INOVAR-AUTO, como sus objetivos de eficiencia energética, así como los incentivos a la inversión en investigación y desarrollo y en ingeniería en el Brasil. Sobre esta base, el Brasil afirma que INOVAR-AUTO "en su conjunto" está justificado al amparo del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994.

27. Sin embargo, el argumento del Brasil está fuera de lugar, porque, para empezar, el Japón no impugna las prescripciones de INOVAR-AUTO relacionadas con los objetivos de eficiencia energética o con la inversión en innovación y desarrollo, sino que cuestiona las características específicas de INOVAR-AUTO que son discriminatorias: por ejemplo, los requisitos de habilitación; el método de obtención de las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI, dimanantes de los insumos estratégicos y las herramientas, que son el único modo de obtener una bonificación fiscal estimada de hasta 30 puntos porcentuales en el IPI devengado; y las condiciones de utilización de las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI. El Brasil debe explicar cómo se relacionan supuestamente esas características específicas de INOVAR-AUTO con el objetivo de conservar el petróleo y sus derivados, de forma que exista "una auténtica y estrecha relación" entre el fin y los medios. El Brasil no aporta ninguna explicación a este respecto, y su argumento es infundado.

c. INOVAR-AUTO no cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994

28. La parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 exige que las medidas en cuestión no se "apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional". La carga de la prueba incumbe a la parte demandada, es decir, al Brasil.

29. Sin embargo, el Brasil no establece una presunción *prima facie*. Intenta demostrar que INOVAR-AUTO no se aplica "en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones", por tres motivos: el Brasil considera que las "condiciones de habilitación son razonables ..."; considera que "las reducciones y las bonificaciones fiscales del IPI se basan en criterios razonables ..."; y considera que "la prescripción de que las inversiones se efectúen en el Brasil concuerda con los objetivos de INOVAR-AUTO ...". No obstante, todas esas alegaciones no son más que una mera repetición de los argumentos del Brasil relativos al artículo III del GATT de 1994 (a saber, que las prescripciones de INOVAR-AUTO son supuestamente no discriminatorias y que son compatibles con sus supuestos objetivos de política). Dicho de otro modo, el argumento del Brasil es erróneo exactamente en el mismo sentido en que advirtió el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*: se refiere lógicamente a las mismas normas por las que debería determinarse que ha habido infracción de una forma sustantiva. En consecuencia, el Brasil dista mucho de establecer que INOVAR-AUTO no se aplique en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable. Además, contrariamente a la tesis del Brasil de que INOVAR-AUTO cumple los requisitos de la parte introductoria, el hecho de que la discriminación implícita en la medida en litigio no guarde relación con los supuestos objetivos de política significa, por definición, que no se han cumplido dichas prescripciones.

30. El hecho de que el Brasil no haya demostrado que INOVAR-AUTO no se aplica en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones es, por sí solo, la prueba de que INOVAR-AUTO también se aplica de un modo que constituye una restricción encubierta al comercio internacional. Por otro lado, teniendo en cuenta los objetivos propugnados en el artículo 1 del Decreto 7.819, INNOVAR-AUTO es una restricción aplicada "en la forma de una medida formalmente comprendida en el ámbito de una de las excepciones enumeradas en el artículo XX". En consecuencia, INNOVAR-AUTO no cumple los requisitos establecidos en la parte introductoria del artículo XX.

5. El Brasil no ha refutado la demostración por el Japón de que INNOVAR-AUTO incumple el artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC

31. En su primera comunicación escrita, el Japón explicó que INOVAR-AUTO incumple el artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC. La incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 2 se deriva de la incompatibilidad de INOVAR-AUTO con el artículo III del GATT de 1994. Además, INOVAR-AUTO está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa, debido a sus dos prescripciones en materia de contenido nacional (es decir, las relacionadas con los requisitos de habilitación y la obtención de las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI). Asimismo, como ha aclarado el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles*, las medidas que "tienen objetivos de inversión y características relacionadas con las inversiones y que se refieren a programas de inversión", y que están "destinadas a alentar el desarrollo de una capacidad local de fabricación ... están comprendidas en la expresión 'medidas en materia de inversiones'". INOVAR-AUTO es una medida de ese tipo, puesto que hasta el Brasil reconoce que uno de sus objetivos es "fortalecer la industria nacional del automóvil".

32. En respuesta, el Brasil no niega que INOVAR-AUTO está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa. Además, reconoce que INOVAR-AUTO es una medida en materia de inversiones. No obstante, el Brasil manifiesta que INOVAR-AUTO no es una medida relacionada con el comercio, porque "las prescripciones establecidas en el marco de ... INOVAR-AUTO están relacionadas con la producción, no con el comercio de mercancías ...", pero no explica por qué cree que las medidas relacionadas con la producción no pueden estar también relacionadas con el comercio. En efecto, como ya se ha señalado, el Brasil no discrepa del Japón en que INOVAR-AUTO está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa, que describe una prescripción en materia de contenido nacional.

33. Además, el Brasil ni siquiera intenta justificar su hipótesis de que las medidas relacionadas con la producción no pueden, en principio, guardar relación también con el comercio. De hecho, es evidente que lo contrario es cierto, como se desprende claramente del texto del párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa. En consecuencia, carece de fundamento la hipótesis del Brasil de que la relación de INOVAR-AUTO con la producción implica en cierto modo que no puede afectar también al comercio.

6. El Brasil no ha refutado la demostración por el Japón de que INNOVAR-AUTO es incompatible con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC

34. En su primera comunicación escrita, el Japón explicó que INOVAR-AUTO otorga subvenciones relacionadas con el cumplimiento de dos tipos de prescripciones en materia de contenido nacional: una prescripción en materia de etapas mínimas de fabricación, que fomenta la utilización de componentes de vehículos automóviles fabricados en el país, entre los que se incluyen motores, cajas de cambios, transmisiones, sistemas de dirección y suspensión, así como equipo de procedencia nacional, como condición para la habilitación; y una prescripción de realizar gastos en insumos estratégicos y herramientas de origen nacional, a fin de obtener las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI, que reducen los tipos del IPI aplicables a los vehículos automóviles hasta en un máximo de 30 puntos porcentuales. Ambas prescripciones en materia de contenido nacional constituyen condiciones de supeditación al empleo de insumos nacionales con preferencia a los importados y, en consecuencia, INOVAR-AUTO es incompatible con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

35. En respuesta, el Brasil no niega que INOVAR-AUTO otorgue subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Tampoco niega que INOVAR-AUTO contenga un elemento de supeditación. En cambio, sostiene que INOVAR-AUTO no exige el "empleo" de productos nacionales en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3. El argumento del Brasil parece ser que las empresas podrían cumplir las prescripciones de INOVAR-AUTO en materia de contenido nacional adquiriendo componentes de vehículos automóviles o fabricando equipo y revendiéndoselo a otras empresas. Sin embargo, el Brasil no ha aportado elementos que apoyen este argumento y, en particular, no afirma que los intermediarios o revendedores puedan obtener las reducciones fiscales estimadas respecto del IPI en el marco de INOVAR-AUTO al efectuar gastos en insumos

estratégicos y herramientas en nombre de terceros. De hecho, el Decreto 7.819/2012 contradice el argumento del Brasil.

36. Además, las definiciones de "insumos estratégicos" y "herramientas" indican que, a los efectos de generar las bonificaciones fiscales estimadas respecto del IPI, los insumos estratégicos deben "utilizarse en la fabricación e incorporarse físicamente en los vehículos [abarcados]" y las herramientas deben utilizarse en ese proceso de fabricación. Eso significa que las empresas habilitadas no pueden solicitar bonificaciones con respecto a los insumos y herramientas que deseen revender, en lugar de utilizarlos en su propio proceso de fabricación. Por consiguiente, en tanto en cuanto el Brasil sostiene que los intermediarios y revendedores no "utilizan" componentes de vehículos automóviles y equipo de fabricación en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3, este argumento carece de pertinencia.

7. El Brasil no ha refutado la demostración por el Japón de que INNOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

37. En su primera comunicación escrita, el Japón explicó que INOVAR-AUTO prevé dos tipos de "ventajas" para los productos procedentes de otros miembros del MERCOSUR y de México:

- Una reducción de 30 puntos porcentuales en los tipos impositivos del IPI para los fabricantes nacionales habilitados y para los inversores que importen en el Brasil vehículos automóviles de la misma marca procedentes de otros miembros del MERCOSUR y de México (en virtud del artículo 21 del Decreto 7.819/2012).

- Una reducción de 30 puntos porcentuales en los tipos impositivos del IPI para los vehículos automóviles importados del Uruguay sin la condición previa de que la empresa importadora esté habilitada (en virtud del artículo 22 i) del Decreto 7.819/2012).

38. En respuesta, el Brasil no intenta refutar la demostración del Japón de que INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 1 del artículo I, y tampoco niega que INOVAR-AUTO favorece a los vehículos automóviles procedentes de otros países del MERCOSUR y de México. El Brasil tampoco invoca en su defensa el artículo XX con respecto a las alegaciones formuladas por el Japón al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, sino que aduce que INOVAR-AUTO está comprendido en el ámbito de la Cláusula de Habilitación. El Japón ya ha explicado anteriormente que el intento de defensa del Brasil al amparo de la Cláusula de Habilitación no prospera, porque el párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación no es aplicable. Así pues, el Brasil no ha respondido a los argumentos del Japón relativos a la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, todos los argumentos anteriores siguen en pie e indican que la defensa del Brasil al amparo de la Cláusula de Habilitación no prospera.

C. Medidas de TIC

39. En su primera comunicación escrita el Japón estableció que las medidas de TIC discriminan con respecto a los productos finales e intermedios, y que otorgan subvenciones supeditadas al empleo de insumos nacionales. En consecuencia, las medidas de TIC son incompatibles con las obligaciones contraídas por el Brasil en virtud de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, el artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, y los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

40. El Brasil aduce tres argumentos fácticos en apoyo de su tesis de que las medidas de TIC son supuestamente compatibles con la OMC: i) las medidas de TIC supuestamente no discriminan sobre la base del origen nacional; ii) en el caso de los bienes intermedios producidos por empresas habilitadas, las suspensiones o exenciones de impuestos indirectos aplicadas en virtud de las medidas de TIC supuestamente no generan ninguna diferencia entre productos nacionales e importados en cuanto a la carga tributaria real soportada; y iii) las medidas de TIC supuestamente subvencionan a los productores nacionales y no a los productos nacionales. No se sostiene ninguno de los tres argumentos.

1. El Brasil no establece que las medidas de TIC no sean discriminatorias respecto de los productos finales e intermedios importados

41. Las medidas de TIC son discriminatorias contra los productos de tecnología de la información y las comunicaciones, los productos de la automatización y los productos conexos de procedencia extranjera (colectivamente, los "productos de TIC"), así como contra los insumos para dichos productos. Concretamente, los productos producidos en el Brasil -es decir, los productos nacionales- son los únicos que pueden beneficiarse de las medidas de TIC. Además, solamente pueden beneficiarse de las medidas de TIC aquellos productos producidos de conformidad con los PPB (u otros tipos de instrumentos jurídicos que contienen prescripciones similares a las de los PPB, que el Japón denominará colectivamente PPB), y los PPB exigen que las etapas de producción especificadas se lleven a cabo en el Brasil. Eso significa que un producto importado que no haya pasado por ninguna etapa de producción en el Brasil no puede beneficiarse de las medidas de TIC. Es más, los PPB contienen la prescripción de que alguna forma de integración o montaje final tenga lugar en el Brasil, y esa integración o ese montaje final debe incorporar, a su vez, otros componentes o piezas respecto de los que también se exige que se hayan integrado/montado en el Brasil. Algunos PPB contienen otras prescripciones adicionales en las que se indica un porcentaje específico de un insumo determinado que debe fabricarse de conformidad con un PPB. Por lo tanto, las prescripciones en materia de etapas de producción en el marco de los PPB equivalen a exigir la incorporación de contenido nacional en el producto acabado. En consecuencia, las medidas de TIC son incompatibles con los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, el artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, y los párrafos 1 b) y 2) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

2. El Brasil no establece que las medidas de TIC sean "neutrales" con respecto a los productos "intermedios"

42. Con respecto a los productos intermedios, el Brasil sostiene que el Programa de Informática y el PADIS son supuestamente "neutrales desde el punto de vista financiero", porque "los importes no percibidos compensarían, en cualquier otra circunstancia, el débito fiscal devengado en el siguiente paso de la cadena de producción". Sobre esta base, el Brasil aduce que el Programa de Informática (en la medida en que se aplica a los bienes intermedios) y el PADIS son compatibles con los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT de 1994, así como con el artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, y que no son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

43. Sin embargo, el argumento del Brasil es insostenible por cuatro motivos. *En primer lugar*, la distinción del Brasil entre productos intermedios y finales carece de fundamento en el texto de las disposiciones invocadas por el Japón, dado que esas disposiciones hacen referencia a los "productos" o "bienes", sin establecer distinciones entre productos intermedios y acabados. *En segundo lugar*, en la práctica suele ser difícil distinguir entre los productos "finales" y los "intermedios". El mismo producto puede considerarse final o intermedio en función del contexto específico. *En tercer lugar*, el argumento del Brasil no tiene en cuenta el valor temporal del dinero, es decir, el costo que afrontan las empresas, a falta de medidas de TIC, cuando pagan por anticipado los impuestos sobre los productos intermedios y esperan hasta un momento posterior para utilizar las bonificaciones percibidas que compensan el desembolso inicial. En particular, por lo que respecta a los productos que el Brasil caracteriza como intermedios (y a los que el Brasil caracteriza como finales), las empresas habilitadas en el marco de las medidas de TIC no están obligadas a pagar por anticipado los impuestos abarcados en el programa pertinente. En cambio, fuera del contexto de dichos programas, las empresas deben pagar los impuestos abarcados en el momento de la compra o la importación, y, posteriormente, tras la venta del producto de elaboración más avanzada, obtienen la correspondiente devolución. Así pues, en efecto, las medidas de TIC se traducen en un aplazamiento de la recaudación tributaria, lo cual tiene un efecto significativo en la situación económica de los contribuyentes. *En cuarto lugar*, el argumento del Brasil no es válido con respecto a los fabricantes de productos intermedios que participan en el régimen acumulativo del PIS/PASEP y la COFINS.

3. El hecho de que las subvenciones beneficien a los productores nacionales no debe impedir que las medidas de TIC se sometan a un examen jurídico en el marco de la OMC

44. El Brasil aduce que las medidas de TIC conceden "subvenciones a los productores nacionales" y que no discriminan entre productos, por lo que supuestamente no están comprendidas en el ámbito del artículo III del GATT de 1994, el artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC y los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Sin embargo, esta argumentación se basa en la hipótesis fáctica incorrecta de que, cada vez que se concede una subvención a los productores nacionales, tal subvención nunca puede discriminar entre productos. En consecuencia, el argumento del Brasil a este respecto no se sostiene. Dicho de otro modo, el hecho de que las subvenciones otorgadas en el marco de las medidas de TIC beneficien a los productores nacionales no debe obstar para que sean sometidas a un examen jurídico en el marco de la OMC.

D. El RECAP y el EPE

45. En su primera comunicación escrita, el Japón estableció que estos dos programas otorgan contribuciones financieras en forma de suspensiones y exenciones de los impuestos indirectos pertinentes abarcados por cada programa, lo que constituye una contribución financiera en forma de condonación de ingresos fiscales que en otro caso se percibirían, de manera que se concede un beneficio. Por lo tanto, ambos programas otorgan subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además, el Japón explicó que las subvenciones previstas en el RECAP y el EPE se otorgan con la condición de que las empresas receptoras estén calificadas como "predominantemente exportadoras", es decir, cuando sus exportaciones representen como mínimo el 50% de sus ventas. En consecuencia, las subvenciones están supeditadas a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

46. En respuesta, el Brasil acepta el fundamento fáctico de los argumentos del Japón. Por ejemplo, el Brasil reconoce que la suspensión de los impuestos prevista en el RECAP y el EPE conduce a la exención del pago de los impuestos correspondientes con sujeción a determinadas condiciones. Tampoco discrepa de la interpretación que hace el Japón acerca de la condición de "empresa predominantemente exportadora".

47. De hecho, con respecto al RECAP y el EPE solo hay una cuestión jurídicamente pertinente en la que el Brasil está en desacuerdo con el Japón: el punto de referencia normativo para evaluar si hay una contribución financiera. En concreto, el Brasil sostiene que el punto de referencia deben ser las empresas que acumulan bonificaciones, en lugar de las empresas en general, que están sujetas al IPI, al PIS/PASEP, a la COFINS, al PIS/PASEP-*Importação* y a la COFINS-*Importação*. Sobre esta base, el Brasil aduce que no hay ni subvención ni supeditación a la exportación.

48. No obstante, como sostuvo el Japón en respuesta a la pregunta Nº 41 del Grupo Especial, el punto de referencia propuesto por el Brasil no es válido. El punto de referencia identificado por el Brasil para ambos programas -a saber, la clase de empresas que es "predominantemente acumuladora de bonificaciones"- resulta indebidamente restringido. El punto de referencia correcto debe incluir a todas las empresas nacionales que pagan los impuestos suspendidos y/o exentos en virtud de esos programas, es decir, el IPI, el PIS/PASEP, la COFINS, el PIS/PASEP-*Importação* y la COFINS-*Importação*.

E. Conclusión

49. Las medidas en litigio en la presente diferencia discriminan contra los vehículos automóviles, los componentes y el equipo de fabricación de vehículos automóviles y los productos de TIC procedentes del Japón y de otros países extranjeros. También confieren subvenciones a la exportación prohibidas. Colocan a los productos japoneses y otros productos extranjeros en una importante situación de desventaja competitiva de carácter transversal en el mercado. Además, INOVAR-AUTO en particular deniega a los productos japoneses el trato NMF al que tienen derecho.

50. Con todo, el Brasil ha intentado mostrar que las medidas en litigio son de algún modo compatibles con la OMC. Sin embargo, las teorías jurídicas en que se basan los argumentos del Brasil carecen de fundamento. De hecho, son extremas, no han sido refrendadas en ningún informe anterior de grupo especial o del Órgano de Apelación y, si llegasen a aceptarse, menoscabarían las disciplinas jurídicas de la OMC invocadas en esta diferencia. Por consiguiente, y ante la falta de discrepancia fáctica entre las partes, las alegaciones formuladas por el Japón en su solicitud de establecimiento de un grupo especial siguen siendo válidas, y el Japón solicita que el Grupo Especial formule sus constataciones en consecuencia.

II. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN INICIAL DEL JAPÓN EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

51. Una constante a lo largo de esta diferencia ha sido el tema de la discriminación. INNOVAR-AUTO y las medidas de TIC inclinan el entorno competitivo en favor de los productos nacionales, sometiéndolos a tipos impositivos más bajos e imponiendo prescripciones en materia de contenido nacional. El RECAP y el EPE distorsionan el comercio concediendo subvenciones a las empresas consideradas "predominantemente exportadoras". Los hechos subyacentes, sobre los que hay acuerdo entre las partes en casi todos los aspectos pertinentes, han sido otra constante. De hecho, a medida que se han desarrollado las actuaciones, se ha reducido gradualmente el alcance de las restantes cuestiones objeto de la diferencia, de forma que hoy solo persisten siete categorías de cuestiones.

52. En primer lugar, el Brasil intenta defender el programa INOVAR-AUTO y las medidas de TIC invocando un principio jurídico que no ha sido refrendado en ningún informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación: a saber, que las subvenciones otorgadas a los productores nacionales son automáticamente compatibles con la OMC, siempre que se relacionen con un proceso de producción. Contradicen este argumento el texto y el contexto de las disposiciones específicas de los acuerdos de la OMC objeto de esta diferencia, que comprenden el artículo III del GATT de 1994 y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Aunque el Brasil basa su defensa en el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, dicho párrafo no abarca los tipos de subvenciones fiscales que se otorgan en el marco de INOVAR-AUTO o las medidas de TIC.

53. En segundo lugar, y en estrecha relación con el punto anterior, según el Brasil, el término "nacional" en el artículo III del GATT de 1994 y en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC debe interpretarse en el sentido de que las subvenciones recibidas por los productores nacionales son *ipso facto* compatibles con la OMC, con independencia de que tales subvenciones supongan una discriminación entre productos nacionales e importados. No obstante, este argumento es circular y carece de fundamento en el texto de los acuerdos abarcados. En vez del enfoque preferido del Brasil, el término "nacional" debe interpretarse según el sentido corriente que le corresponde en su contexto, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

54. En tercer lugar, el Brasil sostiene que las ventajas disponibles en el marco de INOVAR-AUTO y de las medidas de TIC compensan los costos asociados con el cumplimiento de las prescripciones y con la consecución de los supuestos objetivos de política de los programas. En realidad, el Brasil no ha demostrado que INOVAR-AUTO y las medidas de TIC estén estructurados y diseñados de modo que las empresas receptoras destinen las ventajas que han recibido a la consecución de los supuestos objetivos de política. Más bien, están estructurados y diseñados para permitir que las empresas receptoras utilicen las ventajas con el objeto de reducir sus precios en competencia con los productos importados.

55. En cuarto lugar, el Brasil sigue sosteniendo que las suspensiones y exenciones fiscales previstas en las medidas de TIC son "neutrales" con respecto a los productos intermedios. Sin embargo, como cuestión fáctica, ya no existe ninguna discrepancia real sobre si las medidas de TIC son neutrales, porque el Brasil ahora reconoce que la participación en las medidas de TIC redunda en una ganancia relacionada con el flujo de caja que puede equivaler al 1,16% de los impuestos devengados. En el texto del artículo III del GATT de 1994, del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no hay nada que indique que un Miembro puede favorecer los productos nacionales sobre los importados siempre que el importe de la ventaja no exceda del 1,16% de los impuestos devengados.

56. En quinto lugar, el Brasil sostiene que las alternativas a INOVAR-AUTO y al PATVD propuestas por el Japón como medidas menos restrictivas del comercio no están razonablemente disponibles, porque no impulsan la creación de una industria nacional. Sin embargo, no existe una relación auténtica entre la creación de una industria nacional y los objetivos enumerados en los apartados del artículo XX. El argumento del Brasil equivale a inventar una nueva categoría de excepción en el marco del artículo XX en la que se incluirían las medidas necesarias para la creación de una industria nacional, lo cual no es un fundamento válido para rechazar una propuesta de medida alternativa.

57. En sexto lugar, el Brasil sigue afirmando que la incompatibilidad de INOVAR-AUTO con el párrafo 1 del artículo I se justifica en virtud de la Cláusula de Habilitación. Sin embargo, el argumento de la Cláusula de Habilitación formulado por el Brasil no se sostiene, porque el Brasil no se ha adherido a las disposiciones de procedimiento de la Cláusula de Habilitación; el propio GATT de 1994 no constituye uno de los "instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT" en el sentido del párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación; e INNOVAR-AUTO no es una "medida no arancelaria" en el sentido del párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación.

58. En séptimo lugar, el Brasil sigue afirmando que el RECAP y el EPE están destinados a evitar la acumulación de bonificaciones fiscales y que, por lo tanto, no otorgan subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Ahora bien, este argumento no es más que una distracción. En realidad, la determinación de una subvención en este caso puede basarse en una comparación directa entre el trato fiscal aplicado a las empresas sujetas a las normas tributarias de aplicación general, y el trato aplicado a las empresas sujetas al RECAP y el EPE. Asimismo, es fácil constatar la supeditación a la exportación, puesto que el propio Brasil reconoce que el RECAP y el EPE establecen, en sus palabras, "un requisito de exportación del 50%" para obtener las ventajas previstas en los programas.

59. Si hubiera un lema en esta diferencia, podría ser el de que cuanto más cambian las cosas, más permanecen igual. INOVAR-AUTO y las medidas de TIC siguen incentivando la discriminación basada en el origen a través de requisitos de producción nacional y prescripciones en materia de contenido nacional. Además, INOVAR-AUTO sigue incentivando la discriminación a través de la reducción del IPI para los vehículos automóviles procedentes de otros países del MERCOSUR y de México. El RECAP y el EPE conceden subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Desde el principio el Japón ha hecho hincapié en estos puntos, que no han cambiado.

60. Lo que ha cambiado son los intentos del Brasil de complicar el análisis jurídico de las medidas. Los siete argumentos que el Japón ha expuesto en la segunda reunión sustantiva es lo único que queda de esos intentos. Como ha demostrado el Japón, todos son infundados y no deben desviar la atención del Grupo Especial de las cuestiones básicas de la discriminación que constituyen el fondo de esta diferencia.

III. RESUMEN DE LA DECLARACIÓN FINAL DEL JAPÓN EN LA SEGUNDA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

61. A lo largo de este procedimiento, y particularmente en la segunda reunión sustantiva, se ha reducido gradualmente el alcance de las discrepancias esenciales entre los reclamantes y el demandado y, al final de la reunión sustantiva, parece que perdura una única discrepancia fundamental entre las partes. Esta discrepancia fundamental consiste en si el Brasil tiene derecho a aplicar políticas industriales en la forma de lo que caracteriza como "subvenciones a la producción".

62. El Japón no niega que los Miembros tengan su propio derecho a formular políticas industriales ni que estén facultados para adoptar ciertas medidas a fin de crear o impulsar sus industrias. Sin embargo, tales derechos no son ilimitados; por supuesto, los Miembros tienen que cumplir las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre la OMC. Aunque el Brasil parece creer que cualquier subvención a la producción debe estar permitida al amparo del Acuerdo sobre la OMC, este no contiene ninguna disposición de la que se desprenda que las llamadas subvenciones a la producción deban justificarse *a priori*. Por el contrario, las subvenciones a la producción que adoptan la forma de exigir que ciertos componentes o productos especificados sean de procedencia nacional infringirán las obligaciones contraídas por el Brasil en

virtud del artículo III del GATT de 1994, el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

63. En síntesis, el Japón sugiere que el Grupo Especial decida sobre la compatibilidad o la incompatibilidad de las medidas impugnadas no sobre la base del concepto general de "subvenciones a la producción", que en realidad no existe en el Acuerdo sobre la OMC, sino sobre la base de la adecuada interpretación de las disposiciones específicas del Acuerdo sobre la OMC que están en litigio en el presente asunto.

ANEXO B-5

PRIMERA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL

A. INTRODUCCIÓN

1. La promoción del desarrollo sostenible e inclusivo sigue siendo un desafío para numerosos países en desarrollo, entre los que se cuenta el Brasil. Abordar y superar esas dificultades es esencial para asegurar que todos los Miembros de la OMC alcancen los objetivos de la Organización, consistentes en elevar los niveles de vida, lograr el pleno empleo y acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios. A lo largo de los años, el Brasil ha adoptado diversas medidas para abordar los distintos aspectos de sus necesidades de desarrollo. Entre ellas figuran numerosas políticas relativas al desarrollo industrial y tecnológico, incluidas las impugnadas en la presente diferencia.

2. Cada una de las medidas impugnadas se han concebido específicamente a la luz del compromiso contraído por el Brasil en el marco de la OMC para promover el desarrollo tecnológico, la creación de empleo, la innovación y las inversiones en la producción de sus sectores específicos, con vistas a atender las necesidades y limitaciones de desarrollo del Brasil. Los objetivos y la aplicación de los programas son transparentes y están establecidos en el ordenamiento jurídico. Su eventual complejidad proviene de la complejidad de los problemas que abordan.

3. El Brasil entiende que las normas de la OMC no pueden interpretarse en un sentido que impida que los Miembros persigan sus objetivos de política legítimos a través de los medios que consideren más apropiados, incluso a través de medidas fiscales no discriminatorias y transparentes, siempre que los instrumentos adoptados a tal efecto sean conformes con las normas de la OMC. En este caso, los programas impugnados no discriminan sobre la base del origen: no constituyen prescripciones en materia de contenido nacional, subvenciones para la sustitución de las importaciones o subvenciones a la exportación prohibidas, ni se aplican de manera que se proteja la producción nacional. En muchas circunstancias los programas ni siquiera prevén reducciones de la carga tributaria.

4. Las medidas relativas a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), la automatización y los sectores conexos impugnadas por la Unión Europea y el Japón tienen por objeto promover las inversiones en investigación y desarrollo y exigen la ejecución de etapas de producción, a fin de fomentar la capacidad industrial y la mano de obra calificada. En el caso del PADIS, la producción de una mínima cantidad de semiconductores en el Brasil es necesaria para desarrollar mano de obra calificada en una rama de producción fundamental y para responder a las demandas con fines específicos, entre los que se incluyen los usos gubernamentales, gravemente limitados por la estructura del mercado del sector. El PATVD resultaba necesario a raíz de la decisión del Brasil de adoptar una única norma de televisión digital. Cuando se adoptó la norma, no era seguro que los proveedores extranjeros fueran a desarrollar y fabricar transmisores de televisión digital compatibles. Entonces el Brasil decidió facilitar al máximo el desarrollo de la capacidad tecnológica e industrial necesaria para garantizar que los brasileños tuvieran acceso a la cultura y a la información en el marco del nuevo paradigma tecnológico. Por último, el Programa de inclusión digital tiene como objetivo facilitar el acceso de todos los sectores de la sociedad brasileña a los beneficios de la era de la información.

5. INOVAR-AUTO establece un marco reglamentario, a través de un sistema de prescripciones ambientales y de investigación y desarrollo e incentivos económicos que no distorsionan el comercio, orientados a mejorar la calidad y la eficiencia de los vehículos que circulan en el Brasil, con el propósito de contribuir a alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible del país.

6. Por último, los programas EPE y RECAP son medidas adoptadas para abordar el problema de la acumulación de bonificaciones fiscales en el sector exportador, que es una característica del sistema fiscal brasileño. No ofrecen ninguna contribución financiera, ya que, para empezar, los impuestos no percibidos no llegaron a devengarse, y no otorgan ningún beneficio, pues los participantes no se encuentran "en una situación mejor", comparados con otros contribuyentes en circunstancias similares. Aunque estos programas están diseñados para abordar la situación de las

empresas predominantemente exportadoras, no constituyen un programa de subvenciones supeditadas a la exportación, en el sentido del Acuerdo SMC.

7. Antes de proceder a formular observaciones sobre cada una de las medidas impugnadas, el Brasil tratará cuatro cuestiones de carácter horizontal pertinentes para esta diferencia.

B. ARGUMENTO JURÍDICO

Los reclamantes no han establecido una presunción *prima facie* ni han cumplido los requisitos de una alegación *de jure*

8. El Brasil considera importante observar que ninguno de los reclamantes ha formulado una alegación *de facto* ni ha incorporado al expediente pruebas suficientes que sustenten sus alegaciones de que los programas son incompatibles con la normativa de la OMC. Una alegación *de jure* establecerá una incompatibilidad con alguna obligación dimanante de la OMC sobre la base del diseño, la estructura y la aplicación de una medida. Dicho de otro modo, una infracción de un compromiso de la OMC tiene su origen en la propia medida. Una discriminación o supeditación *de jure* se desprende del texto y de la estructura de la medida impugnada, y este no es el caso que nos ocupa en este momento. El Brasil cree que para preservar el debido equilibrio de derechos y obligaciones recogido en los acuerdos abarcados, el cumplimiento de este criterio jurídico no debe evaluarse conceptualmente, como han pretendido hacer los reclamantes.

9. En cuanto a la carga probatoria de una alegación *de facto*, una medida que, a primera vista, no es incompatible con las normas de la OMC puede ser considerada una infracción *de facto* si la "configuración total de los hechos" conduce a esa conclusión. En la evaluación de la "configuración total de los hechos" objeto de examen, se toman en consideración dos cuestiones principales: los efectos y la finalidad de la medida[1], entendidos como los efectos reales de la medida; y un análisis objetivo de la justificación de la medida, respectivamente.

10. No se ha aportado este tipo de prueba en la presente diferencia. Los reclamantes podrían haber intentado presentar información relativa a los efectos reales de las medidas impugnadas en la práctica, para demostrar este punto. Cabe suponer que los reclamantes también podrían haber aducido que las medidas impugnadas son incompatibles con los acuerdos abarcados aportando pruebas suficientes para establecer que, aunque no discriminan *de jure* sobre la base del origen, sí existe una infracción *de facto*. No se ha procedido así en la presente diferencia.

11. Por consiguiente, es legítimo concluir que los reclamantes no han cumplido su obligación de establecer una presunción *prima facie*. Sencillamente no han presentado "… pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima …"[2] con respecto a ninguno de los programas.

Los requisitos de producción nacional e investigación y desarrollo no son prescripciones en materia de contenido nacional incompatibles con la OMC

12. El Brasil considera que no todas las medidas relativas a la localización de las actividades económicas y productivas comportan necesariamente prescripciones con respecto a la procedencia de los insumos y los productos utilizados en el proceso de producción, que puedan ser caracterizadas debidamente como una "prescripción en materia de contenido nacional". En particular, las medidas destinadas a promover la producción nacional (o las operaciones previas a la producción, como la inversión en inversión y desarrollo y el diseño del producto) que prevén la localización de ciertas etapas productivas en un determinado territorio se diferencian categóricamente de las que requieren la utilización de insumos nacionales, y no deben emplearse de modo intercambiable.

13. En el caso de las medidas relacionadas con el sector de las TIC, las empresas previstas y habilitadas en el marco de esos regímenes deben comprometerse a llevar a cabo un conjunto mínimo de operaciones en el Brasil.[3] Estas medidas no atañen a los productos, sino que están destinadas a maximizar las etapas de producción realizadas en el Brasil, a fin de promover la industrialización a través de la adición de valor nacional en forma de innovación, desarrollo

[1] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.101.
[2] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 14.
[3] A saber, el proceso productivo básico (*Processo Produtivo Básico*, o PPB).

tecnológico e industrial y mano de obra calificada, sin perjuicio del trato concedido a los productos importados. Las prescripciones en materia de valor añadido no discriminatorias mediante operaciones de elaboración son plenamente compatibles con la normativa de la OMC. Estas prescripciones no guardan ninguna relación con los productos, sino con etapas de producción que no exigen el uso de insumos de origen nacional, puesto que no hacen la más mínima referencia a la procedencia de los insumos.

14. Las supuestas "prescripciones en materia de contenido nacional" identificadas por los reclamantes en cinco de los siete programas impugnados se plantearon en relación con diversas normas de la OMC, que abordan la cuestión de la discriminación entre productos nacionales e importados, con diversas formulaciones.[4] Sin embargo, ninguna de estas normas se refiere a las prescripciones relativas a la producción, la localización de la producción o las inversiones en innovación y desarrollo, que es de lo que se trata aquí. Los programas impugnados, una vez más, no discriminan contra los productos importados y no se supeditan a la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados. El sistema tributario aplicable a las medidas analizadas se ocupa de las operaciones de precomercialización, pues está concebido para compensar los costos relacionados con el cumplimiento de las prescripciones específicas de cada uno de los programas, complementándolas con incentivos. El Brasil no cuestiona que una medida que aborda las operaciones de precomercialización podría llegar a afectar a las condiciones de competencia entre productos nacionales e importados en el mercado. No obstante, el Brasil sostiene que esta no es la norma y no se debe presuponer que lo sea.

15. La naturaleza de las prescripciones contenidas en la formulación de los cinco programas impugnados difiere del ámbito de aplicación de las normas de la OMC mencionadas *supra*. El primer elemento y el más claro del artículo III es que todas las obligaciones previstas en sus distintos párrafos son aplicables a los productos, no a la producción ni a la investigación y el desarrollo. Además, dado que el párrafo 8 b) del artículo III excluye del alcance de las obligaciones contenidas en el artículo III los pagos a productores, dicha exención confirma que una medida destinada a los productores, si no afecta a los productos, no está comprendida en el ámbito de las obligaciones del artículo III.

16. Los requisitos de producción pueden crear, a través del desarrollo de mayores capacidades manufactureras y tecnológicas, un entorno económico más dinámico. El aumento de la productividad, mayores capacidades manufactureras y el desarrollo local son, en realidad, los principales resultados que se espera conseguir con las medidas impugnadas. Sin embargo, no se aplica para ello una tendencia discriminatoria contra los productos importados. Por el contrario, como ha demostrado el Brasil, el aumento de la productividad generado por los programas se ha traducido en un mayor volumen de importaciones, habida cuenta de que una gran mayoría de los insumos utilizados en la producción de los bienes abarcados por esos programas es objeto de importación. Por otro lado, los reclamantes no han presentado pruebas de que se haya producido ningún efecto discriminatorio, en el sentido de las normas pertinentes de la OMC.

17. Con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo SMC, el Brasil desea recalcar, una vez más, que en el Acuerdo se establece una clara distinción entre producción y productos, lo que se traduce en una clara diferencia entre subvenciones recurribles y prohibidas. La disposición pertinente[5] prohíbe las subvenciones "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados", pero no prohíbe las prescripciones en materia de producción. Por lo tanto, no está prohibido que un Miembro supedite la concesión de una subvención a una prescripción en materia de producción u a otras prescripciones en materia de localización, como el nivel de empleo o inversiones en investigación y desarrollo e innovación, siempre que tales prescripciones no establezcan ninguna condición relativa al origen de los productos utilizados en el proceso de producción.

[4] Según los reclamantes, las disposiciones pertinentes para evaluar este asunto son: los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del GATT, el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, en conjunción con el párrafo 2 del artículo 2 y el párrafo 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo, y los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

[5] Párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

18. Tal como ha explicado el Órgano de Apelación, una medida que contenga, entre otras disposiciones, la prescripción de emplear productos nacionales con preferencia a los importados no sería una subvención prohibida si se puede recibir mediante el cumplimiento de otras prescripciones.[6]

Las reducciones de impuestos indirectos no son en sí mismas ventajas o subvenciones incompatibles con la normativa de la OMC

19. Otro aspecto horizontal de la exposición de los reclamantes es que el régimen tributario previsto en los programas tiene la finalidad y el efecto de aumentar el nivel de protección eficaz en frontera dentro del Brasil, en detrimento de los productos importados, o bien, en el caso del RECAP y el EPE, favorecer las exportaciones. Se trata de una interpretación errónea, pues no tiene en cuenta que la participación en esos programas fiscales está vinculada a prescripciones obligatorias como las inversiones en investigación y desarrollo, la ejecución de etapas de producción o la acumulación de bonificaciones fiscales que conllevan *costos* adicionales para las empresas habilitadas.

20. Los instrumentos fiscales, tales como las ventajas fiscales indirectas, están considerados como una de las principales herramientas utilizadas por los gobiernos de todo el mundo para perseguir sus objetivos de política. La tributación indirecta, en particular, se utiliza cada vez con mayor frecuencia, incluso en muchos países desarrollados, para perseguir objetivos públicos que generan efectos económicos y sociales positivos para la sociedad, como el fomento del ahorro, el empleo y las actividades económicas estratégicas. De hecho, en muchos países este tipo de gasto fiscal se ha convertido en un eficaz sustituto del gasto directo, porque permite la financiación de las políticas públicas y sirve como alternativa de los pagos directos en tiempos de crecientes limitaciones presupuestarias.

21. En el caso del Brasil, las ventajas fiscales indirectas han sido esenciales para perseguir los objetivos a largo plazo de promover las inversiones estratégicas en investigación y desarrollo, innovación y mano de obra calificada. Según se reconoce en todo el mundo, las inversiones en esos ámbitos son cruciales para promover el crecimiento económico sostenible. Sin embargo, debido a los elevados riesgos que entraña, este tipo de inversión es difícil de financiar sin una adecuada intervención del gobierno. El Brasil comparte la opinión de que un Miembro de la OMC no puede utilizar su reglamentación fiscal de manera que se proteja la producción nacional a expensas de los productos similares importados ni para promover las exportaciones. Aunque los siete programas impugnados en esta diferencia establecen reducciones de los tipos de los impuestos indirectos, la suposición de que esas ventajas fiscales constituyen necesariamente un trato discriminatorio o una subvención, lo que equivaldría a un trato menos favorable para los productos importados, es errónea.

22. En un sistema de tributación indirecta no acumulativa (como el del Brasil), la carga fiscal efectiva sobre la cadena de producción total y, más específicamente, en cada etapa de la cadena de producción, no se ve afectada por los tipos específicos aplicados en cada una de las etapas, porque los mecanismos de compensación por los que se acumulan bonificaciones y débitos fiscales en cada etapa se compensan entre sí. Dicho mecanismo asegura la neutralidad del proceso de tributación a lo largo de la cadena de producción, sin condonar ningún ingreso (considerando que la carga fiscal global siga siendo la misma).

23. Además, en algunos casos la reducción de los tipos impositivos refleja únicamente una medida de administración tributaria, como sucede con respecto a dos de los programas impugnados -el EPE y el RECAP-, donde la medida es necesaria a raíz de las distorsiones generadas por el carácter predominantemente exportador de algunas empresas en relación con la tributación indirecta no acumulativa. Las empresas cuyos ingresos provienen mayoritariamente de las exportaciones acabarían acumulando bonificaciones fiscales, porque el gobierno recaudaría impuestos que, en realidad, no se habrían devengado. La solución complicada para esta situación consistiría en que la empresa presentase una solicitud de devolución. La solución lógica que adoptó el Brasil consiste en suspender la percepción de impuestos que, en última instancia, no llegarían a devengarse, simplificando así el sistema contable fiscal e incrementando su eficiencia. Este mismo tipo de lógica se aplica en todo el sistema tributario del Brasil y afecta a muchos otros tipos de

[6] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 130.

empresas que operan en mercados donde la deuda tributaria en la fase final es muy baja, de modo que no guarda relación con el carácter exportador de sus actividades.

24. En el asunto "*Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*", el Órgano de Apelación propuso un análisis en tres fases para identificar si los ingresos que en otro caso se percibirían han sido condonados o no: 1) identificar el trato fiscal otorgado a los ingresos de los supuestos receptores; 2) identificar un punto de referencia adecuado, es decir, el trato fiscal otorgado a los ingresos comparables de contribuyentes en situaciones comparables; y 3) comparar las razones que explican el trato fiscal impugnado con el trato fiscal de referencia que haya identificado después de examinar minuciosamente el régimen fiscal del Miembro de que se trate.[7] No podemos comparar, como pretenden hacer los reclamantes, las empresas que no tienden a acumular bonificaciones fiscales con las que sí lo hacen, puesto que no se trata de contribuyentes en situaciones comparables. Las empresas que no tienden a acumular bonificaciones fiscales pueden utilizar sus bonificaciones y recuperar así los fondos inmediatamente, mientras que las empresas que sí acumulan (y se enfrentan a una carga fiscal mucho más elevada) tendrán inmovilizada en la administración tributaria, sin posibilidad de recuperación, una cantidad de dinero significativamente mayor, que les pertenece legítimamente.

Definición de "nacional" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC

25. El Brasil desea poner de relieve que en la presente diferencia hay tres conceptos diferenciados que no deben utilizarse indistintamente: i) el producto producido según un PPB; ii) el producto nacional, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC; iii) y el producto originario del Brasil con arreglo a la norma de origen pertinente. Puede haber casos en que esos tres conceptos se apliquen por igual al mismo producto, pero hay muchos casos en que no deben solaparse. En particular, varios productos producidos según un PPB no son nacionales en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

26. A este respecto, la cuestión jurídica esencial es la interpretación correcta del término "nacional" del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, que no se define en los acuerdos abarcados. Los reclamantes parecen proponer una teoría general de que el "producto nacional" es cualquier producto que "se origina en el territorio del país en cuestión".[8] Según la definición de los reclamantes, un bien sería un "producto nacional" a los efectos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC incluso si el porcentaje del valor añadido en el territorio del país en cuestión es prácticamente nulo. El Brasil no está de acuerdo.

27. A juicio del Brasil, la disciplina establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 exige una definición de "nacional" que tenga sentido desde el punto de vista económico. Tampoco se debe confundir con la definición de "origen" recogida en el derecho de la OMC, pertinente para el Acuerdo sobre Normas de Origen, ni con la definición de "producto producido en el Brasil según un PPB", tal como se recoge en el derecho interno brasileño.

28. Aunque tal vez sea imposible determinar en abstracto el porcentaje exacto de valor añadido que se requiere en el país en cuestión para caracterizar un producto como "nacional" en todos los supuestos, existen casos que pueden excluirse o incluirse, con toda seguridad, en la definición. Indudablemente, un producto cuyo valor proviene mayoritariamente de los insumos importados no es nacional en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

C. LOS PROGRAMAS

El Programa de Informática

29. La Ley de Informática se estableció como parte de la estrategia a largo plazo del Brasil, perfeccionada con el paso de los años, para promover la "densidad tecnológica y productiva"[9] y fomentar los conocimientos técnicos en el sector de la tecnología de la información. Desde el primer momento, el objetivo de la Ley de Informática ha sido promover progresivamente el desarrollo de las industrias tecnológicas para ampliar la infraestructura científica del país e impulsar los recursos humanos especializados.

---

[7] *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 812.
[8] Declaración oral de la UE, párrafo 50.
[9] Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 283.

30. A fin de lograr esos objetivos, la Ley de Informática concede incentivos fiscales a las empresas que desarrollan o producen productos y servicios de TI y de automatización[10], invierten en actividades de investigación y desarrollo de TI[11] y siguen el correspondiente PPB en la industrialización de los productos de TI y automatización pertinentes.[12]

31. Como consecuencia de este nuevo modelo, el sector electrónico del Brasil, que comprende los segmentos de la informática, la automatización industrial, los componentes eléctricos y electrónicos, las telecomunicaciones, la infraestructura energética y los servicios públicos nacionales, se ha vuelto más dinámico a raíz de la creación y el progresivo desarrollo de una mano de obra altamente especializada[13] y del aumento de la productividad del sector, lo que a su vez ha tenido una repercusión positiva en las importaciones de insumos de tecnologías de la información y la comunicación. Siempre que se ajusten a los criterios exigidos antes mencionados, los productores brasileños tienen derecho a acogerse al régimen fiscal concebido para compensar los costos relacionados con el cumplimiento de las prescripciones del programa.

32. La Ley de Informática no establece ninguna distinción entre productos nacionales e importados. El programa proporciona a los productores nacionales reducciones fiscales para compensar las inversiones en investigación y desarrollo y las prescripciones en materia de etapas de producción, a fin de fomentar el desarrollo de la tecnología y la mano de obra calificada en el sector de las TIC en el Brasil. Las reducciones fiscales previstas en el programa no se basan en el origen de los productos, y las prescripciones para beneficiarse del régimen fiscal se relacionan con las actividades de producción y de precomercialización, que no afectan a los productos. Estas prescripciones no afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso, ni constituyen reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas.

33. A este respecto, la Ley de Informática establece subvenciones para los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III. Por lo que respecta a los productos intermedios, las reducciones fiscales ni siquiera pueden caracterizarse jurídicamente como subvenciones, puesto que no constituyen una contribución financiera en el sentido del Acuerdo SMC.

34. En consecuencia, el programa no está comprendido en el ámbito del artículo III del GATT de 1994, puesto que no discrimina con respecto al trato fiscal o reglamentario ni establece prescripciones cuantitativas obligatorias. Además, la Ley de Informática no constituye una inversión relacionada con el comercio, incompatible con el artículo III del GATT, ni una subvención prohibida con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

PADIS

35. El PADIS se estableció en virtud de la Ley Nº 11.484, de 31 de mayo de 2007, reglamentada por el Decreto Nº 6.233, de 11 de octubre de 2007 (modificado), y ordenanzas posteriores. Como se indica *supra*, el PADIS forma parte de la Política Industrial, Tecnológica y de Comercio Exterior (PITCE) del Brasil y se creó para promover el desarrollo de la industria de los semiconductores en el Brasil. El PADIS no se creó para promover la sustitución de las importaciones de semiconductores ni para intentar alterar las condiciones de competencia de los mercados de semiconductores. Habida cuenta de las características muy específicas de la industria de semiconductores, tal planteamiento resulta poco realista. Los recursos necesarios para intentar

[10] En el anexo I del Decreto Nº 5.906/2006 (modificado) figura una lista de los productos de TI y de automatización con los correspondientes códigos NCM, y en el anexo II del mismo decreto, en el artículo 16A de la Ley Nº 8.248/1991 (prueba documental EU-1) y en los puntos V a VII del Decreto Nº 5.906/2006 (prueba documental EU-7) figura una lista donde se describen los productos que no se consideran de TI ni de automatización a los efectos de la Ley de Informática.

[11] Artículo 4 de la Ley Nº 8.248/1991, modificada (prueba documental EU-1).

[12] §1°C del artículo 4 de la Ley Nº 8.248/1991 (prueba documental EU-1) y artículo 1 de la Ley Nº 8.248/1991 (prueba documental EU-1).

[13] Entre 2005 y 2014, el número de personas que trabajaban en el sector aumentó de 133.000 a 174.000. Por lo que respecta específicamente a las empresas habilitadas en virtud de la Ley de Informática (prueba documental BRA-24), el aumento del empleo es significativamente mayor. Entre 2006 y 2013 casi se triplicó la creación de empleo, que pasó de 55.388 a 134.295 puestos de trabajo. Los puestos de automatización y TI de nivel superior se duplicaron con creces en ese mismo período, aumentando de 13.802 a 31.983, y los puestos estrictamente relacionados con la investigación y el desarrollo se duplicaron, de 4.108 a 8.122. Véase también la prueba documental BRA-107.

una hazaña semejante o para competir con los principales productores finales, en la parte superior de la cadena de los semiconductores, serían básicamente prohibitivos.

36. De hecho, la aplicación y el efecto de PADIS no han impedido el crecimiento de las importaciones de semiconductores en el Brasil. Entre 2011 y 2014, las importaciones aumentaron de 100 a 378 millones de dólares EE.UU., lo que pone de manifiesto la intención no proteccionista del programa.

37. El programa se aplica a las empresas que invierten en investigación y desarrollo y llevan a cabo en el Brasil algunas actividades de desarrollo y producción relacionadas con los semiconductores y los dispositivos de visualización. Por consiguiente, el PADIS guarda relación con una combinación de diversas actividades de desarrollo, producción y prestación de servicios, y no con los productos *en sí*. El PADIS establece también prescripciones de inversión en investigación y desarrollo por una cuantía equivalente al 5% de los ingresos brutos del beneficiario en el mercado local, tras la deducción de los impuestos percibidos sobre las ventas de semiconductores y dispositivos de visualización.

38. Habida cuenta de los costos y altos riesgos asociados con el desarrollo y la producción de semiconductores, y a fin de asegurar el cumplimiento de los objetivos del programa, las empresas habilitadas en el marco del PADIS tienen derecho a acogerse a un régimen fiscal que prevé la exención del Impuesto de Sociedades (IRPJ), la Contribución de Intervención en el Ámbito Económico (CIDE) y los derechos de aduana sobre los instrumentos, insumos y programas informáticos destinados a las actividades abarcadas. Además, algunos tipos del PIS/COFINS y el IPI se reducen a cero. En particular, el programa concede subvenciones a los productores nacionales, a través de reducciones del IRPJ, para compensar las inversiones en investigación y desarrollo y las prescripciones en materia de etapas de producción. La exención fiscal se basa en un impuesto directo y, por consiguiente, no se basa en los productos, y las prescripciones se relacionan con el desarrollo y las actividades de producción y de precomercialización, que no afectan a los productos. Por lo que respecta a los tipos nulos del IPI y el PIS/COFINS aplicados a los semiconductores, como se trata necesariamente de bienes intermedios, la exención es neutral desde el punto de vista de la recaudación fiscal.

39. En consecuencia, el PADIS no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994. Este programa concede subvenciones a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III, a través de una exención fiscal sobre un impuesto directo, destinada a compensar a los productores por las prescripciones que han tenido que cumplir. Estas prescripciones, a su vez, no afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso, ni constituyen reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas. Además, el PADIS no constituye una inversión relacionada con el comercio, incompatible con el Acuerdo sobre las MIC, ni una subvención prohibida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

PATVD

40. El Gobierno del Brasil decidió adoptar una norma específica y única, basada en el modelo japonés[14] pero adaptada a las necesidades y realidades brasileñas. El Sistema brasileño de televisión digital (*Sistema Brasileiro de Televisão Digital*, SBTVD) se estableció en virtud del Decreto Nº 4.901, de 26 de noviembre de 2003. Desde el primer momento, con la adopción de la televisión digital en el Brasil se pretendía estimular la difusión, la creación de contenidos y la rama de producción de *software*, además de desarrollar la investigación en el sector.

41. El sistema brasileño es único en numerosos aspectos. En comparación con las normas existentes (japonesa, europea y estadounidense), la SBTVD-T incorpora innovaciones tecnológicas, sobre todo en lo que respecta a la codificación de vídeo H.264 y al *software* intermedio desarrollado en el Brasil. La SBTVD-T preserva las características de la televisión brasileña, abierta y gratuita para todos, pero introduce la posibilidad de captar la señal en receptores portátiles y

[14] La norma japonesa de televisión digital (ISDB) se aplica principalmente a la transmisión de televisión digital de alta definición (HDTV), pero también puede aplicarse a la tecnología de la televisión digital estándar (SDTV). Los decodificadores pueden convertir las señales digitales (HDTV y SDTV) en señales NTSC y S-VHS o sintonizar señales HDTV y SDTV y enviarlas a los dispositivos de vídeo, a semejanza de lo que ocurre con la norma estadounidense. La norma japonesa también se aplica a las transmisiones y la recepción móviles.

móviles, además de permitir la interacción de los espectadores con el programa. Para poder acogerse al PATVD, los productores deben comprometerse a invertir en investigación y desarrollo y a realizar actividades de desarrollo y fabricación de aparatos emisores de televisión digital por radiofrecuencia, clasificados en la NCM 8525.50.20[15], de conformidad con el correspondiente PPB[16] o, subsidiariamente, cumplir los criterios para los productos desarrollados en el Brasil[17], recogidos en la Ordenanza Nº 950/2006 del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Información (MCTI).[18]

42. Con arreglo al PATVD, la inversión mínima requerida en investigación y desarrollo es del 2,5% de los ingresos brutos del beneficiario, tras la deducción de los impuestos percibidos sobre las ventas de aparatos emisores de televisión digital por radiofrecuencia y del costo de adquisición de los insumos. Los productores, una vez habilitados, tienen derecho a beneficiarse de la reducción a cero de los tipos del PIS/COFINS y del IPI sobre las compras de algunos insumos y sobre sus ventas.

43. El PATVD es un programa destinado a fomentar y asegurar la adecuada transición de la televisión analógica a la digital en el Brasil con el nuevo sistema. Este programa concede subvenciones a los productores nacionales, a través de reducciones del IPI aplicable a los transmisores, para compensar las inversiones en investigación y desarrollo y las prescripciones en materia de etapas de producción. Las reducciones fiscales no se basan en el origen de los productos, y las prescripciones se relacionan con el desarrollo y las actividades de producción y de precomercialización, que no afectan a los productos.

44. El programa PATVD no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994. Concede subvenciones a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III. Las reducciones fiscales no se basan en el origen de los productos y tienen por objeto compensar a los productores por las prescripciones del programa. Estas prescripciones, a su vez, no afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso, ni constituyen reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas. Además, el PATVD no constituye una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio, incompatible con el artículo III del GATT, ni una subvención prohibida en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Si el Grupo Especial constatara que el PATVD infringe el artículo III del GATT, está justificado al amparo del párrafo a) del artículo XX del GATT de 1994 como una medida necesaria para proteger la moral pública.

45. A efectos de argumentación, si el Grupo Especial constata que el PATVD no es un "pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales", conforme con las disposiciones del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, y que el programa es incompatible con cualquiera de las disposiciones del GATT de 1994 invocadas por el Japón, el Brasil sostiene que la incompatibilidad en cuestión estaría justificada al amparo del párrafo a) del artículo XX del GATT, puesto que el PATVD forma parte de los amplios esfuerzos del Brasil para proteger su moral pública.

46. El Brasil eligió la televisión digital como uno de los medios más eficaces para promover la inclusión social, posibilitar la creación de una red universal de aprendizaje a distancia, estimular la investigación y el desarrollo e impulsar la expansión de las tecnologías brasileñas, con el objetivo de garantizar el acceso a la información a costos compatibles con los ingresos de los espectadores. El Sistema de televisión digital del Brasil seguirá siendo abierto y gratuito para toda la población e introducirá la posibilidad de captar la señal en receptores portátiles y móviles, además de permitir la interacción con el programa.

---

[15] Artículo 13 de la Ley Nº 11.484/2007.

[16] El PPB para los aparatos emisores de televisión digital se estableció en virtud de la Orden Interministerial Nº 62 del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior (MDIC) y del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Información (MCTI), de 31 de marzo de 2014. Prueba documental EU-89.

[17] En el anexo I del Decreto Nº 6.234/2007 figura una lista donde se describen los aparatos emisores de televisión digital, con el correspondiente código NCM. El Decreto Nº 6.234/2007 contiene otras listas similares de máquinas, aparatos, instrumentos y equipos (anexo II), insumos (anexo III) y herramientas informáticas (anexo IV) utilizados en la fabricación de los aparatos emisores de televisión digital. El PATVD abarca solamente un PPB (Orden Nº 62/2014).

[18] §1° del artículo 13 de la Ley Nº 11.484/2007. Tal como se explica en la Ley de Informática, para que un producto se considere desarrollado en el Brasil, las actividades de diseño y desarrollo del producto y de sus especificaciones deben haber tenido lugar en el Brasil.

47. El programa PATVD del Brasil es "necesario" en el sentido del párrafo a) del artículo XX, porque 1) los intereses que protege (moral pública) son de la máxima importancia, 2) contribuye significativamente a la protección de la moral pública, 3) no restringe el comercio de manera injustificable, y 4) no hay ninguna medida razonablemente disponible que garantice el mismo nivel de protección y que restrinja menos el comercio. La forma en que el Brasil aplica el PATVD no constituye ni a) un medio de "discriminación arbitrario o injustificable" entre países en que prevalecen las mismas condiciones, ni b) una "restricción encubierta al comercio internacional".

Programa de inclusión digital

48. El Programa de inclusión digital (*Programa de Inclusão Digital*) forma parte de ese amplio esfuerzo para fomentar la inclusión digital en el Brasil. El programa se estableció en virtud de la Ley 11.196, de 21 de noviembre de 2005, conocida como *Lei do Bem* (Ley del Bien), y se rige por el Decreto Nº 5.602, de 6 de diciembre de 2005 (modificado).[19]

49. De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley Federal Nº 11.196 y en el artículo 1 del Decreto mencionado, el programa tenía por objeto ampliar el acceso de la población brasileña a los ordenadores y productos de tecnología de la información de bajo costo, mediante la exención del PIS/COFINS que grava los ingresos brutos de las ventas de ciertos productos[20] y mediante la concesión de subvenciones adicionales a los productores nacionales habilitados en virtud de la Ley de Informática, a fin de asegurar el desarrollo y la producción de productos de TI de bajo costo en el Brasil.

50. Las citadas subvenciones a los productores nacionales habilitados en el marco de la Ley de Informática se otorgan a través de reducciones del IPI respecto de ciertos productos finales de bajo costo, para compensar los costos relacionados con el cumplimiento de las correspondientes prescripciones en materia de etapas de producción. Las reducciones fiscales no se basan en el origen de los productos, y las prescripciones se relacionan con el desarrollo y las actividades de producción y de precomercialización, que no afectan a los productos.

51. En consecuencia, el programa no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994. El Programa de inclusión digital concede subvenciones a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III, pues las reducciones fiscales no se basan en el origen de los productos y tienen por objeto compensar a los productores por las prescripciones del programa. Además, el Programa de inclusión digital no constituye una inversión relacionada con el comercio, incompatible con el Acuerdo sobre las MIC, ni una subvención prohibida con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

INOVAR-AUTO

52. Durante los últimos años, el gobierno brasileño se ha esforzado en promover una amplia mejora cualitativa de los vehículos producidos y vendidos en el mercado nacional, abarcando los aspectos tecnológicos y de seguridad de los productos, junto con una revisión de su eficiencia energética y de sus niveles de emisiones de gases. Este cambio de paradigma se concibió para beneficiar a los consumidores brasileños, que así podrán disfrutar de un mercado con vehículos mejores, más seguros e inocuos para el medio ambiente.

53. En consonancia con estos objetivos, el Gobierno del Brasil propuso, entre otras medidas, un régimen fiscal específico para el sector brasileño del automóvil, destinado a ayudar al desarrollo tecnológico, la innovación, la seguridad, la protección del medio ambiente, la eficiencia energética y a mejorar la calidad de los automóviles, camiones, autobuses y sus partes y piezas.

54. A tal efecto, el Brasil promulgó la Medida Provisional Nº 563 (MP 563/2012), de abril de 2012, por la que se estableció el Programa de incentivos para la innovación tecnológica y la densificación de la cadena de producción de vehículos automóviles (*Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores*, (INNOVAR-AUTO)). La Medida Provisional Nº MP 563/2012 se implementó a través del Decreto Nº 7.716 en abril de 2012 y en septiembre de 2012 se convirtió en Ley Nº 12.715. INOVAR-AUTO

[19] Párrafo II del artículo 30 de la Ley Nº 11.196, de 21 de noviembre de 2005.
[20] Artículo 28 de la Ley Nº 11.196/2005 y artículo 1 del Decreto Nº 5.602/2005.

se rige por los artículos 40 a 44 de la Ley Nº 12.715 y constituye un programa de "bonificaciones estimadas respecto del IPI".[21]

55. INOVAR-AUTO es la última de una serie de medidas gubernamentales destinadas a mejorar la calidad de los coches que circulan en el Brasil. Gran parte de esta iniciativa se orienta a la promoción de vehículos más ecológicos y eficientes, a través de la reducción de las emisiones de CO_2. INOVAR-AUTO no solo forma parte de este esfuerzo, sino que además es la síntesis de un proceso encaminado a adaptar los objetivos de reducción de emisiones al sector del automóvil del Brasil.

56. El principio rector de INOVAR-AUTO es promover el desarrollo sostenible del mercado del automóvil, a través de prescripciones que armonizan los vehículos producidos y vendidos en el Brasil con las normas internacionales y a través de los incentivos correspondientes necesarios para que los cambios sean eficaces y factibles.

57. Los objetivos de eficiencia energética de INOVAR-AUTO se especifican claramente en los "objetivos de habilitación obligatorios". A las empresas que voluntariamente exceden del "objetivo de habilitación obligatorio" se les concede una reducción adicional del IPI del 1% o el 2%. El compromiso de alcanzar ciertos niveles mínimos de eficiencia energética es un aspecto esencial de INOVAR-AUTO. Las empresas que no cumplen el objetivo obligatorio están sujetas a sanciones progresivas, proporcionales al consumo de energía que exceda del umbral establecido.[22]

58. Un aspecto aún más importante es que, si todas las empresas habilitadas en el programa INOVAR-AUTO alcanzan el objetivo de 1,68 MJ/km (equivalente a la bonificación de dos puntos porcentuales del IPI) para 2017, la eficiencia energética de los vehículos comercializados en el Brasil se aproximará mucho a la eficiencia energética de los vehículos europeos.

59. El fomento de la eficiencia energética es solo uno de los objetivos del programa. Como ya se ha señalado, INOVAR-AUTO pretende promover, en última instancia, la mejora cualitativa integral de los vehículos vendidos en el Brasil y del sector del automóvil en su conjunto. Por consiguiente, para beneficiarse del programa, las empresas se someten a un proceso de habilitación, en virtud del cual se comprometen a cumplir varias prescripciones establecidas en función de los objetivos.

60. El programa comprende de modo no discriminatorio a los fabricantes, distribuidores y nuevos operadores del mercado brasileño. Los fabricantes de automóviles deben llevar a cabo en el Brasil algunas etapas de la fabricación[23], como se establece en el anexo III del Decreto Nº 7819/2012, según el tipo de vehículo producido. También deben optar por cumplir dos de las tres obligaciones siguientes: i) realizar gastos en el Brasil en investigación y desarrollo[24] sobre la base de un porcentaje de sus ingresos brutos totales procedentes de la venta de bienes y servicios con exclusión de impuestos[25]; ii) realizar gastos en el Brasil en ingeniería, tecnología industrial básica y creación de capacidad de proveedores, sobre la base de un porcentaje de sus ingresos brutos totales procedentes de la venta de bienes y servicios con exclusión de impuestos[26]; o iii) participar en el Programa brasileño de etiquetado de vehículos[27] (*Programa Brasileiro de Etiquetagem Veicular* (PBEV)), un programa de etiquetado para clasificar la eficiencia energética de los vehículos ligeros e informar a los consumidores sobre los productos.

---

[21] El Brasil observa que las "bonificaciones estimadas respecto del IPI" previstas en INOVAR-AUTO no son bonificaciones respecto del impuesto sobre el valor añadido relacionadas con las obligaciones fiscales sobre los insumos o bienes de capital pagados en etapas anteriores de la cadena de producción. Tal como se explica en esta sección, a pesar de su denominación, las bonificaciones estimadas de INOVAR-AUTO son subvenciones concedidas a los productores habilitados.

[22] Según se determina en el artículo 43 de la Ley Nº 12.715 (modificada).

[23] Párrafo 5 del artículo 40 de la Ley Nº 12.715.

[24] Los gastos pueden realizarse directamente, mediante contratos con terceros o con universidades, centros de enseñanza, empresas o inventores, en el sentido recogido en la Ley Nº 10.973/2004 (*Lei de Inovação Científica*). Los gastos pueden ir destinados también a financiar el Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (*Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico*, FNDCT). Estos gastos, a su vez, pueden utilizarse para generar bonificaciones estimadas del IPI.

[25] *Ibid*.

[26] *Ibid*.

[27] En el caso de los vehículos pesados, como no se aplica la prescripción de los objetivos de reducción obligatorios, se suprime también la prescripción de etiquetado.

61. Los distribuidores también tienen obligaciones equivalentes para alcanzar los objetivos de INOVAR-AUTO. Sin embargo, como no fabrican productos en el Brasil, no se les puede aplicar la prescripción en materia de etapas de producción. En consecuencia, deben cumplir las otras tres condiciones (i, ii y iii) anteriormente mencionadas

62. Las empresas con un proyecto de inversión en una nueva planta (nuevos operadores) disponen de una habilitación temporal, pues pasarán a ser fabricantes en cuanto concluyan el proyecto y empiecen a producir vehículos. Deben presentar un plan de inversión, con todas las características técnicas de sus productos, respecto de cada unidad que pretendan establecer. Una vez que inicien sus actividades manufactureras, serán de aplicación las prescripciones para los fabricantes, basadas en el ejercicio anterior a su habilitación.

63. Una vez que las empresas hayan sido habilitadas, podrán optar a recibir las bonificaciones estimadas respecto del IPI por su contribución a los objetivos del programa. Tanto los importadores como los productores pueden beneficiarse de esta disposición. La bonificación estimada se calcula en función de ciertos gastos.

64. Los vehículos importados en el marco de los Acuerdos de Complementación Económica 14 y 55 por empresas habilitadas que fabrican vehículos en el Brasil o por nuevos operadores tienen una reducción de 30 puntos porcentuales del IPI. Las normas específicas para el comercio con cada uno de los países son los acuerdos pertinentes y sus protocolos adicionales, y es preciso cumplirlas para beneficiarse de las reducciones.

65. INOVAR-AUTO no está comprendido en el ámbito de aplicación de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III, pues se trata de una subvención que se concede exclusivamente a los productores nacionales, de conformidad con el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994. En segundo lugar, aunque el programa fuera declarado incompatible con una o varias de estas disposiciones, INOVAR-AUTO es una medida justificada al amparo de los párrafos b) y g) del artículo XX del GATT de 1994.

66. El Brasil desea subrayar que las condiciones para la habilitación en el marco de INNOVAR-AUTO y las prescripciones generales que es preciso cumplir para beneficiarse del régimen no son, en su conjunto, incompatibles con las obligaciones de trato nacional de la OMC. Además, las prescripciones para llevar a cabo ciertas etapas de fabricación en el Brasil y para invertir en investigación y desarrollo y/o en ingeniería en el Brasil, a fin de beneficiarse del régimen tributario establecido en INOVAR-AUTO, no se refieren al contenido nacional.

67. Si el Grupo Especial entendiera que INOVAR-AUTO infringe en algún aspecto uno o varios párrafos del artículo III del GATT de 1994, el Brasil sostiene que la medida está justificada al amparo de los párrafos b) y g) del artículo XX del GATT de 1994, puesto que es necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y es relativa a la conservación de los recursos naturales agotables. INOVAR-AUTO es un programa necesario para garantizar la circulación de vehículos seguros e inocuos para el medio ambiente, así como el suministro de sus piezas en el Brasil, y se relaciona con la conservación de la gasolina y el petróleo al fomentar la eficiencia energética. La forma en que el Brasil aplica el PATVD no constituye ni a) un medio de "discriminación arbitrario o injustificable" entre países en que prevalecen las mismas condiciones, ni b) una "restricción encubierta al comercio internacional".

68. El Brasil aduce también que el trato fiscal otorgado a México, la Argentina y el Uruguay está comprendido en el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación como "medidas no arancelarias" en virtud del acuerdo de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

69. Por último, INOVAR-AUTO no constituye una medida de inversión relacionada con el comercio incompatible con el Acuerdo sobre las MIC. Además, el programa no está supeditado al uso de productos nacionales en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Programas que tratan sobre la acumulación de bonificaciones fiscales: PEC y RECAP

70. El Brasil dispone de un sistema de tributación basado en el valor añadido a lo largo de la cadena de producción. En el curso de la actividad comercial ordinaria, las empresas tienen más débitos que bonificaciones y los compensan con la periodicidad adecuada. No se plantea ningún problema de flujos de efectivo, pues las bonificaciones obtenidas se dedican por completo a

compensar mensualmente los débitos, sin que el sistema conlleve ninguna restricción administrativa o jurídica significativa.

71. No obstante, en muchos sectores los productos están sujetos a una tributación baja o nula, lo que refleja la naturaleza selectiva del carácter extrafiscal de los impuestos indirectos en el Brasil. Esos sectores tienden a acumular bonificaciones fiscales, ya que los débitos fiscales devengados son inferiores a las bonificaciones adquiridos en las etapas previas de producción. Se acumulan las bonificaciones que en cualquier otra circunstancia normalmente se compensarían. En consecuencia, las "empresas predominantemente acumuladoras de bonificaciones" acumulan bonificaciones fiscales de manera estructural en el curso de su actividad ordinaria. Para las autoridades brasileñas es crucial evitar esta situación.

72. El término "EPE" se utiliza en la presente diferencia para designar un reglamento que prevé la suspensión de los impuestos IPI, PIS y COFINS respecto de los insumos de las empresas que tienden a acumular bonificaciones fiscales, así como la suspensión de los impuestos IPI, PIS-*Importação* y COFINS-*Importação* respecto de las importaciones de insumos fabricados por dichas empresas. Las principales disposiciones jurídicas incluidas en el marco del "programa" comprenden básicamente el artículo 29 de la Ley Nº 10.637/2002 (que prevé la suspensión del IPI), y el artículo 40 de la Ley Nº 10.865/2004 (que prevé la suspensión del PIS, la COFINS, el PIS *Importação* y la COFINS-*Importação*).

73. El Régimen especial de adquisición de bienes de capital para empresas exportadoras (*Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras* (RECAP)) es otro régimen destinado a evitar la acumulación de bonificaciones en las empresas que estructuralmente tienden a tener más bonificaciones que débitos.[28] Este régimen, creado en virtud de la Ley Nº 11.196 de 2005, suspende las contribuciones al PIS/PASEP y a la COFINS, así como al PIS/PASEP-*Importação* y a la COFINS-Importação[29], respecto de las empresas predominantemente exportadoras[30] por la adquisición de bienes de capital.[31]

74. El EPE y el RECAP no son incompatibles con el Acuerdo SMC, pues se trata de una medida de administración tributaria que no aporta ninguna *contribución financiera* y no confiere ningún *beneficio*. Además, aunque el Grupo Especial entienda que hay una subvención, esta no está supeditada a los resultados de exportación, ya que establece un criterio objetivo que forma parte de un marco más amplio que aborda la cuestión de la acumulación de bonificaciones fiscales.

75. El sistema brasileño prevé un método de administración fiscal para evitar la acumulación de bonificaciones fiscales por parte de las empresas, tales como las empresas predominantemente exportadoras, en relación con impuestos que nunca llegan a devengarse. Al conceder suspensiones o exenciones fiscales en la adquisición de insumos a las empresas cuyos ingresos provienen mayoritariamente de los productos finales, o que están exentas de esos impuestos, como es el caso de las empresas predominantemente exportadoras, el gobierno no condona ningún ingreso. Simplemente evita que esas empresas obtengan bonificaciones fiscales que posteriormente debería reembolsar el gobierno.

---

[28] Habida cuenta del elevado costo de los bienes de capital, como máquinas, aparatos, instrumentos y equipos nuevos, el PIS/PASEP y la COFINS devengados por tales adquisiciones genera grandes cantidades de bonificaciones fiscales que las empresas predominantemente exportadoras tienen dificultades para compensar, puesto que las ventas de exportación están exentas de impuestos indirectos.

[29] Es importante observar que el IPI no genera bonificaciones, pues los bienes de capital son productos finales para esas empresas, y de otro modo no generarían bonificaciones fiscales. Así pues, en el caso de los bienes de capital, solo las obligaciones del PIS/PASEP, la COFINS, el PIS/PASEP-*Importação* y la COFINS-*Importação* generan las bonificaciones fiscales correspondientes, que serán utilizadas por el comprador en sus obligaciones.

[30] De conformidad con el artículo 13 de la Ley Nº 11.196/2005, las empresas predominantemente exportadoras son aquellas cuyo beneficio bruto dimanante de la exportación durante el año natural anterior haya sido igual o superior al 50% o que asuman el compromiso de exportar al menos el 50% de su cifra de negocio durante un período de dos años. El valor de umbral exigido se estableció inicialmente en el 80%. Sin embargo, las autoridades fiscales observaron que se seguía produciendo la acumulación de bonificaciones fiscales. En consecuencia, posteriormente se redujo al 70% (o al 60% para las empresas que fabrican ciertos productos), en virtud de la Ley Nº 11.774 de 2008 (por la que se transpone la Medida Provisional Nº 428 de 2008), y finalmente al 50%, en virtud de la Ley Nº 12.715 de 2012 (por la que se transpone la Medida Provisional Nº 563 de 2012).

[31] Para las obligaciones relativas al IPI, los bienes de capital se consideran productos finales y, por lo tanto, no generan bonificaciones.

76. Los reclamantes comparan erróneamente a las empresas que tienden a acumular bonificaciones de forma crónica con las empresas que no tienden a acumular bonificaciones. La premisa de la comparación es errónea, puesto que se utiliza un punto de referencia equivocado.

77. La medida básicamente iguala las condiciones de competencia al propiciar que ninguna empresa del mercado brasileño sea acumuladora de bonificaciones. No coloca a ninguna empresa brasileña en una situación "mejor" con respecto al mercado interno o internacional. En suma, únicamente sobre la base del texto jurídico del programa no cabe suponer ninguna ventaja para las empresas en el marco del EPE.

78. Las reducciones progresivas dimanan de la realidad fiscal, no de un esfuerzo orientado hacia la exportación. El programa no está supeditado *de jure* a los resultados de exportación. Los criterios de habilitación son una evaluación objetiva del nivel de acumulación de bonificaciones fiscales de las empresas en el Brasil.

D. CONCLUSIÓN

79. A la luz de los argumentos anteriores, el Brasil solicita respetuosamente que todas las medidas impugnadas por los reclamantes sean declaradas compatibles con las disposiciones pertinentes de la OMC y que se desestimen todas sus alegaciones.

ANEXO B-6

SEGUNDA PARTE DEL RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL

I. INTRODUCCIÓN

1. A lo largo de todo este procedimiento, el Brasil ha establecido que las medidas impugnadas por la Unión Europea y el Japón no solo son compatibles con los acuerdos abarcados, sino que se han concebido, estructurado y aplicado con el ánimo de promover algunos de los principales objetivos de la OMC. El Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el Programa de Inclusión Digital no dan lugar a una discriminación contra las importaciones, prohibida por el GATT de 1994, el Acuerdo sobre las MIC y el Acuerdo SMC. Asimismo, INOVAR-AUTO es un programa de subvenciones a la producción de vehículos en el Brasil, compatible con la normativa de la OMC, y está justificado al amparo de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT de 1994. Por último, el EPE y el RECAP son medidas de administración tributaria que no constituyen una contribución financiera ni confieren ningún beneficio, en el sentido del Acuerdo SMC; están supeditadas a la acumulación de bonificaciones fiscales, y no a los resultados de exportación, y, en consecuencia, esas medidas no son subvenciones a la exportación, como alegan los reclamantes.

II. CUESTIONES JURÍDICAS HORIZONTALES

2. A fin de demostrar la compatibilidad de las medidas en litigio, el Brasil considera importante abordar ciertas cuestiones jurídicas sistémicas que, a su juicio, deben guiar el análisis del Grupo Especial y la interpretación de las disposiciones planteada por los reclamantes. En primer lugar, el Brasil se referirá al término "nacional" a la luz de las disposiciones pertinentes para la diferencia que nos ocupa. En segundo lugar, explicará con mayor detalle el pago de subvenciones a los productores nacionales mediante impuestos indirectos. Por último, el Brasil reiterará sus opiniones sobre el criterio jurídico que procede aplicar al análisis de la diferencia.

El término "nacional" del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y en el artículo III del GATT de 1994

3. A juicio del Brasil, la interpretación adecuada del término "nacional" en los acuerdos abarcados pertinentes es crucial para la evaluación por el Grupo Especial de la compatibilidad de las medidas impugnadas con las obligaciones que corresponden al Brasil en el marco de la OMC. Los reclamantes han propuesto la teoría general de que un "producto nacional" es cualquier producto que "se origina en el territorio del país en cuestión"[1] o "que no ha sido importado"[2] y, en consecuencia, cualquier subvención relativa a la ubicación de la actividad productiva o destinada a promover la producción local daría lugar a una subvención supeditada al empleo de productos nacionales, incompatible con las normas de la OMC. Con arreglo a esta suposición, los reclamantes han caracterizado las prescripciones en materia de etapas de producción y en materia de investigación y desarrollo establecidas en cinco de los siete programas impugnados como una infracción *de jure* del artículo III del GATT de 1994 y del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4. Los conceptos generales expuestos por los reclamantes carecen de fundamento en las normas de la OMC.[3] Si bien el significado de "importado" puede ser mucho más fácil de captar y definir (algo traído del extranjero, algo que cruza la frontera, etc.), no ocurre lo mismo con el término "nacional" a los efectos del Acuerdo SMC y el GATT de 1994. El Brasil entiende que una interpretación superficial del término "nacional" en el sentido de "cualquier cosa que no es

[1] Declaración oral de la UE, párrafo 50. Asimismo, los reclamantes parecen entender el término "nacional" como estrictamente yuxtapuesto a "importado".[1] Si bien el significado de "importado" puede ser mucho más fácil de captar y definir de forma tangible (algo traído del extranjero, algo que cruza la frontera, etc.), no ocurre lo mismo con el término "nacional" a los efectos del Acuerdo SMC y el GATT de 1994. El Brasil entiende que una interpretación superficial del término "nacional" en el sentido de "cualquier cosa que no es importada" puede reducir y distorsionar el concepto y el espíritu de los Acuerdos.

[2] Primer resumen integrado de la UE, párrafo 15.

[3] Primera declaración final del Brasil, párrafo 5.

importada" puede reducir y distorsionar el concepto y el espíritu de los Acuerdos. A juicio del Brasil, de la estructura y la lógica del texto jurídico se desprende que no cabe determinar en abstracto la adecuada interpretación de lo que significa "nacional" a los efectos de las disciplinas contenidas en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT de 1994. Deberá establecerse caso por caso, a la luz del objeto y el alcance de dichas disposiciones y en el contexto de la configuración total de los hechos de cada situación.

5. El Brasil entiende que no cabe interpretar el término "nacional" de un modo que impida que los Miembros otorguen a los productores subvenciones supeditadas a que se lleven a cabo etapas de producción de los bienes en su territorio, incluidos los destinados a su integración en una cadena de producción local. De hecho, dado que los Acuerdos de la OMC no prohíben que un Miembro supedite la concesión de una subvención a una prescripción en materia de producción u otras prescripciones en materia de ubicación, como el nivel de empleo o inversiones en investigación y desarrollo, sería incongruente interpretar la expresión "producto nacional" en el sentido de que abarca las prescripciones en materia de producción nacional.

6. De ello se sigue que el término "producto nacional" debe tener un sentido económico. A este respecto, la definición de producto nacional es una cuestión fáctica que debe determinarse examinando las características del producto/sector específico. Aunque tal vez no sea posible determinar con precisión el porcentaje exacto del valor añadido que se requiere para caracterizar, en cada caso, un producto como nacional, conviene tener en cuenta la dimensión económica. Un producto no adquiere necesaria o automáticamente la condición de "producto nacional", en el sentido de las disposiciones pertinentes, por el mero hecho de fabricarse u originarse en el territorio de un Miembro[4], como sostiene la Unión Europea.

7. El Brasil ha presentado argumentos y ejemplos que ponen de manifiesto las conclusiones absurdas a las que conducirían esos conceptos, como la situación de un producto que, con solo el 1% de su valor añadido en el territorio de un Miembro, tendría que ser considerado producto nacional. Si prevaleciera este concepto, se limitaría gravemente la capacidad de los Miembros de conceder subvenciones a sus productores e impulsar la integración de una cadena de producción en su territorio, de manera que perdería sentido el párrafo 8 b) del artículo III del GATT.

El criterio jurídico aplicable a las subvenciones pagadas a los productores nacionales a través de reducciones de impuestos indirectos

8. El Brasil sostiene que los acuerdos abarcados no pueden interpretarse en el sentido de que impiden que los Miembros hagan uso de las reducciones de impuestos indirectos para financiar su gasto público, incluida la concesión de subvenciones a los productores nacionales, siempre que el incentivo fiscal no suponga una discriminación entre los *productos* nacionales y los extranjeros.

9. Como se ha explicado pormenorizadamente, la cuestión jurídica pertinente al evaluar las repercusiones de una subvención concedida a un productor nacional no es si se otorgó a través de un medio determinado, sino si la subvención conlleva alguna ventaja ilegítima que cause distorsión del comercio. Por lo tanto, no cabe excluir, basándose en presunciones, la posibilidad de que un Miembro conceda una subvención a su productor nacional a través de reducciones de impuestos indirectos, un instrumento cada vez más utilizado por los gobiernos -sobre todo los de los países en desarrollo- como alternativa a los pagos directos. Hay razones intrínsecas para liberar al gobierno de la tarea de recaudar impuestos y después utilizar el dinero obtenido para hacer devoluciones a las mismas personas. La suposición *ex ante* de que las reducciones de impuestos indirectos no pueden considerarse legítimamente una forma de subvención a los productores nacionales en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III privaría a los Miembros de un instrumento importante para perseguir sus objetivos y políticas de desarrollo.

10. Por supuesto, las reducciones de impuestos indirectos, como cualquier otro tipo de subvención, pueden tener efectos adversos en el mercado, pero eso es algo que conviene evaluar caso por caso. Sin embargo, los reclamantes parecen creer que "por definición" una subvención concedida a través de reducciones de impuestos indirectos es incompatible con la normativa de la OMC, puesto que supondría necesariamente una discriminación contra los productos importados y afectaría desfavorablemente a las condiciones de la competencia en el mercado. Como ha demostrado el Brasil, tal suposición es errónea.

[4] Respuestas de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 41.

El criterio jurídico aplicable *de jure* y *de facto* a la presente diferencia

11. No se discute que los reclamantes han formulado sus alegaciones como alegaciones *de jure*. Han sostenido claramente que el Grupo Especial debe analizar por sus propios términos los programas impugnados, según su estructura y diseño, tal como se desprende de su texto jurídico. El Brasil entiende que, para los reclamantes, los programas, por su propia naturaleza, discriminan entre productos nacionales e importados y están supeditados al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados o a los resultados de las exportaciones, pues no han aportado pruebas que fundamenten sus alegaciones respecto de la incompatibilidad *de facto* de estas medidas con las normas de la OMC.

12. Según el criterio jurídico aplicado para evaluar los casos *de jure* y *de facto*, el Brasil sostiene que los reclamantes claramente no han logrado establecer una presunción *prima facie* con respecto a sus alegaciones *de jure* y no han aducido, ni mucho menos demostrado, que las medidas el litigio infrinjan *de facto* las disposiciones pertinentes.

13. Aunque no era su deber hacerlo, el Brasil ha aportado abundantes pruebas que refutan la presunta infracción o supeditación *de jure* de los programas impugnados. En particular, el Brasil ha demostrado la enorme cantidad de importaciones que intervienen en la composición de los productos fabricados por las empresas habilitadas en el marco de los programas y que los costos asociados al programa pueden compensar con creces las ventajas otorgadas a los productos intermedios y finales. Los reclamantes no han presentado pruebas que demuestren lo contrario, y no es casual, pues en realidad no existen tales pruebas. Los programas impugnados no han restringido el comercio ni han supuesto ninguna discriminación contra los productos importados. Las cifras no concuerdan, como ha explicado en detalle el Brasil.

14. Los programas de TIC y las reducciones fiscales de INOVAR-AUTO son subvenciones a la producción, destinadas a fomentar la tecnología y la capacidad de la mano de obra en los sectores estratégicos de la economía brasileña. Las medidas se estructuraron, por una parte, estableciendo prescripciones que deben cumplir las empresas en materia de inversión en investigación y desarrollo y de etapas de producción y, por otra parte, proporcionando incentivos fiscales para que puedan cumplir los objetivos del programa. Los programas están estructurados de tal modo que los costos/inversiones necesarios y los incentivos fiscales se compensan entre sí durante el proceso de producción. Los incentivos fiscales son claramente una subvención a la producción que no afecta a las condiciones de competencia en el mercado. Desde un punto de vista jurídico, esta práctica es totalmente compatible con el acuerdo abarcado, puesto que las normas de la OMC no impiden que los Miembros otorguen subvenciones a través de incentivos fiscales supeditados a prescripciones en materia de producción u a otras prescripciones en materia de ubicación, como el nivel de empleo o inversiones en investigación y desarrollo e innovación, siempre que tales prescripciones no establezcan, ni *de jure* ni *de facto*, ninguna condición relativa al origen de los productos utilizados en el proceso de producción ni den lugar a una discriminación contra los productos importados.

15. Por lo que respecta al EPE y el RECAP, las suspensiones de impuestos que los reclamantes interpretan indebidamente como una subvención son una simple medida de administración tributaria, necesaria para evitar la acumulación estructural de bonificaciones fiscales para determinados tipos de empresas. Una vez más, a partir de los textos jurídicos por los que se establecen las dos medidas no cabe interpretar ni inferir ninguna infracción *de jure*.

16. Como se ha demostrado, del diseño y la estructura de cada uno de los programas impugnados se desprende claramente que los programas en litigio son totalmente compatibles con las disposiciones del GATT y del Acuerdo SMC. En cuanto al Acuerdo sobre las MIC, el Brasil entiende que está intrínsecamente vinculado al artículo III del GATT. En consecuencia, los argumentos presentados respecto del GATT en este procedimiento son asimismo aplicables al Acuerdo sobre las MIC.

III. MEDIDAS RELATIVAS A LA TIC, LA AUTOMATIZACIÓN Y SECTORES CONEXOS

El Programa de Informática es compatible con los acuerdos abarcados

17. Los reclamantes sostienen que las medidas en litigio están diseñadas y estructuradas y se aplican no para cumplir los objetivos expuestos en los programas, sino para desarrollar la industria nacional en detrimento de los productos importados.[5] Esta afirmación es rotundamente falsa.

18. Los programas de TIC no tienen por objeto sustituir las importaciones por productos nacionales, sino promover el desarrollo del sector de las TIC brasileño y su integración en las cadenas de suministro mundiales, lo cual repercute positivamente en las importaciones. El Brasil ha presentado numerosos datos que demuestran que las importaciones de productos de TIC han aumentado significativamente entre 2005 y 2014.[6] El intento de la Unión Europea de desestimar esas pruebas afirmando que "el sector de las TIC creció en el mismo período"[7] no se sostiene. De hecho, el Brasil ha proporcionado datos que demuestran que sus exportaciones de TIC han permanecido constantes a lo largo del tiempo, mientras que las importaciones de productos de TIC han aumentado de manera significativa, debido a la repercusión de la Ley de Informática.[8] Además, el Brasil ha demostrado que el empleo, principalmente el de nivel superior y el relacionado con la investigación y el desarrollo, ha aumentado en el sector electrónico brasileño y, de forma más acusada, en las empresas habilitadas.[9]

19. El Programa de Informática es una subvención pagada a los productores nacionales, en el sentido del párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, para compensar los requisitos que deben cumplir en materia de investigación y desarrollo y en materia de etapas de producción. Las reducciones de impuestos indirectos para la producción de productos finales quedan totalmente absorbidas por los costos relacionados con el cumplimiento de las prescripciones del programa y no dan lugar a una carga fiscal sobre los productos importados "superior" a la que grava los productos nacionales, en el sentido del párrafo 2 del artículo III; las prescripciones no afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos importados en el mercado interior y no comportan un trato menos favorable para esos productos, en el sentido del párrafo 4 del artículo III; y las prescripciones no son una "reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas", que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción, en el sentido del párrafo 5 del artículo III del GATT.

20. Por lo que respecta a los productos intermedios, el Brasil ha demostrado que, debido al funcionamiento general del sistema tributario brasileño, no existe ninguna diferencia real de tributación, pues la suspensión o exención de los impuestos indirectos de valor añadido a mitad de la cadena de producción no afecta a la carga tributaria del producto final. A propósito de los productos intermedios previstos en la Ley de Informática, el Brasil formula *mutatis mutandis* los mismos argumentos expuestos en relación con el PADIS en esta comunicación.

21. Además, el Programa de Informática no constituye una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio que infrinja el párrafo 4 del artículo III del GATT y, por lo tanto, no infringe el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y no es una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El PADIS es compatible con los acuerdos abarcados

22. Al igual que el Programa de Informática, el programa PADIS es una subvención pagada a los productores nacionales para compensar los requisitos que deben cumplir en materia de investigación y desarrollo y en materia de etapas de producción. No obstante, en este caso las ventajas se relacionan con la reducción de los impuestos directos y los derechos de aduana que deben pagar las empresas habilitadas. No consisten en reducciones de los impuestos indirectos,

[5] Declaración oral de la UE, párrafo 105; declaración oral del Japón, párrafos 6, 8.
[6] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafos 112, 115 y 116.
[7] Declaración oral de la UE, párrafo 105.
[8] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafos 112-114.
[9] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafos 112-116.

como alegan los reclamantes, dado que todos los productos pertinentes son productos intermedios y, en consecuencia, no dan lugar a una carga fiscal sobre los productos importados "superior" a la que grava los productos nacionales en el sentido del párrafo 2 del artículo III.

23. El Brasil entiende que, a pesar de todas las pruebas en contrario, los reclamantes insisten en que el PADIS grava los productos importados con una carga tributaria superior, relacionada con los impuestos indirectos, lo que afecta desfavorablemente a las condiciones de competencia de los productos importados. Como ha demostrado el Brasil a lo largo de este procedimiento, el programa PADIS tiene la finalidad de impulsar el conocimiento, la innovación y el desarrollo del sector brasileño de los semiconductores y los dispositivos de visualización, promoviendo las inversiones en investigación y desarrollo. Su objetivo es promover el desarrollo y el montaje de semiconductores y dispositivos de visualización en el Brasil de una manera holística, sin ninguna discriminación con respecto al origen de los insumos utilizados en el proceso. Para poder beneficiarse de la exención fiscal otorgada en el marco del PADIS, las empresas deben invertir en investigación y desarrollo y realizar ciertas actividades relacionadas con el desarrollo y el montaje de semiconductores y dispositivos de visualización en el Brasil.[10] El PADIS no se concibió ni se aplica con el objetivo de sustituir los productos importados por los nacionales ni para socavar la competencia del mercado. A fin de ilustrar esta idea, el Brasil preparó la Prueba documental BRA-109 y, durante la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, explicó que las exenciones de los impuestos indirectos otorgadas en el marco del PADIS no tienen ninguna repercusión en la carga tributaria total de la cadena de producción. Dicho de otro modo, la cuantía total de los impuestos pagados a lo largo de la cadena de producción es la misma con o sin las exenciones otorgadas en el marco del PADIS.[11]

24. Además, como ocurría en el caso del Programa de Informática, las prescripciones del PADIS no afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos importados en el mercado interior y no comportan un trato menos favorable para esos productos, en el sentido del párrafo 4 del artículo III, ni son una "reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas", que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción, en el sentido del párrafo 5 del artículo III del GATT.

25. El programa PADIS tampoco constituye una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio que infrinja el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y, por lo tanto, no es una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

26. Los reclamantes cuestionan el supuesto flujo de efectivo que, en su opinión, daría lugar necesariamente a una exención fiscal sobre los productos intermedios, debido a la cantidad de tiempo que transcurre entre la adquisición del producto intermedio y la venta del producto que incorpora ese producto intermedio.

27. Dado que las bonificaciones obtenidas por la compra de insumos no tienen que compensarse necesariamente con débitos del mismo impuesto, no es preciso esperar a la venta del producto final para utilizarlos. Dichas bonificaciones pueden compensarse incluso antes de que se genere el débito por la venta del producto final.

28. Los reclamantes no tienen en cuenta que, en el presente asunto, el PADIS impone ciertas prescripciones para que las empresas puedan estar habilitadas para recibir los incentivos fiscales previstos en el programa, como realizar inversiones en investigación y desarrollo por una cuantía mínima equivalente al 5% de los ingresos brutos del beneficiario o la ejecución de determinadas etapas de elaboración y/o fabricación que requieren inversiones. Las inversiones en investigación y desarrollo y en la elaboración y/o fabricación de productos intermedios suponen un desembolso importante para las empresas, lo que compensa cualquier posible contribución financiera que obtengan al no soportar el "costo monetario" del pago de los impuestos indirectos pertinentes en esa etapa de producción. En consecuencia, la supuesta contribución financiera recibida en el marco del PADIS no repercute en la posición competitiva de los productos en el mercado.

[10] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafos 317-323.
[11] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 185.

El Brasil ha demostrado que el PATVD es compatible con los acuerdos abarcados

29. A lo largo de este procedimiento, el Brasil ha demostrado que las reducciones fiscales previstas en el programa PATVD, como subvenciones pagadas a los productores nacionales a fin de compensar las inversiones que realizan en investigación y desarrollo y en cumplimiento de los requisitos de etapas de producción, son plenamente compatibles con las normas de la OMC. Las reducciones de impuestos indirectos en el marco del programa quedan totalmente absorbidas por los costos relacionados con el cumplimiento del programa y no dan lugar a una carga fiscal sobre los productos importados "superior" a la que grava los productos nacionales en el sentido del párrafo 2 del artículo III; las prescripciones no afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos importados en el mercado interior y no comportan un trato menos favorable para esos productos, en el sentido del párrafo 4 del artículo III; y las prescripciones no son una "reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas", que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción, en el sentido del párrafo 5 del artículo III del GATT.

30. El PATVD no constituye una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio que infrinja el párrafo 4 del artículo III del GATT y, por lo tanto, no infringe el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y no es una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

31. El Brasil ha afirmado también que, si el Grupo Especial considera que el programa PATVD infringe el GATT, está justificado al amparo del párrafo a) del artículo XX del GATT de 1994 como una medida necesaria para proteger la moral pública. En su segunda comunicación, el Brasil analizará y refutará los argumentos de los reclamantes en relación con este último aspecto, así como sus propuestas de medidas menos restrictivas del comercio.

El Brasil ha demostrado que el Programa de Inclusión Digital es compatible con los acuerdos abarcados

32. Como ha explicado el Brasil, el Programa de Inclusión Digital es una subvención pagada a los productores nacionales habilitados en el marco del Programa de Informática, a fin de fomentar la producción de determinados productos de TIC de bajo costo en el Brasil. El programa es totalmente compatible con las obligaciones que corresponden al Brasil en el marco de la OMC. Las reducciones de impuestos indirectos quedan totalmente absorbidas por los costos relacionados con el cumplimiento del programa y no dan lugar a una carga fiscal sobre los productos importados "superior" a la que grava los productos nacionales en el sentido del párrafo 2 del artículo III; las prescripciones no afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos importados en el mercado interior y no comportan un trato menos favorable para esos productos, en el sentido del párrafo 4 del artículo III; y las prescripciones no son una "reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas", que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción, en el sentido del párrafo 5 del artículo III del GATT. El Programa de Inclusión Digital no constituye una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio que infrinja el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y, por lo tanto, no es una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

IV. MEDIDAS ADOPTADAS EN EL SECTOR DEL AUTOMÓVIL

El Brasil ha demostrado que INOVAR-AUTO es compatible con los acuerdos abarcados

33. El Programa INOVAR-AUTO es una subvención pagada a los productores nacionales e importadores que asumen determinadas obligaciones, consistentes en producir y comercializar vehículos más seguros e inocuos para el medio ambiente en el Brasil, y en efectuar determinados gastos en el Brasil. Las empresas habilitadas que cumplen los requisitos del programa tienen

derecho a beneficiarse de bonificaciones estimadas respecto del IPI, que pueden utilizarse para compensar los débitos fiscales sobre los vehículos importados y nacionales. Dado que los requisitos consisten en su totalidad en operaciones de precomercialización, no afectan a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos importados en el mercado interior y no comportan un trato menos favorable para esos productos, en el sentido del párrafo 4 del artículo III. No dan lugar a una carga fiscal sobre los productos importados "superior" a la que grava los productos nacionales en el sentido del párrafo 2 del artículo III. El programa no establece ninguna "reglamentación cuantitativa interior sobre la mezcla, la transformación o el uso, en cantidades o proporciones determinadas", que requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción, en el sentido del párrafo 5 del artículo III del GATT.

34. INOVAR-AUTO tampoco constituye una medida en materia de inversiones relacionadas con el comercio que infrinja el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, ni una subvención supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

35. El Brasil ha defendido también que, en cualquier caso, el trato fiscal otorgado en el marco del programa estaría justificado al amparo de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT como medida necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y relativa a la conservación de los recursos naturales agotables, y que el trato fiscal concedido a algunos países de la ALADI está justificado al amparo de la Cláusula de Habilitación. A continuación, el Brasil analizará en profundidad estas dos cuestiones.

El Brasil ha establecido que el programa INOVAR-AUTO es necesario para proteger la salud y la vida de las personas y que, por lo tanto, está justificado al amparo de los apartados b) y g) del artículo XX del GATT

36. El Brasil ha demostrado que el trato fiscal otorgado en el marco de INOVAR-AUTO es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas y que, al contrario de lo que alegan los reclamantes, se aprecia una clara vinculación entre los aspectos impugnados del programa y las prescripciones del apartado b) del artículo XX. Tal planteamiento es erróneo.

37. INOVAR-AUTO supone un cambio de paradigma con respecto a la política medioambiental en el sector del automóvil. Como ha explicado pormenorizadamente el Brasil, los modelos tradicionales anteriores para impulsar el desarrollo sostenible del sector del automóvil en el Brasil habían quedado obsoletos. A fin de exigir mayor eficiencia al sector del automóvil, resulta indispensable conceder incentivos específicos para promover la eficiencia energética y, de ese modo, proteger la salud y la vida de las personas y preservar el medio ambiente. INOVAR-AUTO tiene por objeto ofrecer, de un modo abierto y eficaz, las condiciones propicias para que la industria del automóvil en el Brasil, así como sus principales proveedores estratégicos, cumplan las normas internacionales de seguridad y protección medioambiental, además de conceder incentivos a los importadores para que comercialicen automóviles más eficientes desde el punto de vista energético en el Brasil.

38. Las normas de eficiencia en relación con el combustible, junto con las prescripciones en materia de inversiones y etapas de producción, por una parte, y, por otra, la estructura de los beneficios constituyen, sin lugar a dudas, una medida necesaria para promover la calidad y la eficiencia de los vehículos que circulan en el Brasil, y para reforzar la estrategia de conservación del petróleo en el país. La particular contribución de INOVAR-AUTO, con su estructura de incentivos y obligaciones, permite la mejora global de la eficiencia del sector del automóvil en el Brasil. Dado que las prescripciones del programa en materia de conservación de la energía/eficiencia se aplican tanto a los fabricantes nacionales como a los importadores, es evidente la "imparcialidad" de su aplicación.

39. De hecho, INOVAR-AUTO está estructurado de un modo abierto y no discriminatorio que permite la participación de productores e importadores, además de dar cabida a diversas situaciones con el fin de evitar posibles efectos de distorsión del comercio. Las bonificaciones estimadas respecto de diversos gastos realizados en el Brasil se han concebido y calculado para compensar los costos que soportan las empresas habilitadas al cumplir, en sus diversos cometidos,

las prescripciones de los programas. Tanto las prescripciones como el tipo de gastos previstos en INOVAR-AUTO, en relación con los cuales se obtienen las bonificaciones estimadas, se establecieron para potenciar al máximo su contribución a los objetivos del programa.

40. Conviene señalar que los reclamantes, en sus comunicaciones, no han señalado ninguna medida alternativa a INOVAR-AUTO con la el Brasil pueda alcanzar el nivel de protección elegido.

El trato otorgado a algunos países de la ALADI está comprendido en el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación

41. Otra característica importante de INOVAR-AUTO es su clara contribución a los prolongados esfuerzos de los países latinoamericanos para impulsar la integración regional bajo los auspicios de la ALADI, y, en ese sentido, el programa está claramente comprendido en el ámbito de la Cláusula de Habilitación. Los reclamantes no han podido demostrar lo contrario.

42. De hecho, el trato fiscal otorgado a la Argentina, México y el Uruguay en el marco de INOVAR-AUTO está indiscutiblemente justificado al amparo de la Cláusula de Habilitación. En primer lugar, la medida se inscribe claramente en el proceso de aplicación de los Acuerdos de Complementación Económica negociados en el marco del Tratado de Montevideo de 1980 (TM-80) por el que se estableció la ALADI, con el objetivo de intensificar el proceso de integración económica de América Latina. El hecho de que INOVAR-AUTO, como ha señalado el Japón, sea una medida interna no altera esa característica, pues el Tratado de Montevideo insta explícitamente a sus miembros a eliminar o reducir progresivamente todos los obstáculos al comercio, entre los que figuran las medidas no arancelarias, mediante todos los instrumentos susceptibles de consolidar y expandir los mercados a nivel regional, con inclusión de las medidas unilaterales.[12]

43. En segundo lugar, a juicio del Brasil no cabe duda de que las medidas no arancelarias en litigio están comprendidas en el ámbito de aplicación de los párrafos 2 b) y 2 c) de la Cláusula de Habilitación. Los propios reclamantes no han aducido ningún argumento creíble que contradiga esta alegación. El Japón se remitió a la lista ilustrativa de medidas no arancelarias que consta en el documento "Medidas no arancelarias que afectan al comercio de los países en desarrollo"[13], para aducir que los impuestos interiores no figuraban en la lista como medidas no arancelarias. Sin embargo, como ha demostrado el Brasil, ese documento sí enumera los impuestos interiores entre las medidas no arancelarias.

44. Por su parte, la Unión Europea[14] presentó una interpretación del artículo 2 c) que contraviene claramente la letra y el espíritu de la disposición hasta tal punto que la priva de sentido, pues los países en desarrollo no podrían desviarse de sus obligaciones de trato NMF con respecto a las medidas no arancelarias. Es una lectura absurda de la disposición, contraria no solo a la ALADI, que ha coexistido armónicamente con el GATT y los sistemas de la OMC desde el primer momento, sino también a otros procesos de integración entre los países en desarrollo.

45. En tercer lugar, contrariamente a lo manifestado por los reclamantes, todos los acuerdos de complementación económica negociados bajo los auspicios de la ALADI se notificaron debida y oportunamente a la OMC, dando pleno cumplimiento al párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación. El Brasil está dispuesto a facilitar más detalles sobre esta cuestión, respondiendo a las preguntas planteadas por el Grupo Especial, si procede, pero conviene recordar que, desde hace muchos años, los acuerdos regionales y parciales que afectan a la aplicación o el funcionamiento de un ACR ya en vigor se notifican en el marco de la sección D ("Notificaciones ulteriores y presentación de informes") del Mecanismo de Transparencia de 2006. En el caso de los acuerdos negociados bajo los auspicios de la ALADI, la práctica ha consistido en que la propia Organización notifica a la OMC, en nombre de sus miembros, de modo que todos los Miembros de la OMC estén debidamente informados de la existencia y el alcance de todos los arreglos comprendidos en el párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación y negociados en el marco del Tratado de Montevideo.

46. En resumen, el Brasil ha demostrado ampliamente que el trato fiscal otorgado a los miembros de la ALADI está comprendido en el ámbito de la Cláusula de Habilitación, y cumple la totalidad de sus prescripciones, y que las objeciones de los reclamantes carecen de fundamento.

[12] Artículos 3 y 9 del TM-80.
[13] Prueba documental JE-232.
[14] Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 204.

Así pues, los reclamantes no han satisfecho la carga de demostrar que INOVAR-AUTO infringe el artículo I del GATT.

V. MEDIDAS DESTINADAS A IMPEDIR LA ACUMULACIÓN DE BONIFICACIONES

El EPE y el RECAP son compatibles con los acuerdos abarcados

47. Contrariamente a lo que han alegado los reclamantes, el EPE y el RECAP no son subvenciones. Se llega fácilmente a esta conclusión si se evalúa de forma adecuada el modo en que se grava el valor añadido en cada etapa de producción en el Brasil, sin doble cómputo, mediante el uso de bonificaciones y débitos fiscales. Un principio esencial de este sistema es que los débitos son más elevados que las bonificaciones tributarias, de manera que las autoridades fiscales recaudan adecuadamente los impuestos devengados y los contribuyentes no tienen dinero inmovilizado en la administración tributaria.

Para las empresas que venden principalmente productos a los que se aplican los tipos medios de los impuestos indirectos y sobre todo al mercado interior, el principio se aplica en el curso de su actividad ordinaria. En cambio, para las empresas que venden principalmente sus productos con una carga impositiva baja o nula, incluso en virtud del principio del lugar de destino, las exportaciones y las bonificaciones fiscales obtenidas en las etapas anteriores de producción se estancarían y no fluirían adecuadamente si no hubiera intervención externa. Los impuestos deben suspenderse a lo largo de la cadena de producción para mantener el principio de que los débitos son mayores que las bonificaciones. El EPE y el RECAP se concibieron para abordar esta situación. No se caracterizan como una contribución financiera ni constituyen un beneficio en el sentido del Acuerdo SMC, y, como no hay condonación de ingresos públicos que en otro caso se percibirían, tampoco hay subvención en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

48. Sin embargo, los reclamantes insisten en que se otorga un beneficio en forma de aplazamiento de impuestos con la suspensión del IPI y el PIS/COFINS a lo largo de la cadena de producción. Nada más lejos de la verdad.

Los diversos tipos de régimen fiscal no equivalen a un aplazamiento de impuestos que constituya una subvención en el sentido del Acuerdo SMC

49. Al parecer, los reclamantes[15] consideran que se produce una demora de la recaudación tributaria que equivale a un aplazamiento de impuestos, lo cual constituye una condonación de ingresos públicos y un beneficio en el sentido del Acuerdo SMC. Su interpretación pasa por alto el funcionamiento de los impuestos sobre el valor añadido y equivaldría a imponer una carga absurda e indebida a las empresas que acumulan bonificaciones.

50. Las empresas que no acumulan bonificaciones pueden compensar, como ha demostrado el Brasil, la totalidad de sus bonificaciones fiscales en sus pagos mensuales del IPI y el PIS/COFINS. En cambio, las empresas que acumulan bonificaciones tienden a acumularlas de forma indefinida, y el gobierno no les concede una suspensión indefinida ni por un período de tiempo prolongado, sino que las equipara a la práctica habitual de las empresas que no acumulan bonificaciones.

51. Las bonificaciones fiscales en el Brasil están disponibles de inmediato para el comprador y, teniendo en cuenta el principio general de que los débitos tienen que ser más altos que las bonificaciones fiscales, estas tienden a utilizarse de forma inmediata. Por lo tanto, las suspensiones de impuestos se limitan a sustituir al vendedor por el comprador como contribuyente, sin alterar necesariamente la fecha de pago de los impuestos.

52. El vendedor es el que paga los impuestos y no existe ninguna prescripción jurídica que le obligue a reducir su precio de venta a causa de una suspensión de impuestos. Por lo tanto, la reducción del precio de venta depende de una negociación entre el vendedor y el comprador, lo cual difícilmente da como resultado una reducción de precio equivalente a la cuantía total de los impuestos suspendidos. El resultado de esta negociación depende, entre otros factores, de la

[15] Segunda comunicación escrita de la UE, párrafo 56; segunda comunicación escrita del Japón, párrafo 143.

elasticidad del precio del producto en cuestión. Si la reducción del precio es inferior a la cuantía de los impuestos suspendidos, el comprador puede tener una pérdida.

53. Además, dependiendo de las condiciones de pago negociadas entre el vendedor y el comprador, la suspensión fiscal puede empeorar la situación de flujo de caja para el comprador. Es una consecuencia del hecho de que el comprador tiene derecho a percibir bonificaciones fiscales inmediatamente después de comprar los productos. Sin embargo, no desembolsará el dinero por el que percibe dichas bonificaciones hasta que pague verdaderamente al proveedor. Por lo tanto, en caso de que el proveedor conceda, por ejemplo, un plazo de 90 días a la empresa receptora para el pago de los insumos, la suspensión fiscal agravará la situación de tesorería del comprador, porque no podrá utilizar libremente las bonificaciones fiscales durante 90 días, hasta que efectúe el desembolso correspondiente al pago de los insumos.

54. El beneficio potencial obtenido en el momento de la suspensión debería compararse con las operaciones a largo plazo de la empresa, a fin de determinar si, al valor actual, existe realmente un beneficio, es decir, si la empresa supuestamente beneficiada con la suspensión fiscal se encuentra efectivamente en mejores condiciones con respecto a las empresas a las que no se aplica dicha suspensión.

El umbral de exportación está destinado a impedir la acumulación de bonificaciones fiscales

55. Por lo que respecta a las preguntas relativas al umbral del 50% de ambos programas, el Brasil ha presentado ya pruebas al respecto, mediante un estudio realizado por el Servicio de Ingresos Federales, en el que se demuestra a partir de qué punto las empresas tienden a acumular bonificaciones de forma estructural.

56. Como ya se ha expuesto en las preguntas del Grupo Especial, el cuadro presentado por el Brasil fue elaborado por el Servicio de Ingresos Federales. El cuadro es el resultado del análisis de las declaraciones tributarias de personas jurídicas en el ejercicio 2013/2014, realizado por la *Secretaria da Receita Federal do Brazil*. El valor añadido se calculó tomando la diferencia entre los ingresos brutos totales de las empresas menos el valor de adquisición de los insumos.

57. Existe una relación directa entre el PIS/COFINS y las exportaciones. A medida que aumentan las exportaciones de una empresa, disminuye el débito del PIS/COFINS. Después de alcanzar el grupo 11 (entre un mínimo del 45% y un máximo del 50% de ingresos de exportación), ya no hay débito del PIS/COFINS, sino solo bonificaciones fiscales. Cuanto más exporta una empresa, más bonificaciones tiene, y el cuadro así lo demuestra. Como se ha afirmado anteriormente, las empresas predominantemente exportadoras (con unos ingresos de exportación del 45% o más) son las que acumulan las bonificaciones.

58. El Brasil considera que los argumentos de los reclamantes con respecto a este punto son bastante confusos. Al parecer, por un lado, aducen que el problema del programa es la suspensión de los impuestos indirectos por las ventas realizadas en el mercado interior, puesto que las suspensiones correspondientes a las exportaciones están claramente abarcadas por el Acuerdo SMC. Por otro lado, afirman que el mero hecho de que una empresa que exporta el 49% de sus ingresos tenga incentivos para aumentar ese porcentaje hasta el 50% demostraría la supeditación a las exportaciones, incompatible con el Acuerdo SMC.

59. Por consiguiente, la conclusión racional de los argumentos de los reclamantes sería que el Brasil tiene una subvención a la producción encubierta como una subvención a la exportación, porque, una vez alcanzado el umbral, la supeditación es a la venta en el mercado interior. Por absurdo que parezca, el Brasil concedería una subvención prohibida que funcionaría, a todos los efectos, como una subvención supeditada a las ventas interiores. Es algo que carece de sentido y además no es cierto.

El Brasil ha demostrado que el RECAP es compatible con los acuerdos abarcados

60. La suspensión de los impuestos sobre las compras de bienes de capital efectuadas por empresas que tienden a acumular bonificaciones (entre las que figuran las empresas predominantemente exportadoras) es compatible con el Acuerdo SMC, puesto que no supone una contribución financiera del gobierno ni confiere un beneficio a las empresas en el sentido del Acuerdo SMC. Además, dicha suspensión no está supeditada a los resultados de exportación, sino a la acumulación de bonificaciones fiscales.

61. Como el carácter del RECAP es similar al EPE, los argumentos presentados en la sección 6.2 son aplicables, *mutatis mutandis*, al RECAP, por lo que el Brasil los incorpora.

VI. CONCLUSIÓN

62. A la luz de lo anterior, el Brasil solicita respetuosamente que todas las medidas impugnadas por los reclamantes sean declaradas compatibles con las disposiciones de la OMC invocadas y que se desestimen todas sus alegaciones.

_____

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de la Argentina	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos de Australia	C-11
Anexo C-3	Resumen de los argumentos del Canadá	C-13
Anexo C-4	Resumen de los argumentos de Corea	C-15
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de Ucrania	C-18
Anexo C-6	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-20

ANEXO C-1

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA ARGENTINA

I. ALEGACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVAS A LA INCOMPATIBILIDAD DEL PROGRAMA INOVAR-AUTO CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

En su primera comunicación escrita, la UE sostiene que el **programa INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994**, ya que, en el marco de ese programa, los vehículos automóviles de la UE importados en el Brasil están sujetos a una carga fiscal con arreglo al Impuesto sobre los productos industriales (en adelante, el IPI) superior a la soportada por los productos nacionales similares. Más concretamente, la UE sostiene que el programa INOVAR-AUTO infringe el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

Por otra parte, la UE sostiene también que **el programa INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994,** porque no se concede inmediata e incondicionalmente a los vehículos automóviles originarios de la UE cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido a productos similares originarios de otros miembros del MERCOSUR y de México.[1]

En realidad, de acuerdo con la UE, los productos en cuestión originarios de los demás miembros del MERCOSUR se benefician, en el marco del programa INOVAR-AUTO, de tipos reducidos del IPI, en particular de los tipos vigentes antes del establecimiento de ese programa.

En opinión de la UE, el efecto práctico del programa INOVAR-AUTO para los vehículos automóviles es que mantiene el régimen fiscal anterior a 2011 solo para los productos nacionales y los productos de orígenes preferenciales, mientras que aumenta el IPI en 30 puntos porcentuales para los productos similares procedentes del resto del mundo, incluidas las importaciones del producto similar originarias de la UE.

II. LA RESPONSABILIDAD DE INVOCAR LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN

En su primera comunicación escrita, la UE aduce que, en virtud del artículo 21 del Decreto Nº 7.819/2012, las empresas habilitadas en el marco del programa INOVAR-AUTO como fabricantes nacionales o como nuevos participantes pueden importar en el Brasil, y vender posteriormente, vehículos automóviles originarios de los demás miembros del MERCOSUR a tipos del IPI reducidos, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[2] Sin embargo, la UE manifiesta también que el Decreto Nº 7.819/2012 no especifica los nombres de los países beneficiarios de un mejor trato, sino que hace referencia a una serie de decretos relacionados con acuerdos bilaterales del Brasil, entre el Brasil y la Argentina[3] y entre el Brasil y el Uruguay.[4] En particular, y en lo que respecta a la Argentina, la UE menciona el Decreto Legislativo Nº 350, de 21 de noviembre de 1991 (Tratado de Asunción)[5] y el Decreto Nº 6.500, de 2 de julio de 2008 (Acuerdo de Complementación Económica Nº 14 entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, en adelante ACE Nº 14).[6]

En su respuesta, el Brasil sostiene que el régimen fiscal aplicable a los vehículos de la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante, la ALADI) es una medida creada para cumplir los compromisos asumidos por el Brasil como miembro de esa asociación de integración regional y,

[1] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 348-365.
[2] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 295.
[3] Primera comunicación escrita de la Unión Europea: artículo 21 del Decreto Nº 7.819/2012 (Prueba documental EU -132).
[4] Primera comunicación escrita de la Unión Europea: artículo 22 del Decreto Nº 7.819/2012 (Prueba documental EU -132).
[5] Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 296 (Prueba documental EU-163).
[6] Primera comunicación escrita de la Unión Europea (Prueba documental EU-165).

por consiguiente, está justificada con arreglo a las disposiciones del Tratado de Montevideo de 1980, debidamente notificado de acuerdo con la Cláusula de Habilitación.[7]

Habida cuenta de lo anterior, y teniendo presente la referencia de la UE a las disposiciones del Tratado de Asunción y del ACE Nº 14 como contexto jurídico que habría servido de base al Brasil para conceder ventajas a determinados Estados miembros del MERCOSUR, la Argentina considera ilustrativo el informe emitido por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Preferencias arancelarias*. De hecho, en esa diferencia, tras destacar la condición especial que la Cláusula de Habilitación tiene en el sistema de la OMC y las consecuencias particulares que acarrea para la solución de diferencias en la OMC, así como tras calificar esa Cláusula como excepción a la cláusula de la nación más favorecida (en adelante, cláusula NMF) establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Órgano de Apelación constató seguidamente, en relación con la responsabilidad jurídica de invocar la Cláusula de Habilitación, que: "*… en la solución de diferencias en la OMC no basta con que un reclamante alegue incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 si el reclamante también quiere alegar que la medida no está justificada por la Cláusula de Habilitación. …*".[8]

En esa diferencia, el Órgano de Apelación interpretó también lo siguiente: "En vista de las prescripciones detalladas de la Cláusula de Habilitación, opinamos que, cuando una parte reclamante considera que el esquema de preferencias de otro Miembro no reúne uno o más de esos requisitos, las disposiciones concretas de la Cláusula de Habilitación que el esquema presuntamente infringe son componentes muy importantes de 'los fundamentos de derecho de la reclamación' y, por lo tanto, del 'asunto' motivo de la diferencia.[9] Por consiguiente, una parte reclamante no puede, de buena fe, dejar de lado esas disposiciones y, en su petición de establecimiento de un grupo especial, debe indicar cuáles son y de esa forma 'proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de [sus] argumentos'.[10] Ello se debe a que si la parte reclamante no plantea la consideración de las disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilitación, estaría imponiendo una carga injustificada a la parte demandada. Este requisito de debido proceso se aplica igualmente a la fundamentación de los argumentos de la parte reclamante en sus comunicaciones escritas, en las que la reclamación se debe exponer 'explícitamente' de modo que el grupo especial y todas las partes en la diferencia 'comprend[an] que se ha formulado una alegación específica, cono[zcan] sus dimensiones y ten[gan] una oportunidad adecuada de examinarla y responder a ella'".[11]

En ese contexto, y teniendo en cuenta que tanto el Tratado de Montevideo de 1980 como el Tratado de Asunción se notificaron debidamente a la OMC en el marco de la Cláusula de Habilitación, la Argentina no alcanza a ver cuáles son esos requisitos no satisfechos por el programa INOVAR-AUTO. La Argentina entiende que la UE no los ha especificado y, en consecuencia, su argumentación no parece ajustarse al criterio establecido por el Órgano de Apelación en *CE - Preferencias arancelarias* para plantear ese tipo de alegaciones.[12]

III. LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994 SE REFIEREN CLARAMENTE A MEDIDAS NO ARANCELARIAS

La Argentina considera que está firmemente arraigado entre todos los Miembros de la OMC que, si bien los artículos I y II se refieren al trato NMF y al régimen arancelario, respectivamente, las disposiciones de la Parte II del GATT de 1994, incluido el artículo III, se refieren a medidas no arancelarias.

En consecuencia, dado que el párrafo 2 del artículo III pertenece a la parte del GATT de 1994 mencionada, y habida cuenta de que el artículo III del GATT de 1994 establece obligaciones de trato nacional para las mercancías una vez importadas en el territorio del Miembro y prohíbe la

[7] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 742.

[8] *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 110.

[9] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76).

[10] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126.

[11] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 113 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164).

[12] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 113.

imposición de medidas internas que den un trato discriminatorio a las importaciones y protejan la producción nacional, la Argentina considera un hecho indiscutido que las cuestiones abarcadas por el párrafo 2 del artículo III son claramente medidas no arancelarias. La jurisprudencia de la OMC apoya esta interpretación.[13]

En ese contexto, la Argentina comparte la opinión del Brasil de que "los impuestos internos se aplican dentro del territorio de un Miembro tanto a los productos nacionales como a los productos extranjeros ya importados por razones distintas del despacho aduanero y sin que su objeto sea administrar el comercio internacional. Por consiguiente, son medidas no arancelarias porque no guardan relación con los aranceles y la regulación del comercio".[14]

IV. EL TRATO OTORGADO A LOS MIEMBROS DEL MERCOSUR Y DE LA ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN (ALADI) ES COMPATIBLE CON LOS ACUERDOS DE LA OMC

El Brasil sostiene que el trato preferencial dispensado a la Argentina, a México y al Uruguay en el marco del programa INOVAR-AUTO forma parte del proceso de los acuerdos de complementación económica (ACE) negociados bajo los auspicios del Tratado de Montevideo de 1980 (en adelante, TM 80) para reducir y eliminar gradualmente los obstáculos arancelarios y no arancelarios en el sector del automóvil entre sus miembros, en consonancia con los objetivos de la ALADI. Negociados en el marco del TM 80, los propios ACE en cuestión y también sus medidas de aplicación están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación.[15]

El Brasil ha explicado además que el TM 80 se estableció como tratado general que sirviese de base a sus miembros para negociar entre ellos acuerdos específicos, tales como los ACE, de conformidad con el artículo 11 de dicho Tratado, que establece que los acuerdos de ese tipo tienen como objetivos, entre otros, promover el máximo aprovechamiento de los factores de la producción, estimular la complementación económica, asegurar condiciones equitativas de competencia, facilitar la concurrencia de los productos al mercado internacional e impulsar el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros.[16]

Por último, el Brasil ha alegado que el trato otorgado a la Argentina y al Uruguay en el marco del programa INOVAR-AUTO está abarcado por la Cláusula de Habilitación, ya que ambos son Estados miembros de la ALADI.[17]

En ese contexto, la Argentina coincide con el Brasil en que el trato fiscal dispensado en el marco del programa INOVAR-AUTO a los Miembros que hayan firmado un ACE con arreglo al sistema de la ALADI reúne los requisitos para ser considerado como excepción de las obligaciones de trato NMF establecidas en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, en tanto que medida no arancelaria.[18] De hecho, la Argentina está de acuerdo con el Brasil en que, siendo la Cláusula de Habilitación una excepción a las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (según interpretó el Órgano de Apelación en *CE - Preferencias arancelarias*), y dado que los compromisos sobre trato nacional se refieren a medidas no arancelarias, las concesiones otorgadas a determinados miembros del MERCOSUR quedan, sin duda, abarcadas por la Cláusula de Habilitación. En virtud de su artículo 2, esa disposición permite la concesión de un trato diferenciado y más favorable entre países en desarrollo con respecto a las medidas arancelarias y no arancelarias en el contexto de ACE y procesos de integración regional.[19] Esto es especialmente cierto en lo que respecta al propósito de la ALADI de acelerar su proceso de desarrollo económico y social y al objetivo a largo plazo de establecer de manera gradual y progresiva un mercado común latinoamericano.[20]

---

[13] *Japón - Bebidas alcohólicas II* (Órgano de Apelación), página 18, donde se cita *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930,* párrafo 5.10; e *Italia - Maquinaria agrícola*, párrafo 11. Véase también la primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 714.

[14] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafos 714 -715.

[15] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 707.

[16] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 706.

[17] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 710.

[18] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 710.

[19] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 708.

[20] Preámbulo del Tratado de Montevideo de 1980.

V. LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN ES UNA EXCEPCIÓN A TODAS LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA CLÁUSULA NMF

En opinión de la Argentina, de lo dispuesto en el artículo 1 y los apartados a), b) y c) del artículo 2 de la Cláusula de Habilitación se deduce que las disposiciones de la OMC permiten a los países en desarrollo Miembros otorgarse mutuamente un "trato diferenciado y más favorable" en el contexto de acuerdos bilaterales y regionales respecto de medidas arancelarias y no arancelarias (como la que es objeto de litigio), ya que la Cláusula de Habilitación prevé la exención de las obligaciones de trato NMF establecidas en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

A ese respecto, la Argentina desea señalar a la atención del Grupo Especial la interpretación hecha por el Órgano de Apelación en el asunto **CE - Preferencias arancelarias** al afirmar que: *"A nuestro juicio, la condición especial que la Cláusula de Habilitación tiene en el sistema de la OMC acarrea consecuencias particulares para la solución de diferencias en la OMC. Como ya hemos explicado, el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación mejora el acceso a los mercados para los países en desarrollo como medio de promover su desarrollo económico autorizando un trato preferencial para esos países, 'no obstante' las obligaciones del artículo I. Es evidente que un Miembro no puede aplicar una medida autorizada por la Cláusula de Habilitación sin otorgar una 'ventaja' a los productos de un país en desarrollo frente a los productos de un país desarrollado. De ello se sigue, por lo tanto, que toda medida tomada de conformidad con la Cláusula de Habilitación necesariamente sería incompatible con el artículo I si fuese evaluada sobre esa base únicamente, pero quedaría exceptuada de cumplir las prescripciones de ese artículo porque reúne los requisitos de la Cláusula de Habilitación".*[21]

La Argentina considera que el Órgano de Apelación respalda sin lugar a dudas su interpretación jurídica en el asunto **CE - Preferencias arancelarias**. De hecho, en el contexto de esa diferencia, el Órgano de Apelación constató en primer lugar que la Cláusula de Habilitación funciona en realidad como una "*excepción*" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, confirmando de ese modo la constatación del Grupo Especial al respecto.[22] En segundo lugar, en el mismo asunto, el Órgano de Apelación confirmó también la interpretación del Grupo Especial, en el sentido de que el término *"notwithstanding"* ("no obstante") incluido en el artículo 1 de la Cláusula de Habilitación hace referencia a todas las obligaciones establecidas y medidas mencionadas en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y no a algunas de ellas.[23]

Además, la Argentina sostiene que su interpretación jurídica de que la Cláusula de Habilitación constituye una excepción a todas las medidas abarcadas por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no solo se deriva de los mencionados informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *CE - Preferencias arancelarias*, sino también del hecho de que, si los Miembros de la OMC hubieran tenido intención de excluir determinadas medidas abarcadas por la cláusula NMF de la aplicación general de la excepción contenida en el artículo 1 de la Cláusula de Habilitación, lo habrían hecho expresamente.

Por último, la Argentina sostiene que su interpretación jurídica está también confirmada por el Órgano de Apelación en **CE - Preferencias arancelarias.**[24]

En ese contexto jurídico, y en caso de que el Grupo Especial constate que el programa INOVAR-AUTO es incompatible con el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, la Argentina sostiene que una interpretación de la Cláusula de Habilitación basada en sus antecedentes, objetivos y finalidad y apoyada en la jurisprudencia de la OMC conducirá necesariamente a la conclusión de que la Cláusula de Habilitación permite a los países en desarrollo apartarse de la obligación NMF al intercambiar concesiones comerciales y a efectos de la reducción o eliminación recíprocas de medidas no arancelarias aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo, como el trato fiscal otorgado en el marco del programa INOVAR-AUTO a determinados miembros del sistema de la ALADI y del MERCOSUR, ya sea en el contexto de acuerdos bilaterales o de acuerdos de integración regional.

---

[21] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 110.
[22] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafos 90 y 99.
[23] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 110.
[24] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 101.

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA ARGENTINA EN CALIDAD DE TERCERO (DS 497)

VI. ALEGACIONES DEL JAPÓN RELATIVAS A LA INCOMPATIBILIDAD DEL PROGRAMA INOVAR-AUTO CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III Y EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

1.1. En su primera comunicación escrita, el Japón sostiene que el programa INOVAR-AUTO es un programa de incentivos fiscales que establece un incremento del Impuesto sobre los productos industriales (IPI) en 30 puntos porcentuales aplicable de modo general a los vehículos automóviles, aunque también prevé la posibilidad de reducir ese incremento de 30 puntos porcentuales o eximir de su cumplimiento.[25]

Más específicamente, el Japón alega que el programa INOVAR-AUTO favorece a los vehículos automóviles nacionales con respecto a tres circunstancias que permiten a las empresas beneficiarse de la reducción fiscal mencionada *supra*, a saber, la habilitación, el cálculo de las bonificaciones fiscales respecto del IPI y la aplicación de esas bonificaciones. El resultado es un nivel impositivo aplicado a los vehículos automóviles importados que excede del aplicado a los vehículos automóviles nacionales y otorga protección a la producción nacional, lo que infringe las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.[26]

Por otra parte, el Japón sostiene que el programa INOVAR-AUTO, como medida que niega a los vehículos automóviles originarios de la mayoría de los Miembros de la OMC las mismas ventajas que otorga a los vehículos automóviles originarios del MERCOSUR y de México, es también incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[27]

VII. LA CARGA DE INVOCAR LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN

En su primera comunicación escrita, el Japón sostiene que, de conformidad con los artículos 21 y 22 del Decreto Nº 7.819, los vehículos automóviles producidos en otros países del MERCOSUR y en México, en caso de ser importados por empresas habilitadas (es decir, fabricantes o inversores nacionales), se benefician de una reducción automática en 30 puntos porcentuales del tipo del IPI aplicable, lo que anula de hecho el aumento del tipo del IPI introducido por el programa INNOVAR-AUTO para los vehículos automóviles en general.[28]

Además, y en relación con el Decreto Nº 7.819, el Japón sostiene que "... los instrumentos jurídicos a los que se hace referencia en esa disposición son tratados suscritos por el Brasil con México y con otros países del MERCOSUR, así como instrumentos jurídicos internos del Brasil por los que se da aplicación a esos tratados. En otras palabras, eso significa que el programa INNOVAR AUTO establece básicamente una exención automática del incremento en 30 puntos porcentuales del tipo del IPI aplicable a los vehículos originarios de otros países del MERCOSUR o de México".[29]

En su respuesta, el Brasil aduce principalmente que el programa INOVAR-AUTO es ajeno al ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994 y, por consiguiente, queda también fuera del alcance del párrafo 1 del artículo I. Sin embargo, el Brasil manifiesta también que, si el Grupo Especial constata que el programa INOVAR-AUTO está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y que infringe esta disposición, el trato otorgado en virtud de ese régimen a la Argentina, al Uruguay y a México se justifica con arreglo a la Cláusula de Habilitación.[30] Ciertamente, el Brasil sostiene que el trato fiscal dispensado a la Argentina, al Uruguay y a México es una medida adoptada para cumplir los compromisos que ha asumido como miembro de la Asociación Latinoamericana de Integración o sistema de la ALADI y, por consiguiente, está justificada en virtud de las disposiciones del Tratado de Montevideo de 1980. En consecuencia, dado que se notificó a la OMC en el marco de la Cláusula de Habilitación en 1982, la

[25] Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 127.
[26] Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 237.
[27] Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 193.
[28] Primera comunicación escrita del Japón, párrafos 177-178.
[29] Primera comunicación escrita del Japón, párrafo 181.
[30] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 633.

medida impugnada por el Japón reúne los requisitos para ser considerada como excepción legal a las obligaciones de trato NMF.

En ese contexto, y teniendo presente que el Japón afirma que el Decreto Nº 7.819, como instrumento jurídico interno para la aplicación de tratados internacionales tales como el Tratado de Asunción y el Acuerdo de Complementación Económica Nº 14 (ACE Nº 14), constituye la base legal para la concesión por el Brasil de beneficios a determinados Estados miembros del MERCOSUR y de la ALADI, la Argentina considera que el informe emitido por el Órgano de Apelación en **CE - Preferencias arancelarias** es ilustrativo. De hecho, en esa diferencia, el Órgano de Apelación constató lo siguiente: "*..., opinamos que una parte reclamante que impugna una medida tomada de conformidad con la Cláusula de Habilitación debe alegar algo más que una simple incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque, limitándose a hacer eso, no haría una 'exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad'.*[31] *En otras palabras, en la solución de diferencias en la OMC no basta con que un reclamante alegue incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 si el reclamante también quiere alegar que la medida no está justificada por la Cláusula de Habilitación. ...*"[32]

En esa diferencia, el Órgano de Apelación interpretó también que: "En vista de las prescripciones detalladas de la Cláusula de Habilitación, opinamos que, cuando una parte reclamante considera que el esquema de preferencias de otro Miembro no reúne uno o más de esos requisitos, las disposiciones concretas de la Cláusula de Habilitación que el esquema presuntamente infringe son componentes muy importantes de 'los fundamentos de derecho de la reclamación' y, por lo tanto, del 'asunto' motivo de la diferencia ...".[33]

En consideración de lo anterior, y teniendo en cuenta que el Tratado de Montevideo (TM 80) se notificó debidamente a la OMC en el marco de la Cláusula de Habilitación, la Argentina no alcanza a ver cuáles son esos requisitos no satisfechos por el programa INOVAR-AUTO. La Argentina entiende que el Japón no ha hecho siquiera referencia a la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, la argumentación del Japón no parece ajustarse al criterio establecido por el Órgano de Apelación en *CE - Preferencias arancelarias* para plantear ese tipo de alegaciones.[34]

VIII. LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994 SE REFIEREN A MEDIDAS NO ARANCELARIAS

En su primera comunicación escrita, el Brasil alega que la estructura de los artículos y las obligaciones del GATT establece una clara distinción entre medidas arancelarias y medidas no arancelarias en los tres primeros y más fundamentales artículos del Acuerdo. Según el Brasil, esa distinción se pone de manifiesto en el artículo I del GATT de 1994, donde se define el alcance de la cláusula de la nación más favorecida (NMF).[35] Además, el Brasil sostiene que esas distinciones quedan también reflejadas en la Decisión relativa a la Cláusula de Habilitación.[36]

En segundo lugar, el Brasil argumenta que la expresión *"medidas arancelarias"* se refiere a los derechos de aduana, mientras que la expresión "medidas no arancelarias" comprende la definición de impuestos internos.[37] Ciertamente, en opinión del Brasil, el artículo II del GATT se refiere a medidas arancelarias porque regula la aplicación de los derechos de aduana por los Miembros de la OMC[38], mientras que el artículo III se refiere a medidas no arancelarias, es decir, medidas que

[31] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafos 120, 124 y 127.

[32] *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 110.

[33] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76). *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126. *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 113 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164).

[34] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 113.

[35] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 648.

[36] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 643.

[37] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 643.

[38] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 653.

no se aplican en la frontera para regular el comercio[39], ya que el artículo III establece obligaciones que se aplican después del despacho aduanero de las mercancías y la aplicación de medidas arancelarias en la frontera o medidas relacionadas con la importación de las mercancías.[40]

A ese respecto, la Argentina coincide con el Brasil en que está firmemente arraigado entre todos los Miembros de la OMC que, si bien los artículos I y II se refieren al trato NMF y al régimen arancelario, respectivamente, las disposiciones de la Parte II del GATT de 1994 se refieren a medidas no arancelarias.

En opinión de la Argentina, el Informe sobre el Comercio Mundial 2012[41] y la jurisprudencia de la OMC respaldan claramente esa interpretación adelantada por el Brasil, y la Argentina apoya también esa interpretación jurídica en la presente diferencia.[42]

Teniendo presente este marco jurídico, la Argentina mantiene que, habida cuenta de que el artículo III pertenece a la parte del GATT de 1994 mencionada, y también de que ese artículo establece la obligación de trato nacional para las mercancías una vez importadas en el territorio del Miembro, es un hecho indiscutido que las cuestiones a las que se refiere el artículo III son claramente medidas no arancelarias.[43]

IX. LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN ES UNA EXCEPCIÓN A TODAS LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN LA CLÁUSULA NMF

En primer lugar, la Argentina desearía recordar que el artículo 1 de la Cláusula de Habilitación establece una excepción a la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, ya que en él se dispone lo siguiente: "*1. No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes.*"[44]

Por otra parte, en el párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación se designan los diferentes tipos de medidas a las que se aplica la autorización establecida en el párrafo 1: a) trato arancelario preferencial, b) trato diferenciado y más favorable con respecto a las disposiciones del Acuerdo General relativas a las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT, y c) trato diferenciado y más favorable otorgado en el contexto de acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles.[45]

En segundo lugar, la Argentina considera que el razonamiento del Órgano de Apelación en **CE - Preferencias arancelarias** respalda sin lugar a dudas su interpretación jurídica. De hecho, en el contexto de esa diferencia, el Órgano de Apelación constató en primer lugar que la Cláusula de Habilitación funciona en realidad como una *"excepción"* al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, confirmando de ese modo la constatación del Grupo Especial al respecto.[46] En segundo lugar, el Órgano de Apelación confirmó también la interpretación del Grupo Especial en el sentido de que el término *"notwithstanding"* ("no obstante") incluido en el artículo 1 de la Cláusula de Habilitación hace referencia a todas las obligaciones establecidas y medidas mencionadas en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y no a algunas de ellas.[47]

---

[39] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 659. Véase también el Informe sobre el Comercio Mundial 2012. Comercio y políticas públicas: análisis de las medidas no arancelarias en el siglo XXI. Publicado por la Organización Mundial del Comercio, 2012, página 38.

[40] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 654.

[41] Informe sobre el Comercio Mundial 2012. Comercio y políticas públicas: análisis de las medidas no arancelarias en el siglo XXI. Publicado por la Organización Mundial del Comercio, 2012, página 47.

[42] *Japón - Bebidas alcohólicas II* (Órgano de Apelación), página 18, donde se cita *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930,* párrafo 5.10; e *Italia - Maquinaria agrícola*, párrafo 11. Véase también la primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 714.

[43] Informe sobre el Comercio Mundial 2012, página 40.

[44] Documento L/4903 del GATT, de 3 de diciembre de 1979.

[45] Cláusula de Habilitación, apartados a), b) y c) del artículo 2.

[46] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafos 90 y 99. *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 110.

[47] *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 110. Véase también *CE - Preferencias arancelarias* (Órgano de Apelación), párrafo 101, donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el

Además, según la opinión jurídica de la Argentina, si la Cláusula de Habilitación representa una excepción a todas las medidas abarcadas por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, incluidas las abarcadas por los párrafos 2 y 4 del artículo III, en caso de que los Miembros de la OMC hubiesen pretendido excluir tales medidas de la aplicación general de la excepción prevista en el artículo 1 de la Cláusula de Habilitación, lo habrían hecho de modo explícito.

Habida cuenta de lo anterior, la Argentina está de acuerdo con el Brasil en que el párrafo 1 del artículo I amplía expresamente la obligación de trato NMF "con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III" y, por consiguiente, los impuestos internos están sujetos a esas obligaciones de trato NMF.[48]

La Argentina sostiene además que, en caso de que el Grupo Especial constate que el programa INOVAR-AUTO es incompatible con el artículo III del GATT de 1994, una interpretación de la Cláusula de Habilitación basada en su texto, sus objetivos y su finalidad, así como en sus antecedentes, conducirá necesariamente a la conclusión de que la Cláusula de Habilitación permite a los países en desarrollo apartarse de la obligación de trato NMF al intercambiar concesiones comerciales y a efectos de la reducción o eliminación recíprocas de medidas no arancelarias (tales como la medida en litigio) aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo, como el trato fiscal otorgado en el marco del programa INOVAR-AUTO a determinados miembros del sistema de la ALADI y del MERCOSUR, ya sea en el contexto de acuerdos bilaterales o de acuerdos de integración regional.

X. EL TRATO OTORGADO A LOS MIEMBROS DEL MERCOSUR Y DE LA ALADI ES COMPATIBLE CON LOS ACUERDOS DE LA OMC

El Brasil sostiene que: "Los vehículos importados en el marco de los acuerdos de complementación económica Nº 14 y Nº 55 por empresas habilitadas que fabriquen vehículos en el Brasil o sean nuevos participantes se benefician de la reducción del IPI en 30 puntos porcentuales. Las normas específicas aplicables al comercio con cada uno de los países son los acuerdos pertinentes y sus protocolos adicionales, y deben observarse para beneficiarse de las reducciones".[49]

El Brasil mantiene que el trato fiscal dispensado a los vehículos originarios de países miembros del sistema de la ALADI constituye una excepción al trato NMF, ya que está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación, por tratarse de una medida que se rige por el TM 80. El Brasil añade que se trata de una medida no arancelaria, dado que se aplica a productos ya importados y por razones distintas del despacho aduanero.[50]

En primer lugar y antes que nada, la Argentina comparte esa opinión jurídica y, a ese respecto, considera también pertinente recordar que, tal como manifestó el Órgano de Apelación en **CE - Preferencias arancelarias**[51], la Cláusula de Habilitación se considera *lex specialis* en lo que respecta a la norma de la nación más favorecida. En consecuencia, la medida impugnada debe analizarse a la luz de ambas disposiciones. Si la medida cumple los requisitos de la Cláusula de Habilitación, se trata de una excepción justificada del principio NMF que debe prevalecer sobre el párrafo 1 del artículo I.[52]

En ese contexto, la Argentina está de acuerdo con el Brasil en que el trato fiscal otorgado en el marco del programa INOVAR-AUTO a determinados miembros del MERCOSUR y de la ALADI forma parte del proceso de los ACE negociados bajo los auspicios del Tratado de Montevideo de 1980 para reducir y eliminar gradualmente los obstáculos arancelarios y no arancelarios en el sector del automóvil entre sus miembros, en consonancia con los objetivos de la ALADI.

---

asunto *Canadá - Automóviles*, párrafo 69. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 297.

[48] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 661.

[49] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 470.

[50] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 664.

[51] Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *CE - Preferencias arancelarias*, párrafos 101 y 102.

[52] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 632.

En consecuencia, la Argentina sostiene que, puesto que la Cláusula de Habilitación es una excepción a todas las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (según la interpretación del Órgano de Apelación en *CE-Preferencias arancelarias*), y siendo los compromisos sobre trato nacional medidas no arancelarias, las concesiones otorgadas a determinados miembros del MERCOSUR están claramente comprendidas en el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación. Como ya se ha indicado, esa disposición permite, en virtud de su artículo 2, la concesión de un trato diferenciado y más favorable entre países en desarrollo con respecto a las medidas arancelarias y no arancelarias en el contexto de ACE y procesos de integración regional.[53]

[53] Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 708. Véase también el preámbulo del Tratado de Montevideo de 1980.

ANEXO C-2

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE AUSTRALIA

I. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. Australia mantiene que el programa INOVAR-AUTO del Brasil infringe el párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994 debido al trato menos favorable otorgado a las mercancías importadas, que repercute en las condiciones de competencia de modo que brinda protección a la producción nacional.

2. Australia sostiene que, al evaluar el cumplimiento por el Brasil del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Grupo Especial debería tener en cuenta la prueba del "trato menos favorable" utilizada por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, es decir, examinar si una medida modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos similares importados.[1]

3. Además, el Grupo Especial debería tomar nota de la jurisprudencia establecida por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III*, según la cual, el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no exige que se considere separadamente si una medida protege la producción nacional.[2]

4. Observamos que, en el asunto *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial constató que era adecuada una interpretación amplia de las palabras "que afecten" a fin de abarcar "...todos los [reglamentos y leyes] que puedan alterar ... las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación".[3] El Órgano de Apelación no examinó esta constatación.

5. Habida cuenta de la jurisprudencia que respalda una interpretación amplia de las palabras "que afecten", y del carácter amplio y general de las medidas del Brasil, en opinión de Australia, es probable que las medidas del Brasil "afecten" desfavorablemente a las condiciones de competencia en el mercado.

II. PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

6. La primera frase del párrafo 5 del artículo III regula la aplicación de reglamentaciones cuantitativas y es, en opinión de Australia, una prohibición de las prescripciones en materia de contenido nacional. En ella se establece que cualquier reglamentación interna que exija la mezcla, la transformación o el uso de productos que provengan de fuentes nacionales de producción es incompatible con el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994.

7. La referencia hecha en el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994 a la transformación, leída conjuntamente con el párrafo 8 b) del artículo III, no significa que un Miembro no pueda subvencionar las actividades de transformación dentro de su territorio. Más bien, en opinión de Australia, la primera frase del párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994 significa que, cuando un Miembro conceda subvenciones destinadas a promover las actividades manufactureras en su territorio, incluso en sectores industriales específicos, deberá actuar de modo compatible con el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994, es decir, deberá abstenerse de exigir directa o indirectamente el uso de productos nacionales.

8. Australia sostiene que es necesario establecer una distinción entre el pago de subvenciones que promueven actividades manufactureras y el pago de subvenciones a actividades manufactureras sujetas efectivamente a prescripciones en materia de contenido nacional.

---

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

[2] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 216.

[3] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles,* párrafo 6.256.

9. Australia toma nota del número de "etapas de transformación o producción" exigidas por el Brasil, que deberá aumentar a lo largo del tiempo para poder beneficiarse del programa. En particular, Australia toma nota de las preocupaciones de la Unión Europea en el sentido de que el programa INOVAR-AUTO, al establecer un número mínimo de etapas de transformación que han de llevarse a cabo en el Brasil, puede, de hecho, definir de modo cuantitativo el nivel mínimo de contenido nacional que debe tener un producto para acogerse al programa INOVAR-AUTO y seguir beneficiándose de sus incentivos fiscales.

10. Al llevar a cabo su examen, tal vez el Grupo Especial desee considerar si el requisito de que un número mínimo de actividades de transformación se lleve a cabo en el Brasil para obtener bonificaciones fiscales equivale a una reglamentación cuantitativa interna que exige, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinadas de cualquier producto proceda de fuentes nacionales.

ANEXO C-3

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ

1. Las constataciones del Grupo Especial en esta diferencia tendrán importantes consecuencias para la forma en que el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) se interprete y aplique en futuras diferencias. Por ello, el Canadá quiere aprovechar la oportunidad para presentar sus opiniones al Grupo Especial. En su comunicación, el Canadá aborda la cuestión de las subvenciones para la sustitución de importaciones, prohibidas en virtud del apartado 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

2. La Unión Europea alega que las subvenciones brasileñas concedidas en forma de beneficios fiscales a los productores nacionales en el marco de cinco programas de incentivos que abarcan los principales sectores de la economía brasileña están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, lo que infringe el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

3. El Canadá está de acuerdo con la Unión Europea en que una subvención supeditada a la compra de productos nacionales constituye una subvención para la sustitución de importaciones con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 3.

4. Sin embargo, el Canadá disiente de lo que parece ser una interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 que ampliaría indebidamente el alcance de la disposición hasta abarcar situaciones en las que se exige a los receptores de subvenciones que produzcan bienes. La Unión Europea parece sostener que una subvención está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados cuando se exige al productor de un bien final que produzca determinados componentes de ese bien como condición para recibir la subvención.

5. El Canadá considera que ningún Miembro de la OMC tiene prohibida la concesión de subvenciones a sus productores nacionales, incluso si la subvención al productor de un bien final está supeditada a la producción de un bien intermedio por el mismo productor.

6. Nada en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) o el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) prohíbe a un Miembro que concede subvenciones supeditar la concesión de una subvención a la producción de bienes por el receptor en su territorio. De hecho, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT permite expresamente a los Miembros de la OMC otorgar subvenciones a sus productores nacionales. Obviamente, el productor de un bien final al que se exija producir un bien intermedio es también productor del bien intermedio. Por consiguiente, una subvención puede supeditarse a la producción tanto de un bien intermedio como de un bien final.

7. Ni el GATT ni el Acuerdo SMC limitan la capacidad de un Miembro que concede subvenciones para definir el nivel de producción que da derecho a beneficiarse de esas subvenciones. Como parte de esa facultad discrecional, un Miembro puede exigir expresamente la producción de un bien intermedio. La capacidad de un Miembro para supeditar la concesión de una subvención a un requisito de producción quedaría significativamente mermada si el Miembro no pudiese exigir la producción de un bien intermedio. En ese caso, el requisito de producción tendría que limitarse a simples operaciones de montaje.

8. Esa posición está respaldada por el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Automóviles*. En esa diferencia, el Órgano de Apelación evaluó si una medida por la que se concedía a los fabricantes de automóviles canadienses una exención de derechos de importación supeditada, entre otras cosas, al cumplimiento de una prescripción en materia de valor añadido en el Canadá (VAC) era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En virtud de la medida, un fabricante podía cumplir la prescripción en materia de valor añadido en el Canadá presentando la suma total de determinados costos de producción de vehículos en el Canadá enunciados en la definición de "valor añadido en el Canadá". En la definición de VAC se incluyeron varios costos. Los más pertinentes para el análisis del Órgano de Apelación fueron 1) el costo de las mercancías nacionales, es decir, las piezas y los materiales producidos en el país y adquiridos por el fabricante para su utilización en la producción de sus

vehículos automóviles, y 2) el costo de la mano de obra nacional, es decir, el costo de toda la mano de obra que pudiera razonablemente atribuirse a la producción de vehículos. Este último concepto comprendería el costo de la mano de obra utilizada para producir bienes intermedios.

9. Al analizar si la prescripción en materia de VAC era incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 3, el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles* distinguió entre el costo de la mano de obra y el costo de los bienes nacionales, y constató que la prescripción en materia de VAC solo infringiría el párrafo 1 b) del artículo 3 en caso de obligar al fabricante a utilizar bienes nacionales. Sin embargo, no consideró que un requisito de utilizar mano de obra nacional, con independencia de que conllevara o no la producción de bienes intermedios, constituyera una infracción del párrafo 1 b) del artículo 3.

10. La interpretación de la Unión Europea anularía el derecho de un Miembro de la OMC a exigir a un receptor de subvenciones que produzca mercancías, según la definición del Miembro, en su territorio como condición para recibir una subvención. Esa interpretación carece de base jurídica y tendría considerables consecuencias negativas para el sector industrial, ya que la mayoría de los fabricantes producen bienes intermedios como parte de la producción de sus bienes finales. Como tal, y por las razones expuestas *supra*, el Grupo Especial debería rechazar la interpretación ofrecida por la Unión Europea.

ANEXO C-4

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE COREA*

1. Corea da las gracias al Grupo Especial por la oportunidad de exponer sus opiniones en este procedimiento. Corea tiene un interés sistémico respecto de algunas cuestiones fundamentales planteadas en esta diferencia, incluida la interpretación adecuada de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC, por lo que desea hoy hacer observaciones sobre esas cuestiones y solicitar orientaciones claras al Grupo Especial.

2. En primer lugar analizaremos si el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994 justifica una posible infracción de los párrafos 2, 4 y 5 de ese artículo, como alega el Brasil. El párrafo 8 b) del artículo III establece que las disposiciones del artículo III no impedirán el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales. Pero al igual que todas las disposiciones de los Acuerdos de la OMC, el párrafo 8 b) del artículo III no existe de forma aislada y debe leerse conjuntamente con las demás disposiciones pertinentes.

3. En este caso, consideramos que la resolución del Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles* es instructiva. Ese Grupo Especial resolvió que "el objeto del párrafo 8 b) del artículo III es confirmar que las subvenciones a los productores no vulneran el artículo III siempre que no incluyan un componente que establezca una discriminación entre productos importados y nacionales". (No obstante, Corea observa que en *CE - Embarcaciones comerciales*, el Grupo Especial resolvió que, aun cuando la subvención pueda afectar desfavorablemente a las condiciones de competencia entre los productos nacionales y los importados, el párrafo 8 b) del artículo III puede ser aplicable. Esperamos que el Grupo Especial aclare la aparente contradicción de las resoluciones en ambas diferencias.)

4. El objetivo del párrafo 8 b) del artículo III es permitir a los Miembros desarrollar sus economías mediante la concesión de subvenciones a los productores nacionales. Pero Corea cree, tal como indica claramente en su resolución el Grupo Especial en *Indonesia - Automóviles*, que ese derecho de los Miembros no es ilimitado. El párrafo 8 b) del artículo III es aplicable en la medida en que se aplique de forma compatible con las demás disposiciones del artículo III.

5. Algunas de esas otras disposiciones establecen el principio de trato nacional, pilar fundamental del sistema de la OMC. La lectura completa y contextualizada del artículo III confirmaría que el pago de subvenciones a los productores nacionales está, sin duda, permitido por el párrafo 8 b) de ese artículo, pero solo en la medida en que no se infrinja el principio de no discriminación establecido en los demás párrafos del mismo artículo.

6. No deseamos caer en una interpretación excesivamente estricta del párrafo 8 b) del artículo III que haría inútil la disposición y, con ello, anularía el derecho de los Miembros a conceder subvenciones a los productores nacionales. Sin embargo, para justificar las medidas del Brasil en el marco del párrafo 8 b) del artículo III, el Grupo Especial debería constatar que las bonificaciones fiscales del Brasil no discriminan expresamente a los productos importados respecto de los productos nacionales. Además, el Grupo Especial debería constatar que ni la estructura ni el diseño de las medidas afectan desfavorablemente a las oportunidades de competencia de los productos importados en el mercado brasileño.

7. Seguidamente, Corea examina la cuestión de si las exenciones y suspensiones de impuestos del Brasil constituyen subvenciones prohibidas por los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8. Creemos que las disposiciones del Acuerdo SMC deben interpretarse de modo estricto. Además, observamos que la carga de probar la existencia de subvenciones prohibidas recae en los reclamantes. A ese respecto, apoyamos la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 hecha por el Canadá en su comunicación en calidad de tercero, según la cual, el alcance de los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 no debe ampliarse indebidamente hasta abarcar situaciones en las que tan solo

* Corea ha solicitado que su declaración oral se considere como su resumen.

se exige a los productores que produzcan bienes en el país para poder beneficiarse de subvenciones.

9. Nada en el párrafo 1 b) del artículo 3 impone restricciones relativas al lugar en que un Miembro produce bienes. El único caso regulado por la disposición es aquel en el que la medida impugnada establezca que las subvenciones están supeditadas "al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Corea no está convencida de que la exigencia de que un productor fabrique sus bienes en el país como condición para recibir subvenciones sea -en sí y por sí misma, y sin más análisis- equivalente a la exigencia de que se empleen productos nacionales con preferencia a los importados. Un ejemplo más bien extremo que puede reforzar este argumento sería el de una medida hipotética que concediera subvenciones a condición de que el productor fabricara los bienes en el país, pero utilizando únicamente contenidos importados. Tal medida no infringiría el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

10. La principal cuestión que se plantea en esta diferencia es si las medidas del Brasil que contienen requisitos de producción local conllevan, de hecho, la medida adicional prohibida de exigir o incentivar la utilización de contenidos nacionales con preferencia a los importados como condición para recibir subvenciones. Para responder a esa cuestión, el Grupo Especial debería examinar de qué forma están diseñadas y estructuradas las medidas del Brasil, y determinar si los programas del Brasil impugnados limitan efectivamente los beneficios a los productos de origen brasileño.

11. A ese respecto, Corea sugiere que el Grupo Especial examine qué etapas del proceso de fabricación deben llevarse a cabo en el país con arreglo a las medidas del Brasil. Aquí cabría hacer una distinción entre: a) los efectos de las medidas al aplicarse a un productor que exporte productos acabados; y b) los efectos de las medidas al aplicarse a un productor que exporte componentes o insumos. Es posible que, por definición, los exportadores de productos acabados no puedan cumplir los requisitos de fabricación nacional. En el presente caso, si bien el Brasil alega que sus medidas se refieren únicamente a la producción y no tienen relación con los productos, esos requisitos privarían a los exportadores de productos acabados de oportunidades para beneficiarse de los programas fiscales del Brasil a los que pueden acogerse los productores nacionales.

12. Por otra parte, la exigencia por un Miembro de que determinadas operaciones de fabricación y transformación tengan lugar en el país no tiene por qué poner necesariamente en desventaja a los productores que exportan componentes a ese Miembro. En teoría, un productor nacional puede beneficiarse con la misma facilidad de desgravaciones fiscales tanto si emplea productos importados como nacionales, siempre que la medida esté estructurada o diseñada en ese sentido.

13. Sin embargo, dependiendo de cómo esté estructurada o diseñada una medida, incluso los productores que exporten componentes o piezas pueden hallarse en situación de desventaja comparativa respecto de los productores nacionales. Una medida puede diseñarse de forma que contenga *expresamente* determinadas prescripciones en materia de contenido nacional. Pero el requisito de que las piezas y los componentes se produzcan en el país de conformidad con determinadas etapas de producción puede tener el mismo resultado final que determinadas prescripciones en materia de contenido nacional. Como los Estados Unidos señalan en su comunicación, si el Brasil exige la utilización de insumos que en sí mismos deben estar en conformidad con prescripciones sobre producción nacional para que los productores puedan beneficiarse de determinados programas, no es difícil prever que los productores del Brasil opten por los productos nacionales con preferencia a los importados.

14. En suma, en lo que respecta a la primera cuestión que hemos planteado, a saber, la relación entre las disposiciones sobre trato nacional del artículo III y el párrafo 8 b) de ese artículo del GATT de 1994, Corea es consciente de que los Acuerdos de la OMC permiten el empleo de subvenciones como instrumento legítimo de política de los Miembros. Al mismo tiempo, reconocemos que la no discriminación es un principio fundamental de la OMC que debe preservarse con firmeza, y que ese principio establece los límites en cuanto a la aplicación de las demás disposiciones del artículo III. En cuanto a la segunda cuestión, relativa al párrafo 1 b) del artículo 3, preferimos ser precavidos ante una interpretación poco rigurosa del Acuerdo SMC, especialmente debido a que ciertas subvenciones cuidadosamente definidas se han considerado subvenciones prohibidas. Sin embargo, no creemos que una interpretación estricta del

Acuerdo SMC deba impedir que el Grupo Especial considere la estructura y el diseño de una medida con miras a evaluar con precisión sus efectos en el mercado.

15. Con esto finaliza la declaración oral de Corea. Gracias.

ANEXO C-5

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE UCRANIA

1. Ucrania se ha sumado como tercero a la diferencia entre el Brasil y el Japón sobre determinadas medidas relativas a la tributación y las cargas para exponer sus opiniones acerca de varias cuestiones fundamentales relacionadas con la interpretación del párrafo 1 del artículo I y de los párrafos 2, 4 y 5 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC) y los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC), dado el interés sistémico de esas cuestiones para la interpretación y la aplicación correctas y coherentes de las disposiciones mencionadas.

2. Ucrania está de acuerdo en que el trato preferencial otorgado a la Argentina, a México y al Uruguay en el marco del programa INOVAR-AUTO puede justificarse con arreglo al párrafo 2 b) de la Cláusula de Habilitación y no puede calificarse de infracción del principio NMF de acuerdo con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. De hecho, antes de conceder trato preferencial a la Argentina, a México y al Uruguay, el Brasil hubo de seguir los procedimientos prescritos por el Mecanismo de Transparencia para los Arreglos Comerciales Preferenciales. Por otra parte, Ucrania observa que corresponde a la parte demandada que invoca la Cláusula de Habilitación en su defensa demostrar que se cumplen los requisitos previstos en esa Cláusula.

3. En su primera comunicación escrita, el Brasil alega que los programas en litigio, entre ellos, el Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el programa INOVAR-AUTO, no están sujetos a las prescripciones del artículo III, ya que constituyen subvenciones con arreglo al párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994.

4. Ucrania considera que la exención con arreglo al párrafo 8 b) del artículo III no debería aplicarse en la presente diferencia, ya que los programas en litigio, entre ellos, el Programa de Informática, el PADIS, el PATVD y el programa INOVAR-AUTO, no conllevan el pago de subvenciones, en particular, un gasto público, lo que debería impedir que el Brasil se acoja a esa exención. Por consiguiente, los programas en litigio deberían considerarse abarcados por las prescripciones del artículo III del GATT de 1994.

5. Ucrania opina también que los Miembros de la OMC solo pueden conceder a sus productores nacionales las subvenciones que no estén prohibidas por las disposiciones del Acuerdo SMC.

6. Según explicó el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves*, el mandato legítimo de apoyar y desarrollar el comercio no "equivale a un mandato de conceder subvenciones, ya que ese apoyo y desarrollo se podría llevar a cabo por medios muy diversos". Ucrania comprende las intenciones del Brasil, pero, a pesar de ello, desea señalar que tales objetivos legítimos no pueden justificar la infracción del Acuerdo SMC o del GATT de 1994, si el Grupo Especial constata que tal infracción se ha producido en el presente caso.

7. De acuerdo con la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC, la prescripción sobre contenido nacional figura entre las MIC prohibidas, ya que requiere la compra o la utilización por una empresa extranjera de productos de origen nacional o de fuentes nacionales. Tal prescripción es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y somete a los productos importados a condiciones menos favorables que las establecidas para los productos nacionales.

8. Ucrania opina que las medidas del Brasil pueden considerarse MIC sobre la base del informe del Órgano de Apelación en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, en el que se hizo referencia a la Lista ilustrativa contenida en el Anexo del Acuerdo sobre las MIC y se observó que "medidas que no regulaban directamente mercancías, o la importación de mercancías, se ha constatado que incumplían no obstante obligaciones del GATT". En ese contexto, las medidas relacionadas con la investigación, el desarrollo y la producción que restrinjan los derechos de los comerciantes pueden infringir obligaciones establecidas en el GATT y en el Acuerdo sobre las MIC con respecto al comercio de mercancías.

9. Por otra parte, en el marco del párrafo 1 a) del Anexo del Acuerdo sobre las MIC, el Programa de Informática, el PADIS, el PATVD, el programa INOVAR-AUTO y el Programa de Inclusión Digital pueden considerarse medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, debido a que el trato nacional aplicado por el Brasil de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 comprende requisitos de compra o empleo de productos (incluidos componentes y/o herramientas para automóviles, insumos y equipo de fabricación brasileños) de fuentes nacionales para obtener ventajas fiscales. Tales medidas pueden colocar a las empresas nacionales en una posición más privilegiada, ya que, a diferencia de los importadores, no están obligadas a cumplir requisitos adicionales.

10. Ucrania da las gracias al Grupo Especial por haberle brindado esta oportunidad para expresar los comentarios que anteceden, y por las razones expuestas *supra*, solicita que el Grupo Especial, para resolver esta diferencia, tenga en cuenta las observaciones y los comentarios formulados en su comunicación escrita y en su declaración oral.

ANEXO C-6

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN ESCRITA PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

I. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

1. La Unión Europea y el Japón afirman que, como resultado de los programas en litigio, los productos de tecnología de la información y la comunicación (TIC) importados están sujetos a mayores impuestos que los productos de TIC nacionales, contrariamente a lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. El Brasil alega que cualquier diferencia de impuestos entre productos importados y nacionales como resultado de los programas en litigio "no guarda relación con el origen de los productos, sino más bien con la participación de la empresa productora" en los programas.

2. Sin embargo, si el Grupo Especial está de acuerdo con los hechos presentados por los reclamantes, los requisitos impuestos por los programas en litigio parecen limitar las ventajas de esos programas a los productos de origen brasileño. Por ejemplo, los programas en litigio condicionan ciertas ventajas fiscales a la venta de productos que estén en conformidad con un proceso productivo brasileño ("PPB"). El Brasil no niega que esos PPB exijan que varias etapas de fabricación tengan lugar en el Brasil, incluida la fabricación de componentes intermedios y el montaje de diversos componentes para obtener un producto final. Por ejemplo, el principal PPB de productos de tecnología de la información exige que se lleven a cabo en el Brasil las etapas de producción siguientes: 1) "montaje y soldadura de todos los componentes en las placas de circuito impreso"; 2) "montaje de las partes eléctricas y mecánicas, totalmente desagregadas, a nivel básico de componentes"; y 3) "integración de las placas de circuito impreso y las demás partes eléctricas y mecánicas para formar el producto final". Si el Grupo Especial constata que los hechos son tal como los presentan los reclamantes, parece que el número y el tipo de etapas de fabricación requeridos para ajustarse a esos PPB determinarían que los productos resultantes fuesen de origen brasileño. No parece que los productos importados puedan cumplir los requisitos de fabricación nacional de los PPB, por lo que los productos importados no podrían recibir las mismas ventajas fiscales puestas a disposición de los productos nacionales que se ajusten a los PPB. Por consiguiente, solo los productos brasileños podrían ajustarse a los PPB y recibir un trato fiscal preferencial en el marco de esos programas.

II. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

3. La Unión Europea y el Japón afirman que los programas en litigio tienen como efecto que los productos de TIC importados reciban un trato menos favorable que los productos de TIC nacionales, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, ya que otorgan a los productos de TIC nacionales ventajas fiscales que no están a disposición de los productos de TIC importados y, en ciertos casos, incentivan la compra y el empleo de insumos nacionales con preferencia a los insumos importados. El Brasil alega que las prescripciones de los programas en litigio no afectan a los productos en el mercado, sino que "se aplican a actividades de *precomercialización*" y, por consiguiente, quedan fuera del ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III.

4. La distinción que el Brasil trata de establecer entre las medidas aplicables a las "actividades de precomercialización" y las medidas que afectan a los "productos" no es útil, ni figura en el texto del párrafo 4 del artículo III. El simple hecho de que una medida imponga una prescripción considerada de "precomercialización" no significa que esa prescripción no *afecte* a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ... en el mercado interior" de un producto. Como el Órgano de Apelación ha señalado, "[e]n su sentido corriente, la palabra 'afectar' denota una medida que tiene 'un efecto sobre', y ello indica un amplio campo de aplicación". Tomando parcialmente como base la amplitud de esa definición, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado el alcance del párrafo 4 del artículo III de forma que "engloba no solo las leyes y reglamentos que regulan directamente las condiciones de venta o de

compra, sino también cualesquiera leyes o reglamentos que pudieran modificar adversamente las condiciones de competencia entre productos nacionales y productos importados". Las medidas que, de otro modo, queden comprendidas dentro de ese ámbito de aplicación no deberían excluirse simplemente porque impongan prescripciones a la producción o al desarrollo. En caso de que cualesquiera de tales medidas "afecte[n]" a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ... en el mercado interior" de los productos, el texto del párrafo 4 del artículo III abarcará, sin lugar a dudas, esas medidas.

5. En el presente caso, por ejemplo, los PPB exigen que varias etapas de producción tengan lugar en el Brasil, incluidas las etapas de fabricación intermedias y el montaje final. Aunque el Brasil alega que los PPB "no se refieren al producto, sino a la producción", los PPB parecen guardar relación con los productos. En concreto, los PPB definen el "conjunto mínimo de operaciones realizadas en una planta manufacturera que caracteriza la verdadera industrialización *de un determinado producto*". En el marco de los programas en litigio, tales productos pueden quedar exentos de determinados impuestos cuando se venden, lo que modifica las condiciones de competencia en el mercado en beneficio de los productos abarcados y en detrimento de los no abarcados. Además, dado que las empresas no pueden obtener esas ventajas fiscales hasta que el producto se vende en el mercado, la caracterización de las medidas en litigio por el Brasil como estrictamente de "precomercialización" no parece ser exacta.

6. Los programas en litigio afectan también a la compra y al empleo de insumos que se utilizan en la producción de determinados productos abarcados. Todas las partes convienen en que determinados PPB requieren la utilización de insumos que estén a su vez en conformidad con otro PPB. Como se ha indicado *supra*, si el Grupo Especial constata que los hechos son tales como los han descrito los reclamantes, no parece que los insumos extranjeros puedan cumplir las exigencias de los PPB pertinentes, al no haberse producido y montado en el Brasil. Al otorgar ventajas fiscales a los productos fabricados de acuerdo con esos PPB "anidados", los programas en litigio incentivan la compra y el empleo de productos fabricados en el Brasil como insumos para el proceso de producción, con lo que modifican las condiciones de competencia en detrimento de los insumos importados.

III. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

7. La Unión Europea y el Japón afirman que los programas en litigio infringen el párrafo 5 del artículo III del GATT de 1994. Si el Grupo Especial determina que los programas en litigio infringen los párrafos 2 y 4 del artículo III, los Estados Unidos no creen que valga la pena abordar alegaciones adicionales con arreglo al párrafo 5 del artículo III. Dicho lo cual, los Estados Unidos observan que el párrafo 5 del artículo III prohíbe las reglamentaciones que se refieran al "uso, en cantidades o proporciones determinadas, de ciertos productos" y requieran que "una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción". Como se ha indicado *supra*, ciertos PPB requieren la utilización de una proporción determinada de insumos que a su vez estén en conformidad con un PPB. Si el Grupo Especial constata que los bienes producidos de conformidad con un PPB son necesariamente productos nacionales, y en la medida en que esos programas condicionan el trato fiscal preferencial al cumplimiento de tales PPB, los programas en litigio parecerán requerir la utilización de determinadas cantidades o proporciones de productos nacionales.

IV. Interpretación y aplicación del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994

8. El Brasil mantiene que el PATVD es necesario para proteger la moral pública, porque da acceso a la cultura, la información y la educación a través de la televisión digital en el Brasil y, por consiguiente, está justificado por la excepción prevista en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

9. Al considerar si una medida incompatible con el GATT se justifica provisionalmente en virtud del apartado a) del artículo XX, un grupo especial debe determinar si la medida contribuye al logro de un objetivo abarcado y, de ser así, si esa contribución es tal que la medida es "necesaria" para alcanzar el objetivo. Como parte del análisis, puede también considerarse si una parte reclamante ha especificado una alternativa menos restrictiva del comercio y razonablemente disponible.

10. Objetivo. Sin abordar directamente si el suministro de información y educación a través de la televisión digital está comprendido en el ámbito de aplicación de una medida destinada a proteger la moral pública con arreglo al apartado a) del artículo XX, los Estados Unidos observan que es preciso otorgar a los Miembros de la OMC cierto grado de deferencia en lo que respecta a determinar en qué consiste la moral pública y las medidas para protegerla. Como explicó el Grupo Especial en el asunto *Colombia - Textiles*: "[L]a expresión 'moral pública' denota normas de buena y mala conducta por parte de, o en nombre de, una comunidad o nación, y su significado puede variar en el tiempo y el espacio en función de los factores prevalecientes. Los Miembros tienen derecho a determinar el nivel de protección que consideren adecuado y tienen cierta libertad para definir y aplicar el concepto de 'moral pública' en sus respectivos territorios, conforme a sus propios sistemas y escalas de valores".

11. Necesidad. En el presente caso, el objetivo declarado del Brasil con respecto a la protección de la moral pública es asegurar "el acceso adecuado y oportuno de la población brasileña a la información y la educación" a través de la televisión digital. Sin embargo, el Brasil no explica por qué los transmisores de televisión digital deben desarrollarse y fabricarse *en el Brasil* para alcanzar el objetivo de ofrecer acceso a la información y la educación a través de la televisión digital. Asegurar que los brasileños dispongan de transmisores de televisión digital puede ser pertinente para alcanzar ese objetivo, pero no parece que haya una razón para que esos transmisores deban desarrollarse o fabricarse en el Brasil a fin de ofrecer dicho acceso. El público tendría el mismo acceso a la información y la educación con independencia de que los transmisores utilizados para su envío fuesen importados o nacionales. Por consiguiente, no parece que haya una verdadera relación entre la concesión de ventajas fiscales a los productores nacionales de transmisores de televisión digital en el marco del PATVD y el objetivo de hacer accesible la televisión digital en el Brasil.

12. Alternativa menos restrictiva del comercio. Como se ha señalado *supra*, corresponde a los reclamantes indicar una medida alternativa que sea menos restrictiva del comercio y esté razonablemente disponible. En general, parece haber varias medidas alternativas razonablemente disponibles que permitirían alcanzar el mismo fin de asegurar el acceso a la televisión digital, siendo al mismo tiempo menos restrictivas del comercio que el programa PATVD. Por ejemplo, el Brasil podría conceder exenciones fiscales respecto de las ventas de *todos* los transmisores de televisión digital que cumpliesen las normas de televisión digital del Brasil, con independencia de que fuesen importados o producidos en el país. Otra posibilidad sería que el Brasil eliminase los aranceles a la importación de transmisores de televisión digital o concediese subvenciones a los productores de esos transmisores. Cualquiera de esas medidas proporcionaría a la población brasileña acceso a la televisión digital y, al mismo tiempo, evitaría los efectos restrictivos del comercio del programa PATVD.

V. Interpretación y aplicación de los párrafos 1 a) 1) ii) y 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC

13. La Unión Europea y el Japón afirman que las exenciones y suspensiones de impuestos otorgadas por los programas en litigio constituyen subvenciones "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados", contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Para determinar si existe una subvención, el Órgano de Apelación ha identificado dos elementos bien definidos: 1) que haya una contribución financiera de un gobierno, que puede consistir en que se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían; y 2) que la contribución financiera otorgue un beneficio.

14. Que se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían. Con respecto a este elemento, el Órgano de Apelación afirmó en *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* que "la condonación de los ingresos que en otro caso se percibirían implica que el gobierno ha recaudado menos ingresos de los que habría recaudado en una situación distinta", y que "las palabras 'se condonen' sugieren que el gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que 'en otro caso' podría haber percibido". Los Estados Unidos observan que, toda vez que los programas objeto de litigio *eximen* de impuestos que en otro caso habrían de pagarse de no existir el programa, se ha otorgado una contribución financiera: es obvio que se han condonado ingresos públicos que en otro caso se percibirían. Además, en la medida en que los programas en litigio *suspenden* impuestos que se pagan más tarde en fases ulteriores de la cadena de producción, ha habido nuevamente una contribución financiera: se condonan (aunque sea temporalmente) ingresos públicos en el momento en que en otro caso se percibirían. Además,

dado el valor temporal del dinero, suspender la recaudación de un impuesto puede dar también por resultado que se perciban menos ingresos.

15. Que con ello se otorgue un beneficio. Como el Órgano de Apelación explicó en el asunto *Canadá - Aeronaves*, "no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución". En virtud de los programas en litigio, los productores cuyas mercancías están *exentas* de impuestos se hallan en una situación claramente mejor que los que deben pagar impuestos. Un productor que no tiene que pagar un impuesto puede estar en condiciones de aplicar precios más bajos u obtener un beneficio mayor por las mismas mercancías, en comparación con un productor cuyas mercancías no están exentas de impuestos. Esto es cierto incluso en el caso de los bienes intermedios: mientras que los impuestos pueden aplicarse en una fase ulterior de la cadena de producción, el productor de los bienes intermedios se beneficia de todos modos de una exención respecto de sus propias ventas. Por otra parte, incluso en el caso de las *suspensiones* de impuestos hay un beneficio. Un productor cuyo pago de impuestos se suspende está en mejor situación que otro que debe pagar los impuestos, pero recibe una bonificación que puede reclamar más tarde. En particular, los fondos que en otro caso quedarían inmovilizados por el pago de impuestos se hallan así disponibles para su utilización y reinversión.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

I. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

16. Las partes reclamantes afirman que, como resultado de los programas impugnados, los productos de TIC importados están sujetos a impuestos más elevados que los productos de TIC nacionales, de manera incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994.

17. El párrafo 2 del artículo III establece que los productos importados no estarán sujetos a impuestos interiores "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares. Los programas en litigio en la presente diferencia supeditan ciertas ventajas fiscales a la venta de productos que se ajusten a un proceso productivo brasileño, o "PPB". Los PPB exigen que varias etapas de fabricación tengan lugar en el Brasil, incluida la fabricación de componentes intermedios y el montaje de diversos componentes para obtener un producto final. Sobre la base de los hechos presentados por las partes reclamantes, parecería que el cumplimiento de un PPB da necesariamente por resultado que un producto nacional se beneficie de un impuesto más bajo al venderse. Un producto importado no podría cumplir los requisitos de fabricación nacional de un PPB y, por consiguiente, no podría recibir las mismas ventajas fiscales concedidas a un producto nacional que se ajuste a un PPB.

18. Por consiguiente, los Estados Unidos están de acuerdo en que, en la medida en que los programas en litigio tienen por efecto la aplicación de un impuesto más bajo a los productos fabricados en el Brasil de conformidad con un PPB que a los productos importados similares, esos programas parecerían someter a los productos importados a impuestos "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares.

II. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

19. Las partes reclamantes afirman que los programas en litigio conceden a los productos de TIC nacionales ventajas fiscales que no están disponibles para los productos de TIC importados y, en ciertos casos, incentivan la compra y el empleo de insumos nacionales con preferencia a los insumos importados. Las partes reclamantes alegan que esa situación da como resultado que los productos importados reciban un trato menos favorable que los productos nacionales, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III.

20. El párrafo 4 del artículo III establece que los productos importados "no deberán recibir un trato menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso". Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado el alcance del párrafo 4 del artículo III en el sentido de que incluye

"leyes o reglamentos que pudieran modificar adversamente las condiciones de competencia entre productos nacionales y productos importados". En el marco de los programas impugnados, los productos que se fabrican en el Brasil de conformidad con un PPB pueden estar exentos de determinados impuestos al venderse, mientras que los productos importados no se beneficiarían de tal exención. Por consiguiente, en la medida en que los programas en litigio eximen a los productos nacionales de los impuestos que en otro caso se percibirían sobre su venta, pero no conceden la misma exención a los productos importados similares, esos programas parecerían "afect[ar] a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos similares importados y nacionales en el mercado interior" al modificar desfavorablemente las condiciones de competencia para los productos importados en comparación con los productos nacionales similares.

21. En cuanto al subconjunto de PPB que requieren la utilización de insumos que a su vez estén en conformidad con otro PPB, procede aplicar un análisis diferente. Por ejemplo, el PPB de las "tabletas PC con pantalla táctil" exige que el 90% de las "placas madre" utilizadas en la producción de las "tabletas PC con pantalla táctil" se ajuste al PPB de las placas de circuito impreso. En consecuencia, para obtener ventajas fiscales en el marco de los programas en litigio, las empresas que deseen ajustarse a esos PPB "anidados" deben comprar y utilizar la cantidad requerida de insumos producidos con arreglo al correspondiente PPB. Los insumos producidos de conformidad con un PPB serán productos nacionales; los insumos importados no pueden producirse de conformidad con un PPB. Por consiguiente, el requisito de utilizar insumos que estén en conformidad con un PPB exige necesariamente el empleo de productos nacionales. En consecuencia, los Estados Unidos están de acuerdo en que, al conceder ventajas fiscales a los productos fabricados utilizando insumos que se ajusten a PPB "anidados", los programas en litigio incentivan la compra y el empleo de productos nacionales como insumos por los productores en etapas ulteriores del proceso productivo, lo que modifica las condiciones de competencia de esos insumos en detrimento de las importaciones.

III. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO III DEL GATT DE 1994

22. Las partes reclamantes afirman también que los programas en litigio son incompatibles con el párrafo 5 del artículo III, que prohíbe cualquier reglamentación sobre el "uso, en cantidades o proporciones determinadas, de ciertos productos" que "requiera, directa o indirectamente, que una cantidad o proporción determinada de un producto objeto de dicha reglamentación provenga de fuentes nacionales de producción".

23. Si el Grupo Especial determina que los programas en litigio son incompatibles con los párrafos 2 y 4 del artículo III, no parece que valga la pena abordar alegaciones adicionales en el marco del párrafo 5 de ese artículo. Dicho lo cual, los PPB "anidados" requieren específicamente la utilización de una cantidad o un porcentaje determinados de insumos que sean productos nacionales producidos de conformidad con un PPB. Por consiguiente, los Estados Unidos están de acuerdo en que, en la medida en que condicionan el trato fiscal preferencial al cumplimiento de tales PPB, los programas impugnados parecen requerir el uso, "en cantidades o proporciones determinadas", de productos que provengan "de fuentes nacionales de producción".

IV. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 1 B) DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC

24. Las partes reclamantes afirman que las exenciones y suspensiones de impuestos que se ofrecen en el marco de los programas en litigio están supeditadas al "empleo de productos nacionales con preferencia a los importados", en parte debido a que los PPB pueden exigir que el productor del producto final produzca ciertos componentes de ese producto en el país. Según se indica en la comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero, interpretar el párrafo 1 b) del artículo 3 en el sentido de que abarca situaciones en las que los receptores de subvenciones están obligados a producir bienes en el país sería ampliar indebidamente el alcance de esa disposición. El Acuerdo SMC no prohíbe a los Miembros conceder subvenciones supeditadas a que el receptor produzca bienes en el país. Más bien, el párrafo 1 b) del artículo 3 se refiere al hecho de condicionar una subvención al "empleo" de un producto nacional con preferencia a un producto importado.

25. Por otra parte, el párrafo 8 b) del artículo III del GATT de 1994, que, según ha observado el Órgano de Apelación, ofrece un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC, permite expresamente el pago de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales. Necesariamente, la excepción prevista en el párrafo 8 b) del artículo III abarca las subvenciones destinadas a las actividades de producción o las etapas de fabricación que convierten al receptor en productor nacional. En la medida en que esas actividades o etapas abarcan la producción de lo que podrían considerarse componentes intermedios, un Miembro sigue teniendo libertad para incluir entre los productores nacionales que reciben subvenciones a los receptores que también producen esos componentes.

26. Por consiguiente, los Estados Unidos no están de acuerdo con las partes reclamantes en la medida en que alegan que la prescripción de participación en determinadas etapas de producción previas a la obtención de un producto acabado en el territorio de un Miembro equivale a supeditar una subvención al "empleo de productos nacionales con preferencia a los importados".

_____