ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS505/R/Add.1

5 de julio de 2018

(18-4175)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS COMPENSATORIAS SOBRE EL PAPEL SUPERCALANDRADO PROCEDENTE DEL CANADÁ

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a D del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS505/R.

_____

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

DOCUMENTOS 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 adicional del Grupo Especial: reuniones abiertas	A-9
Anexo A-4	Reexamen intermedio	A-11

ANEXO B

ARGUMENTOS DEL CANADÁ

Índice		Página
Anexo B-1	Primer resumen integrado de los argumentos del Canadá	B-2
Anexo B-2	Segundo resumen integrado de los argumentos del Canadá	B-14

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

Índice		Página
Anexo C-1	Primer resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	C-2
Anexo C-2	Segundo resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	C-16

ANEXO D

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	D-2
Anexo D-2	Resumen integrado de los argumentos de China	D-5
Anexo D-3	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	D-7
Anexo D-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	D-10
Anexo D-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	D-13
Anexo D-6	Respuestas de Turquía a las preguntas del Grupo Especial	D-18

ANEXO A

DOCUMENTOS 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 adicional del Grupo Especial: reuniones abiertas	A-9
Anexo A-4	Reexamen intermedio	A-11

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 8 de diciembre de 2016

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

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.

3. Las partes y los terceros tratarán la información comercial confidencial de acuerdo con lo dispuesto en el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial.

4. El Grupo Especial hará sus deliberaciones internas 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. El Grupo Especial podrá abrir al público sus reuniones con las partes, con sujeción a procedimientos apropiados que adoptará después de consultar a estas.

5. 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 el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

6. 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.

7. Las partes presentarán cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tengan para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si el Canadá solicita tal resolución, los Estados Unidos responderán a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicitan los Estados Unidos, el Canadá 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.

8. 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.

9. 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 al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales 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 la reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. El Grupo Especial podrá admitir excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente, incluso cuando la cuestión relativa a la traducción se plantee en una etapa posterior de la diferencia. 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 Especial y a la otra parte, y facilitará una nueva traducción.

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, indicando el nombre del Miembro que aporta la prueba y el número de cada prueba documental en su portada. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por el Canadá podrían numerarse CAN-1, CAN-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada CAN-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría CAN-6.

Preguntas

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

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 12 h (mediodía) del día hábil anterior.

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

a. El Grupo Especial invitará al Canadá a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a los Estados Unidos 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, si dispone de ella, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h 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 de conformidad con el calendario adoptado por 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 el Canadá formulará en primer lugar.

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

a. El Grupo Especial preguntará a los Estados Unidos si desean hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial los invitará a formular su declaración inicial, seguidos del Canadá. Si los Estados Unidos deciden no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará al Canadá 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, si dispone de ella, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h 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 de conformidad con el calendario adoptado por 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

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

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 12 h (mediodía) del día hábil anterior.

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 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.

Sección expositiva

18. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la sección 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.

19. Cada parte presentará un resumen integrado de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus primeras comunicaciones escritas, sus primeras declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas formuladas, de ser posible, después de la primera reunión sustantiva, así como otro resumen integrado de su escrito de réplica, sus segundas declaraciones orales y sus respuestas a las preguntas formuladas, de ser posible, después de la segunda reunión sustantiva, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Los resúmenes integrados se limitarán a un máximo de 15 páginas cada uno. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en una parte independiente de su informe, ni en el anexo de este.

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

21. El Grupo Especial se reserva el derecho de solicitar a las partes y los terceros que faciliten resúmenes de los hechos y argumentos expuestos por la parte o el tercero en cualquier otra comunicación presentada al Grupo Especial a cuyo respecto no se haya establecido un plazo en el calendario.

Reexamen intermedio

22. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y 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 el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.

23. 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.

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

Notificación de documentos

25. 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° xxx).

b. Cada parte y cada tercero facilitarán tres copias impresas de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. Las pruebas documentales pueden presentarse en cuatro copias en CD-ROM o DVD y dos copias impresas. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación.

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 xxxx@wto.org. Si se facilita un CD-ROM o un DVD, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias. La versión impresa de los documentos constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.

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 sección 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.

26. 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

Revisado el 20 de enero de 2017

1. El siguiente Procedimiento se aplica a la información comercial confidencial (ICC) presentada en el curso de las presentes actuaciones del Grupo Especial.

2. A los efectos de estas actuaciones, por ICC se entenderá toda información que haya sido designada como tal por una parte o un tercero que presente la información al Grupo Especial. Las partes o los terceros solo designarán como ICC información que no sea de dominio público, cuya divulgación podría causar un perjuicio grave a los intereses de quienes la hayan originado. La ICC puede incluir información que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos haya considerado anteriormente información confidencial o de dominio privado protegida por una providencia precautoria administrativa en el curso del procedimiento en materia de derechos compensatorios objeto de litigio en la presente diferencia, titulado "Papel supercalandrado procedente del Canadá" (C-122-854). Por otra parte, el presente Procedimiento no es aplicable a ICC si la entidad que la facilitó en el curso de las investigaciones citadas ha convenido por escrito en hacerla pública.

3. Si una parte considera necesario presentar al Grupo Especial ICC que se ajuste a la anterior definición de una entidad que hubiera presentado esa información en la investigación objeto de litigio, la parte obtendrá, en la fecha más próxima posible, una carta de autorización de esa entidad y la proporcionará al Grupo Especial, con copia a la otra parte. La carta de autorización facilitada por la entidad autorizará al Canadá y a los Estados Unidos a presentar en esta diferencia y de conformidad con este procedimiento cualquier información confidencial presentada por esa entidad en el curso de la investigación. Cada parte, a petición de la otra parte, facilitará la comunicación a una entidad en su territorio de cualquier solicitud de que se proporcione la carta de autorización a que se hace referencia anteriormente. Cada parte alentará a cualquier entidad en su territorio a la que se haya solicitado la autorización mencionada en este párrafo a otorgar tal autorización.

4. Únicamente podrán tener acceso a la ICC las personas que sean miembros de la Secretaría o integrantes del Grupo Especial, o empleados de una parte o de un tercero, o asesores externos de una parte o de un tercero a los fines de la presente diferencia. Sin embargo, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo de una parte o de un tercero que sea funcionario o empleado de una empresa con actividades de producción, venta, exportación o importación de los productos objeto de investigación en litigio en la presente diferencia, ni a un funcionario o empleado de una asociación de tales empresas.

5. Las personas que tengan acceso a ICC la considerarán confidencial, es decir, solo la comunicarán a las personas autorizadas a tener acceso a ella de conformidad con el presente Procedimiento. Cada parte y cada tercero responderán de que sus empleados o asesores externos se atengan al presente Procedimiento. 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. Todos los documentos y los medios de almacenamiento electrónico que contengan ICC se guardarán de tal manera que se impida el acceso no autorizado a dicha información.

6. El acceso de los terceros a la ICC estará sujeto a lo dispuesto en el presente Procedimiento. Una parte que ponga objeciones a que un tercero tenga acceso a la ICC que vaya a presentar informará al Grupo Especial de su objeción y de las razones de esta antes de presentar el documento que contenga dicha ICC. Si constata que la objeción está justificada, el Grupo Especial podrá pedir a la parte objetante que proporcione al tercero una versión no confidencial de la ICC en cuestión.

7. 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]]. La primera página o la portada del documento se señalará con la indicación "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. Se considerará que cumplen esta prescripción los documentos presentados anteriormente al Departamento de Comercio de los Estados Unidos que contengan información designada ICC a los efectos de estas actuaciones de conformidad con el párrafo 2 y que incluyan la mención "Contiene información comercial confidencial". Una parte que presente ICC en forma de prueba documental, o como parte de esta, además de lo anterior, lo indicará incluyendo la mención "ICC" junto al número de prueba documental (por ejemplo, Prueba documental CAN-1 (ICC)).

8. Cuando se presente ICC en formato electrónico, el nombre del fichero deberá incluir los términos "Información comercial confidencial" o "ICC". Además, cuando proceda, la etiqueta del medio de almacenamiento ostentará claramente la mención "Información comercial confidencial" o "ICC".

9. En caso de que una parte presente al Grupo Especial un documento que contenga ICC, la otra parte o cualquier tercero que haga referencia a esa ICC en sus documentos, incluidas las comunicaciones escritas y las declaraciones orales, señalará claramente toda esa información en esos documentos. Todos esos documentos se señalarán y tratarán de la manera descrita en el párrafo 7. Cuando una declaración oral contenga ICC, la parte o el tercero que vaya a formular esa declaración informará al Grupo Especial antes de pronunciarla de que la declaración contendrá ICC, y el Grupo Especial se asegurará de que en ese momento únicamente estén presentes u observando la sesión las personas autorizadas para acceder a la ICC de conformidad con el presente Procedimiento. En la versión escrita de esas declaraciones orales que se presente al Grupo Especial se señalará la presencia de ICC conforme a lo dispuesto en el párrafo 7.

10. Si una parte o un tercero considera que la información presentada por la otra parte o por un tercero contiene información que debería haberse designado ICC y se opone a que sea presentada sin esa designación, señalará inmediatamente esta objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros, junto con los motivos de la objeción. Del mismo modo, si una parte o un tercero considera que la otra parte o un tercero designaron como ICC información que no debería haberse designado así, señalará esta objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros, junto con los motivos de la objeción. El Grupo Especial decidirá si la información que haya sido objeto de una objeción será considerada ICC a los efectos de estas actuaciones sobre la base de los criterios enunciados en el párrafo 2.

11. 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 y, cuando la ICC haya sido presentada por un tercero, a ese tercero, la oportunidad de examinar el informe para que se asegure de que no contiene información que la parte o el tercero hayan designado ICC.

12. Las comunicaciones, las pruebas documentales y otros documentos o registros que contengan ICC se incluirán en el expediente que se remita al Órgano de Apelación en caso de apelación del informe del Grupo Especial.

ANEXO A-3

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO ADICIONAL DEL GRUPO ESPECIAL: REUNIONES ABIERTAS

Adoptado el 27 de enero de 2017

1. En función de la disponibilidad de salas de reunión adecuadas en la OMC, el Grupo Especial iniciará sus reuniones sustantivas primera y segunda con las partes, que se celebrarán los días 21 y 22 de marzo de 2017 y 13 y 14 de junio de 2017, respectivamente, con una sesión abierta al público en la que no se mencionará ni divulgará información confidencial ("sesión no confidencial").

2. En esas sesiones, se pedirá a cada parte que formule una declaración inicial y una declaración final que no contengan información confidencial. Una vez que ambas partes hayan pronunciado sus declaraciones iniciales, cada parte tendrá la oportunidad de hacer preguntas o formular observaciones sobre la declaración de la otra parte, según se describe en los párrafos 13 y 14 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial. El Grupo Especial podrá hacer cualquier pregunta o formular cualquier observación durante la sesión. Esas preguntas no podrán contener información confidencial.

3. En la medida en que el Grupo Especial o cualquiera de las partes lo considere necesario, el Grupo Especial celebrará una sesión a puerta cerrada ("sesión confidencial"), durante la cual se permitirá a las partes formular declaraciones u observaciones adicionales o hacer preguntas que incluyan información confidencial. El Grupo Especial también podrá formular preguntas en el curso de la sesión confidencial.

4. El Grupo Especial iniciará la sesión destinada a los terceros de su primera reunión sustantiva con las partes abriendo una parte de dicha sesión al público ("sesión no confidencial destinada a los terceros"). En esta parte de la sesión destinada a los terceros no se mencionará ni divulgará información confidencial. Todo tercero que desee hacer una declaración en la sesión no confidencial destinada a los terceros podrá hacerlo, pero se cerciorará de que esta no contenga información confidencial. Una vez que esos terceros hayan formulado sus declaraciones, las partes o el Grupo Especial pueden presentar preguntas u observaciones sobre estas declaraciones, según lo previsto en el párrafo 17 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial. Esas preguntas u observaciones no contendrán información confidencial. En la medida en que el Grupo Especial o cualquiera de los otros terceros lo considere necesario, el Grupo Especial dará por concluida esta parte de la sesión destinada a los terceros y celebrará una sesión a puerta cerrada destinada a los terceros ("sesión confidencial destinada a los terceros"), en el curso de la cual los demás terceros harán sus declaraciones.

5. En las sesiones confidenciales mencionadas anteriormente, podrán acceder a la sala de reunión las siguientes personas:

- los miembros del Grupo Especial;
- los miembros de las delegaciones de las partes;
- los miembros de las delegaciones de los terceros (durante la sesión destinada a los terceros);
- los funcionarios de la Secretaría de la OMC que presten asistencia al Grupo Especial.

6. Como se indica en el párrafo 7 *infra*, los demás Miembros, observadores y funcionarios de la OMC y las personas del público inscritas para ver las sesiones no confidenciales podrán seguir la transmisión en directo de la reunión del Grupo Especial por circuito cerrado de televisión en una sala separada.

7. Los funcionarios de los Miembros y observadores de la OMC y los funcionarios de la Secretaría de la OMC podrán asistir a las transmisiones presentando sus tarjetas de identificación oficiales. Los periodistas acreditados y los representantes de ONG pertinentes podrán comunicar a la Secretaría (División de Información y Relaciones Exteriores) su interés en asistir a las transmisiones. A más tardar cuatro semanas antes de las reuniones sustantivas, la Secretaría de la OMC publicará en el sitio web de la Organización un aviso en el que se informará al público de las sesiones no confidenciales y que contendrá un enlace que permitirá a los miembros del público registrarse directamente en la OMC. El plazo para que el público se registre finalizará al cierre de las oficinas del 10 de marzo de 2017 para la primera reunión sustantiva y del 2 de junio de 2017 para la segunda reunión sustantiva.

ANEXO A-4

REEXAMEN INTERMEDIO

1 INTRODUCCIÓN

1.1. El 10 de noviembre de 2017, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 24 de noviembre de 2017, el Canadá y los Estados Unidos presentaron por escrito sendas peticiones de que se reexaminaran algunos aspectos concretos del informe provisional. El 1° de diciembre de 2017, ambas partes presentaron observaciones sobre las peticiones de reexamen de la otra parte. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

1.2. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección del informe del Grupo Especial se expone la respuesta del Grupo Especial a las peticiones formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen. El Grupo Especial ha modificado aspectos de su informe a la luz de las observaciones de las partes cuando lo ha considerado adecuado, como se explica *infra*. Debido a los cambios efectuados como consecuencia de nuestro examen, la numeración de algunas de las notas del informe definitivo ha cambiado respecto del informe provisional. Para facilitar la lectura, en el texto que figura a continuación se hace referencia a los números de las notas del informe provisional, con los números de las notas del informe definitivo entre paréntesis. La numeración de los párrafos del informe definitivo no ha variado respecto del informe provisional.

1.3. Además de las modificaciones que se indican a continuación, el Grupo Especial también ha corregido varios errores tipográficos y otros errores no sustantivos a lo largo del informe, incluidos los señalados por las partes. El Grupo Especial agradece la ayuda prestada por las partes a este respecto.

2 PETICIONES DE REEXAMEN ESPECÍFICAS

2.1 Peticiones de reexamen específicas del Canadá

2.1.1 Párrafo 7.8

2.1. El Canadá sugiere al Grupo Especial que revise el inciso b) del párrafo 7.8, a fin de añadir la expresión "a las partes interesadas".

2.2. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.3. Hemos decidido acceder a la petición del Canadá tras haber examinado su alegación pertinente.

2.1.2 Párrafo 7.12

2.4. El Canadá pide al Grupo Especial que revise la tercera frase del párrafo 7.12, a fin de suprimir la idea de que todas las tarifas fijadas en función del cliente se establecen a través de la tarifa de fidelización. Aduce que, como ha señalado en este procedimiento, hay también varios otros tipos de tarifas fijadas en función del cliente que no se adoptaron a través de la tarifa de fidelización.

2.5. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.6. Hemos decidido acceder a la petición del Canadá tras haber examinado sus argumentos pertinentes.

2.1.3 Párrafo 7.31

2.7. El Canadá sugiere al Grupo Especial que revise la última frase del párrafo 7.31, a fin de reflejar con mayor claridad su argumento de que el punto de referencia no era adecuado porque los elementos de ese punto de referencia relativos a los costos eran especulativos y porque en él se contabilizaba dos veces la rentabilidad de los recursos propios.

2.8. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.9. Hemos decidido acceder a la petición del Canadá tras haber examinado sus argumentos pertinentes.

2.1.4 Párrafo 7.77

2.10. El Canadá sugiere al Grupo Especial que revise la nota 153 (162 del informe definitivo) del párrafo 7.77. Aduce que las referencias pertinentes relacionadas con este párrafo se encuentran en los párrafos 153-159 de su primera comunicación escrita y en los párrafos 49-54 de su segunda comunicación escrita.

2.11. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.12. Hemos corregido la inexactitud identificada por el Canadá en la nota 153 (162 del informe definitivo).

2.1.5 Párrafo 7.138

2.13. El Canadá sugiere al Grupo Especial que revise la segunda frase del párrafo 7.138, así como la nota 235 (245 del informe definitivo), a fin de reflejar el hecho de que el Canadá no dio a entender que el único método posible para demostrar que había pruebas suficientes de la existencia de beneficio a efectos de la iniciación en este asunto habría sido un elemento de comparación de precios.

2.14. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.15. Hemos decidido acceder a la petición del Canadá tras haber examinado sus argumentos pertinentes.

2.1.6 Párrafo 7.173

2.16. El Canadá pide al Grupo Especial que revise la nota 285 (295 del informe definitivo) del párrafo 7.173. Aduce que una cita más exacta del Memorándum sobre las cuestiones y la decisión del USDOC se encontraría en las páginas 12-13, en las que el USDOC expone el fundamento jurídico de su conclusión al señalar que Resolute "retuvo información que se había solicitado".

2.17. Los Estados Unidos indican que no tienen ninguna objeción a que se amplíe la cita de la página 13 para incluir las páginas 12-13. Señalan, sin embargo, que la referencia existente a la página 10 es correcta, y debe mantenerse también porque en ella se alude correctamente a la determinación del USDOC de que Resolute no respondió con precisión a los cuestionarios sobre las otras subvenciones.

2.18. Hemos decidido rechazar la petición del Canadá. La cita que figura en la nota 285 (295 del informe definitivo) se refiere a los términos específicos utilizados por el USDOC a lo largo de todo su Memorándum sobre las cuestiones y la decisión, y esos términos específicos no se emplean en la página 12 de ese documento.

2.1.7 Párrafo 7.235

2.19. El Canadá sugiere al Grupo Especial que revise la tercera frase del párrafo 7.235. Aduce que, puesto que el Grupo Especial escribe en términos generales, las palabras "en relación con el

papel supercalandrado" deberían reemplazarse por la expresión "en relación con el producto importado".

2.20. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.21. Hemos corregido el párrafo 7.235, a fin de reflejar el hecho de que en la tercera frase el Grupo Especial escribe en sentido general.

2.1.8 Párrafo 7.278

2.22. El Canadá sugiere al Grupo Especial que revise las frases cuarta y sexta del párrafo 7.278, a fin de reflejar que el USDOC recomendó que se procediera a una investigación sobre seis de las ocho alegaciones de subvenciones nuevas en el documento de 18 de abril de 2016 y sobre una de las dos alegaciones de subvenciones nuevas modificadas en el documento de 12 de julio de 2016.

2.23. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.24. Hemos decidido acceder a la petición del Canadá tras haber examinado las pruebas pertinentes.

2.1.9 Párrafo 7.295

2.25. El Canadá sugiere al Grupo Especial que al final del párrafo 7.295 añada una referencia al hecho de que en la segunda reunión sustantiva el Canadá presentó también una determinación adicional de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios como prueba del comportamiento constante.

2.26. Los Estados Unidos no han formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.27. Hemos decidido acceder a la petición del Canadá tras haber examinado las pruebas adicionales presentadas por el Canadá.

2.2 Peticiones de reexamen específicas de los Estados Unidos

2.2.1 Párrafo 7.22

2.28. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique la cuarta frase del párrafo 7.22, para que, a la descripción de las pruebas expuestas por el USDOC con respecto a la supuesta participación del Gobierno de Nueva Escocia en el proceso de negociación del precio de fidelización de PHP, así como al papel de la NSUARB en el establecimiento y la modificación de la tarifa de fidelización, añada el acuerdo concluido entre Nueva Escocia y PWCC, en virtud del cual si la carga de la fábrica de Port Hawkesbury daba lugar a costos diferenciales adicionales, Nueva Escocia garantizaría que ni Port Hawkesbury ni ningún otro abonado estarían obligados a pagar esos costos.

2.29. El Canadá opina que la petición debe rechazarse por ser engañosa e inexacta. Aduce que en su determinación definitiva el USDOC no constató que el Gobierno de Nueva Escocia negoció un compromiso con PWCC, sino más bien que "[Nueva Escocia] contrajo también el compromiso con la [NSUARB] de que, si la carga de la fábrica de Port Hawkesbury activaba una obligación adicional en relación con la norma de energía renovable durante la vigencia del mecanismo del precio de fidelización propuesto", Nueva Escocia absorbería esos costos diferenciales adicionales.

2.30. Hemos decidido acceder a la petición de los Estados Unidos. No obstante, a la luz de la observación del Canadá, hemos incluido los términos específicos utilizados por el USDOC en su Memorándum sobre las cuestiones y la decisión.

2.2.2 Párrafo 7.30

2.31. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique la nota 69 (69 del informe definitivo) del párrafo 7.30, a fin de reflejar su posición de que el argumento del Canadá descrito

en este párrafo no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial y carecía de fundamento.

2.32. El Canadá aduce que la adición de esos argumentos es innecesaria, puesto que ya se exponen en el anexo C, páginas C-27-28, en los párrafos 60-61. Añade, no obstante, que si el Grupo Especial se inclina por reflejar ese argumento de los Estados Unidos, el Canadá sugiere que se redacte de manera que refleje las posiciones de ambas partes.

2.33. Hemos decidido acceder a la petición de los Estados Unidos, así como a la formulada en contrapartida por el Canadá, tras haber examinado los argumentos pertinentes de ambas partes.

2.2.3 Párrafo 7.32

2.34. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.32, a fin de reflejar su argumento de que la determinación de la existencia de una contribución financiera formulada por el USDOC se basó en pruebas de que el Gobierno de Nueva Escocia había adoptado medidas específicas para asegurar que Port Hawkesbury recibiera electricidad.

2.35. El Canadá sostiene que la adición de esos argumentos es innecesaria, puesto que ya se exponen en el anexo C, páginas C-16-17, en el párrafo 4. Añade, no obstante, que si el Grupo Especial desea reflejar esos argumentos, el Canadá sugiere que modifique la nota 75 para incluir una referencia al anexo C.

2.36. Hemos decidido acceder a la petición de los Estados Unidos tras haber examinado los argumentos pertinentes. También hemos decidido rechazar la petición formulada en contrapartida por el Canadá de incluir una referencia al resumen de los Estados Unidos porque el informe ya contiene referencias a las comunicaciones presentadas efectivamente por las partes.

2.2.4 Párrafo 7.33

2.37. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.33, a fin de reflejar su argumento de que la determinación de la existencia de beneficio formulada por el USDOC se fundamentó en un punto de referencia basado en las condiciones reinantes en el mercado para los clientes industriales de consumo extragrande de electricidad de NSPI en Nueva Escocia y el fundamento de la determinación del USDOC de que las tarifas fijadas en función del cliente no están en conformidad con las condiciones reinantes en el mercado de la electricidad de Nueva Escocia.

2.38. El Canadá pide que, si el Grupo Especial incluye las revisiones sugeridas por los Estados Unidos, revise también el informe provisional para reflejar las comunicaciones del Canadá relativas a estas cuestiones.

2.39. Hemos decidido acceder a la petición de los Estados Unidos, así como a la formulada en contrapartida por el Canadá, tras haber examinado los argumentos pertinentes de ambas partes.

2.2.5 Párrafo 7.58

2.40. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique la segunda frase del párrafo 7.58. Aducen que esta frase no refleja con exactitud su argumento de que el análisis realizado por el USDOC se basó en la Ley de Servicios Públicos y en la participación del Gobierno de Nueva Escocia en el establecimiento de la tarifa de electricidad de Port Hawkesbury. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que aclare que el párrafo refleja la interpretación del Grupo Especial de la determinación del USDOC, y no la interpretación de los Estados Unidos.

2.41. El Canadá no ha formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.42. Hemos realizado ajustes del párrafo 7.58, a fin de atender la preocupación expresada por los Estados Unidos. No obstante, seguimos remitiéndonos a los argumentos realmente formulados por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita en relación con la cuestión específica del análisis de la Ley de Servicios Públicos realizado por el USDOC.

2.2.6 Párrafo 7.100

2.43. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.100, a fin de reflejar su argumento de que el nivel de la subvención era pertinente también para la cuestión de la extinción.

2.44. El Canadá no ha formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.45. Hemos decidido acceder a la petición de los Estados Unidos tras haber examinado los argumentos pertinentes.

2.2.7 Párrafo 7.200

2.46. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.200, a fin de reflejar el hecho de que su argumento se centra en el momento de la divulgación por Fibrek.

2.47. El Canadá aduce que esta petición es innecesaria, puesto que el argumento ya se refleja bien en el informe provisional del Grupo Especial, en particular en los párrafos 7.200 y 7.190.

2.48. Hemos decidido acceder a la petición de los Estados Unidos tras haber examinado los argumentos pertinentes.

2.2.8 Párrafo 7.224

2.49. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique el párrafo 7.224, a fin de reflejar los argumentos interpretativos por ellos presentados y reconocer el aparente acuerdo entre los Estados Unidos y el Canadá sobre el análisis adecuado.

2.50. El Canadá aduce que las frases adicionales sugeridas por los Estados Unidos no reflejan correctamente los argumentos por ellos presentados y pide al Grupo Especial que rechace la petición de los Estados Unidos o, subsidiariamente, que deje claro que las opiniones de las partes difieren.

2.51. Hemos decidido acceder a la petición de los Estados Unidos tras haber examinado los argumentos pertinentes. No obstante, a la luz de la observación del Canadá, no hemos incluido ninguna indicación de que haya acuerdo entre las partes sobre el análisis adecuado.

2.2.9 Párrafos 7.298-7.300

2.52. Los Estados Unidos piden al Grupo Especial que modifique los párrafos 7.298-7.300, a fin de reflejar los argumentos por ellos presentados de que las alegaciones del Canadá son incompatibles con las acciones de su propia autoridad investigadora.

2.53. El Canadá aduce que la petición debe rechazarse, ya que su práctica y sus acciones no se han sometido a este Grupo Especial. No obstante, pide que, si el Grupo Especial opta por incluir una referencia a ese argumento, añada también que el Canadá aportó pruebas que demostraban que los Estados Unidos habían caracterizado erróneamente la práctica del Canadá en esas circunstancias.

2.54. Hemos decidido rechazar la petición de los Estados Unidos porque las acciones y prácticas del Canadá no son pertinentes para nuestro análisis en la presente diferencia.

2.2.10 Párrafo 7.315

2.55. Los Estados Unidos sugieren al Grupo Especial que reproduzca íntegramente los párrafos 133-141 de su segunda comunicación escrita, en los que se dan respuestas caso por caso a las alegaciones del Canadá, a fin de reflejar con exactitud la totalidad de los argumentos de los Estados Unidos relativos a la impugnación por el Canadá del comportamiento constante. Además, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que en la nota 565 (578 del informe definitivo) incluya una referencia a los párrafos pertinentes.

2.56. El Canadá no ha formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.57. Hemos decidido rechazar la petición de los Estados Unidos porque no es necesario para nuestro análisis reproducir sus argumentos con ese nivel de detalle. Además, en los cuadros que se han incluido en esa sección se reproducen los términos utilizados por el USDOC en las determinaciones identificadas por el Canadá.

2.2.11 Párrafo 7.323

2.58. Los Estados Unidos sugieren al Grupo Especial que reproduzca íntegramente los párrafos 133-141 de su segunda comunicación escrita, en los que se dan respuestas caso por caso a las alegaciones del Canadá, a fin de reflejar con exactitud la totalidad de los argumentos de los Estados Unidos relativos a la impugnación por el Canadá del comportamiento constante. Además, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que en la nota 589 (602 del informe definitivo) incluya una referencia a los párrafos pertinentes.

2.59. El Canadá no ha formulado ninguna observación sobre esta petición.

2.60. Hemos decidido rechazar la petición de los Estados Unidos porque no es necesario para nuestro análisis reproducir sus argumentos con ese nivel de detalle. Además, en los cuadros que se han incluido en esa sección se reproducen los términos utilizados por el USDOC en las determinaciones identificadas por el Canadá.

2.3 Errores tipográficos y otros errores no sustantivos

2.61. El Grupo Especial ha corregido errores tipográficos y errores no sustantivos en los párrafos 7.33, 7.63, 7.131, 7.170, 7.186, 7.227, 7,257 y 7.293 y en las notas 104 (111 del informe definitivo), 106 (113 del informe definitivo), 225 (235 del informe definitivo) y 319 (329 del informe definitivo).

2.4 ICC

El Grupo Especial ha realizado ajustes en relación con la atribución del carácter de ICC en los párrafos 7.221 y 7.236, según ha indicado el Canadá.

_____

ANEXO B

ARGUMENTOS DEL CANADÁ

Índice		Página
Anexo B-1	Primer resumen integrado de los argumentos del Canadá	B-2
Anexo B-2	Segundo resumen integrado de los argumentos del Canadá	B-14

ANEXO B-1

PRIMER RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ

I. INTRODUCCIÓN

1. La presente diferencia se refiere a la determinación definitiva en materia de derechos compensatorios y los posteriores exámenes acelerados del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) sobre el papel supercalandrado procedente del Canadá. Asimismo, se refiere a la medida "otras formas de asistencia-AFA", mediante la que el USDOC aplica los hechos desfavorables de que tenía conocimiento (AFA) a la información descubierta en la verificación que no se había comunicado como respuesta a una pregunta excesivamente amplia sobre "otras formas de asistencia".

2. La Coalition for Fair Paper Imports (Coalición para las Importaciones Leales de Papel) (el solicitante) alegó la concesión de supuestas subvenciones al papel supercalandrado procedente del Canadá y el USDOC inició posteriormente una investigación sobre ellas. El USDOC identificó cuatro productores canadienses de papel supercalandrado: Port Hawkesbury Paper LP (PHP); Resolute FP Canada Inc. (Resolute); Catalyst Paper Corporation (Catalyst); e Irving Paper Ltd. (Irving). A continuación, escogió a PHP y Resolute como empresas específicas declarantes y rechazó las solicitudes de Catalyst e Irving para ser examinados en calidad de declarantes voluntarios.

3. El USDOC constató que PHP había recibido varias subvenciones susceptibles de medidas compensatorias, a saber: 1) la supuesta orden del Gobierno de Nueva Escocia (Nueva Escocia) a Nova Scotia Power Incorporated (NSPI) para que suministrase electricidad por una remuneración inferior a la adecuada; 2) los fondos proporcionados por Nueva Escocia a NewPage Port Hawkesbury Corporation (NewPage PH) para que mantuviese la fábrica de papel en una situación de funcionamiento sin producción en espera de su venta; y 3) las contribuciones efectuadas por Nueva Escocia al Fondo de Infraestructura Forestal que NewPage PH mantuvo en fideicomiso con el fin de pagar a terceros contratistas para que desempeñasen determinadas actividades forestales en la provincia.

4. El USDOC también constató que Resolute había recibido determinadas subvenciones susceptibles de medidas compensatorias, a saber: 1) las subvenciones vinculadas a la producción de otros productos en las fábricas de Resolute en Ontario en las que no se produjo papel supercalandrado a lo largo del período de la investigación; y 2) las supuestas subvenciones descubiertas en la verificación de Fibrek General Partnership (Fibrek), una de las filiales de Resolute. Asimismo, el USDOC alegó que Resolute no había informado de cierta asistencia que había facilitado a Fibrek y aplicó los AFA para concluir que esa información descubierta constituía una subvención y poder exagerar así su tipo del derecho compensatorio.

5. En la determinación definitiva, el USDOC constató un tipo del derecho compensatorio del 20,19% correspondiente a PHP y un tipo del 17,87% correspondiente a Resolute. Además, calculó el promedio ponderado de una tasa "para todos los demás", que ascendió al 18,85%.

6. A petición de Catalyst e Irving, el USDOC inició un examen acelerado de esas empresas. En el marco de dicho examen, también inició una investigación sobre varias alegaciones de subvenciones nuevas que formuló el solicitante, lo que amplió de manera inadmisible el alcance de este examen.

7. El enfoque utilizado por el USDOC para determinar que PHP y Resolute habían recibido subvenciones y su constatación definitiva a ese respecto son incompatibles con el Acuerdo SMC. Además, el USDOC infringió el Acuerdo SMC al aplicar una tasa "para todos los demás" a Catalyst e Irving y al iniciar indebidamente investigaciones sobre las alegaciones de subvenciones nuevas en el marco de un examen acelerado. Por último, la medida "otras formas de asistencia-AFA" del USDOC también constituye un "comportamiento constante" o una "regla o norma" incompatible con el Acuerdo SMC.

II. PORT HAWKESBURY PAPER

A. El USDOC incurrió en error al constatar que Nueva Escocia había ordenado a NSPI que suministrase electricidad a PHP

8. El USDOC incurrió en error al constatar que Nueva Escocia había ordenado a NSPI que suministrase electricidad a PHP por una remuneración inferior a la adecuada de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. No presentó ningún análisis para respaldar su constatación de existencia de contribución financiera. En concreto, el USDOC interpretó que el artículo 52 de la *Ley de Servicios Públicos* de Nueva Escocia ordenaba a NSPI que suministrase electricidad a cualquier cliente en Nueva Escocia, incluido PHP. Al actuar así, también hizo caso omiso de que las encomiendas u órdenes no pueden ser involuntarias ni la mera consecuencia de la normativa gubernamental.

9. En el artículo 52 se refleja el deber de prestar servicio de NSPI; un principio de reglamentación de alto nivel similar a las obligaciones de servicio general previstas en otros ordenamientos jurídicos de América del Norte. Sin embargo, aunque en el artículo 52 se refleja el principio por el que se exige que NSPI y otros servicios públicos suministren un servicio eléctrico en toda su zona de servicios, con arreglo al *common law* no se exige que NSPI suministre electricidad en cualquier circunstancia y a cualquier costo.

10. NSPI y Pacific West Commercial Corporation (PWCC) negociaron en privado el precio de fidelización concreto que PWCC pagaría por la electricidad, con sujeción a una serie de condiciones específicas. El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM* observó que, al evaluar si una contribución financiera otorga un beneficio o es específica a los efectos de establecer la existencia de una subvención, las autoridades investigadoras deben referirse a la contribución financiera concretamente identificada. A pesar de ello, el USDOC evaluó si el propio precio de fidelización era específico y otorgaba un beneficio a PHP, y no la obligación de servicio general. Nunca llegó a establecer la existencia de una relación causal entre la supuesta orden de suministrar electricidad conforme al deber de prestar servicio y el precio de fidelización.

11. De hecho, el deber de prestar servicio no obliga a NSPI a suministrar electricidad a PHP con un precio de fidelización, Más bien, en las disposiciones de la *Ley de Servicios Públicos* se prevé la manera en que NSPI establece tarifas y listas de tarifas para el suministro de electricidad a sus clientes. La tarifa de fidelización es una de esas listas. No obstante, la tarifa de fidelización no obliga a NSPI a proporcionar un precio de fidelización; solo le exige que negocie con sus clientes. Es posible que las negociaciones no sean fructíferas. En los casos en que sí lo sean, NSPI y los clientes acordarán el establecimiento de una tarifa concreta. La Junta de Examen y Servicios Públicos de Nueva Escocia (NSUARB) puede determinar que NSPI no ha proporcionado un precio de fidelización a petición de una de las partes, pero no está obligada a dar la razón al cliente.

12. NSPI decidió entablar negociaciones con PHP sobre el precio de fidelización por razones comerciales propias. PHP era su principal cliente y era destinatario de aproximadamente un 10% de su carga. Si la fábrica hubiese cerrado, NSPI habría perdido una importante contribución a sus costos fijos. A consecuencia de esa pérdida, los clientes de NSPI habrían tenido que afrontar un incremento espectacular de las tarifas. Por consiguiente, NSPI negoció un precio de fidelización en privado con PHP. Las condiciones de este precio eran que se proporcionaría una tarifa inferior a PHP, y NSPI mantendría a su principal cliente y tendría ventajas, como la posibilidad de interrumpir el servicio a PHP con poco preaviso, pagos anticipados por la electricidad, una contribución mínima a los costos fijos y la posibilidad de explotar la fábrica durante las horas de bajo consumo. La NSUARB aprobó el precio de fidelización solicitado sobre la base de que serviría para recuperar todos los costos diferenciales y contribuiría de manera significativa a los costos fijos.

13. Por último, el USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no informar de los hechos esenciales considerados antes de constatar que Nueva Escocia había ordenado a NSPI suministrar electricidad a PHP en virtud del deber de prestar servicio. En realidad, ni el solicitante ni ninguna de las partes del Canadá plantearon el deber de prestar servicio en el curso de la investigación. Más bien, el USDOC formuló esta constatación en su determinación definitiva basándose en una breve alusión a este principio, recogida en un único

párrafo de un documento de debate. El USDOC había presentado este documento de debate junto a otros 36 documentos, que sumaban 1.148 páginas en total. Sin embargo, el USDOC se negó a explicar el motivo de esa presentación, aun después de que el Canadá y PHP solicitasen una explicación al respecto.

B. El USDOC incurrió en error al constatar que se había otorgado un "beneficio" a PHP

1. El USDOC incurrió en error al no constatar que el precio de fidelización representaba un precio de mercado

14. El USDOC también actuó de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC al determinar indebidamente que el suministro de electricidad conforme a un precio de fidelización confería un beneficio a PHP.

15. En primer lugar, el USDOC no reconoció que el precio de fidelización representaba un precio de mercado por sí mismo y que, por consiguiente, el suministro de electricidad de NSPI a PHP conforme a un precio de fidelización no se hacía por una remuneración inferior a la adecuada. En estas circunstancias, no es necesario hallar un punto de referencia basado en el mercado para confirmar que las transacciones de mercado se efectúan por una remuneración adecuada. Se considera que solo puede conferirse un beneficio al receptor cuando este recibe una contribución financiera en condiciones más favorables que las que podría obtener en el mercado.

16. El precio de fidelización fue el resultado de unas negociaciones en condiciones de plena competencia entre dos empresas privadas que perseguían sus propios intereses. El NSPI obtuvo una contribución importante a sus costos fijos gracias al precio de fidelización. Asimismo, consiguió un cliente que ayudó a dotar de mayor estabilidad a todo el sistema debido a su flexibilidad y la carga que demandaba. El valor que esa flexibilidad tuvo para NSPI y los abonados a servicios de suministro de electricidad en Nueva Escocia se vio reflejado, en parte, en el hecho de que NSPI pudo recuperar determinados costos diferidos hasta noviembre de 2014 sin seguir incrementando sus tarifas. La NSUARB, un tribunal independiente y cuasijudicial, aprobó el precio de fidelización aplicable a PHP al considerarlo justo y razonable. El precio de fidelización era un precio negociado y un resultado de mercado que reflejaba las condiciones reinantes en el mercado de Nueva Escocia.

17. El USDOC afirmó que la cuestión de si las condiciones se vieron suficientemente afectadas por la actuación del Gobierno como para hacer que la disposición sea impugnable es un elemento de hecho pertinente para evaluar el beneficio, pero no la contribución financiera. Sin embargo, el USDOC no constató que la actuación de Nueva Escocia afectase a la fijación del precio acordado entre NSPI y PHP.

18. En el marco de los asuntos *Canadá - Energía Renovable / Canadá - Programa de tarifas reguladas*, el Órgano de Apelación señaló que para comprender el mercado pertinente en un asunto vinculado a la electricidad era necesario tomar en consideración una serie de factores relacionados con la demanda, por ejemplo: el modo en que se fijan las tarifas para clientes de gran consumo; la clasificación de los clientes en función de su consumo; y el trato diferente que puede darse a distintos clientes. El USDOC no tomó en consideración estos factores esenciales al tratar a PHP, el cliente de mayor consumo de NSPI con diferencia, como un cliente indistinguible del resto.

2. El USDOC incurrió en error al constatar que los precios de la electricidad en Nueva Escocia estaban distorsionados

19. El USDOC también constató indebidamente que el mercado de electricidad de Nueva Escocia estaba "distorsionado" al aplicar una norma *per se* y no formular una determinación específica para ese caso. Esta constatación errónea se basó únicamente en el hecho de que NSPI era el proveedor de electricidad dominante en ese mercado.

20. En primer lugar, la empresa de propiedad privada NSPI no es el "gobierno" y no hay ninguna distorsión causada por el "gobierno" en el mercado de electricidad de Nueva Escocia que pudiese dar lugar a que se rechazasen los precios negociados por NSPI.

21. En segundo lugar, aun suponiendo que el USDOC constató debidamente que el "gobierno" era el proveedor dominante en Nueva Escocia, constató la distorsión indebidamente al basarla solo en esa constatación previa. El Órgano de Apelación ha constatado reiteradamente que no se permite formular constataciones *per se* de distorsión al amparo del Acuerdo SMC. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Madera blanda IV*; *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que el hecho de que el gobierno tenga un papel predominante como proveedor no resulta por sí mismo suficiente para establecer la distorsión de los precios.

22. Debe haber un vínculo probatorio evidente entre una constatación del papel predominante del gobierno y la distorsión de los precios. Las autoridades investigadoras deben abordar esta cuestión caso por caso y solo pueden rechazar los precios internos en circunstancias muy específicas. El USDOC no aportó pruebas suficientes de que los precios privados no reflejasen los precios de mercado.

3. El punto de referencia reconstruido del USDOC no fue un punto de referencia adecuado

23. Posteriormente, el USDOC reconstruyó de forma indebida un punto de referencia para determinar el beneficio otorgado por el precio de fidelización que era incompatible con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

24. En primer lugar, el USDOC rechazó indebidamente las tarifas fijadas en función del cliente al reconstruir el punto de referencia. Posteriormente concluyó que, dado que se trataba de una tarifa "fijada en función del cliente", el precio de fidelización de PHP no se había establecido siguiendo un método determinado por el mercado para un monopolio reglamentado. Para alcanzar esta conclusión se hizo caso omiso del hecho de que tanto los precios de fidelización como otras tarifas fijadas en función del cliente forman parte del procedimiento habitual para el establecimiento de tarifas en Nueva Escocia y reflejan las condiciones reinantes en el mercado de esa provincia. Con el precio de fidelización se recupera la totalidad de los costos marginales de NSPI y se contribuye a los costos fijos de los servicios públicos, por ejemplo mediante la rentabilidad de los recursos propios. El precio de fidelización se estableció siguiendo un método distinto al utilizado para las tarifas fijadas en función de la categoría, pero ello no hace disminuir la influencia del mercado en su establecimiento. Ese precio superó asimismo el examen de la NSUARB, que constató que no era discriminatorio y era "justo y razonable". Además, el método utilizado para su establecimiento se empleaba de forma habitual en América del Norte.

25. El USDOC cometió dos errores fundamentales al reconstruir el punto de referencia: 1) combinó los costos diferenciales de una tarifa fijada en función del cliente y una contribución a los costos fijos determinada de manera independiente, para un cliente diferente, en un momento distinto y como parte de una tarifa fijada en función de la categoría; y 2) computó por partida doble una cuantía correspondiente a la rentabilidad de los recursos propios de NSPI. Al actuar así, el USDOC reconstruyó un punto de referencia hipotético que ningún cliente de Nueva Escocia habría pagado.

26. En primer lugar, el USDOC combinó los costos variables del precio de fidelización y los costos fijos de la combinación de los precios fijados en tiempo real, una tarifa fijada en función de la categoría. Sin embargo, los costos variables de PHP (el mayor incremento de la tarifa horaria por concepto del costo del combustible) no son iguales a los costos variables que se aplican a las tarifas fijadas en función de la categoría (el promedio anual del costo del combustible). A pesar de esta diferencia, el USDOC no ajustó los costos fijos que utilizó. En una situación de mercado, cabría esperar que una empresa que estuviera sujeta a condiciones como el pago del mayor incremento de la tarifa horaria por concepto del costo del combustible aportase una cuantía reducida por concepto de costos fijos.

27. En segundo lugar, el USDOC computó por partida doble la rentabilidad de los recursos propios en su punto de referencia reconstruido. En el cálculo de los costos fijos que NSPI efectuó para establecer la tarifa fijada en función de la categoría que se utilizó para reconstruir el punto de referencia ya se incluía una cuantía correspondiente a una contribución a la rentabilidad de los recursos propios. A pesar de ello, el USDOC añadió otra cuantía correspondiente a la rentabilidad de los recursos propios al reconstruir su punto de referencia. El USDOC cometió este error pese a

que NSPI y Nueva Escocia le comunicaron tras la determinación preliminar que con esa inclusión se computaría por partida doble. En la solicitud para la modificación de las tarifas generales de NSPI se establece claramente que la rentabilidad de los recursos propios se incluye en los costos imputados conforme al estudio sobre el costo del servicio de NSPI, que se emplea para calcular las tarifas fijadas en función de la categoría.

4. Los fondos para mantener el funcionamiento sin producción y las contribuciones al Fondo de Infraestructura Forestal no son "beneficio[s]" otorgados a PHP

28. El USDOC también actuó de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 y los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 al constatar erróneamente que PHP, y no el anterior propietario, NewPage PH, fue el receptor de determinadas contribuciones financieras y que el beneficio asociado a esas contribuciones financieras no se extinguió con la venta de la fábrica por NewPage PH, realizada en condiciones de plena competencia al valor justo de mercado.

29. NewPage PH debía pagar los costos de mantener la fábrica en situación de "funcionamiento sin producción" mientras estuviese bajo la protección del acreedor. Mantener la fábrica en "funcionamiento sin producción" simplemente aseguraba que esta sería operativa en el futuro y no le otorgaba ningún valor adicional. Cuando NewPage PH se quedó sin fondos para mantener el "funcionamiento sin producción", Nueva Escocia proporcionó fondos adicionales con este fin. El USDOC constató que esos fondos eran una subvención a PHP. Sin embargo, PHP no fue el receptor de los fondos destinados a mantener el funcionamiento sin producción.

30. La oferta de PWCC para adquirir la fábrica de papel estaba también condicionada a que se mantuviese en una situación de funcionamiento sin producción. El precio que pagó PWCC fue un precio de mercado para una fábrica en situación de funcionamiento sin producción. El hecho de que Nueva Escocia pagase para mantener la fábrica de papel en situación de funcionamiento sin producción es intrascendente, ya que todos los beneficios vinculados a los fondos para mantener el funcionamiento sin producción se otorgaron a NewPage PH o sus acreedores, y no a PWCC o PHP. Además, si el pago de Nueva Escocia hubiese "benefici[ado]" a PHP, se podría haber esperado que el supervisor designado por el Tribunal hubiese buscado nuevas ofertas que reflejasen el valor adicional añadido. Sin embargo, el supervisor optó expresamente por no hacerlo.

31. De manera análoga, PWCC y PHP no fueron receptores de los fondos que Nueva Escocia proporcionó al Fondo de Infraestructura Forestal. El receptor de un beneficio debe ser siempre una persona, no una entidad. Cuando NewPage PH interrumpió la explotación de la fábrica, dejó de tener la obligación de realizar actividades forestales que Nueva Escocia consideraba beneficiosas desde una perspectiva económica y medioambiental, como la silvicultura y el mantenimiento vial en tierras de dominio público o tierras de propiedad privada. Sin embargo, NewPage PH se encontraba en una buena posición para actuar como intermediario, pues su ubicación era cercana a la zona afectada y había tratado en el pasado con los contratistas que podían prestar esos servicios. NewPage PH acordó posteriormente mantener el Fondo de Infraestructura Forestal en fideicomiso y pagar a terceros contratistas para que realizasen esas actividades en nombre de la provincia. El USDOC constató que la segunda contribución al Fondo de Infraestructura Forestal, efectuada tras la fecha límite para presentar ofertas definitivas para la adquisición de la fábrica de papel (16 de diciembre de 2011), constituía una subvención a PHP. No obstante, el USDOC no explicó cómo el Fondo de Infraestructura Forestal incrementó el valor de la fábrica entre la presentación de las ofertas y la aceptación de la oferta de PWCC. Fueron los terceros contratistas, y no PWCC o PHP, quienes recibieron las contribuciones del Fondo de Infraestructura Forestal. Por último, cabe reiterar que el supervisor no buscó nuevas ofertas tras la contribución al Fondo de Infraestructura Forestal sino que, por el contrario, certificó que la oferta de PWCC (que no se había modificado) reflejaba la mejor oferta que NewPage PH podría recibir.

32. En lo concerniente a la cuestión de si las subvenciones podían quedar extinguidas en virtud de la venta en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado de una empresa que había recibido subvenciones, en el examen que el Órgano de Apelación hizo a ese respecto en *Estados Unidos L Plomo y Bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* se establece que existe una presunción refutable de que un beneficio se extingue si se efectúa una transferencia completa de la propiedad en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado. En caso de que se hubiesen otorgado beneficios a

NewPage PH mediante los fondos para mantener el funcionamiento sin producción o el Fondo de Infraestructura Forestal, estos quedaron extinguidos con la venta de la empresa a PWCC en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado. El USDOC constató concretamente que "la transferencia entre entidades privadas efectuada por NewPage PH y PWCC" para la adquisición de la fábrica de papel de Port Hawkesbury se llevó a cabo "en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado". PWCC adquirió la totalidad de NewPage PH. Con la adquisición al valor justo de mercado no se otorgó ninguna ventaja, ya que se reflejó el valor de cualquier subvención que se hubiese recibido.

33. Ni los fondos para mantener el funcionamiento sin producción ni el Fondo de Infraestructura Forestal modificaron el valor de los activos de la fábrica. Los fondos para mantener el funcionamiento sin producción conservaron el *statu quo* de los activos de la fábrica en el momento en que esta se puso a la venta, pero no modificaron el valor de los activos ni contribuyeron a ningún flujo de ingresos continuo o a sus ganancias futuras. De manera análoga, el Fondo de Infraestructura Forestal se utilizó para pagar a terceros contratistas y tampoco modificó el valor de NewPage PH, de su flujo de ingresos continuo o de sus ganancias futuras.

5. El USDOC inició indebidamente una investigación contra la concesión por Nueva Escocia de derechos de tala a PHP

34. El USDOC actuó de manera incompatible con el artículo 11 del Acuerdo SMC al iniciar indebidamente una investigación sobre la concesión por Nueva Escocia de derechos de tala y recogida de biomasa sin pruebas de la existencia de un beneficio. El USDOC se basó concretamente en tres elementos de prueba para respaldar su decisión de iniciar una investigación sobre la concesión por Nueva Escocia de derechos de tala: 1) una versión del Acuerdo sobre Licencias de Explotación Forestal concertado entre Nueva Escocia y PHP; 2) anteriores determinaciones de los asuntos relativos a la madera blanda procedente del Canadá; y 3) la determinación relativa al papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de Indonesia. En el Acuerdo sobre Licencias de Explotación Forestal no se proporcionaba información sobre precios y el USDOC no invocó pruebas de una comparación en el mercado. Además, las anteriores decisiones del USDOC en los asuntos relativos a la madera blanda procedente del Canadá indican en realidad que los derechos de tala en Nueva Escocia están determinados por el mercado y no se subvencionan. En la determinación relativa al papel sin pasta mecánica de madera, estucado, procedente de Indonesia tampoco se aportan pruebas de que en Nueva Escocia se conceda una subvención por medio del precio de los derechos de tala.

III. RESOLUTE

A. El USDOC aplicó los AFA a Resolute de forma errónea en relación con la información descubierta en la verificación

35. El USDOC actuó de manera incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC al constatar indebidamente que el Canadá y Resolute no respondieron a los cuestionarios en la medida de su capacidad y al recurrir a los AFA cuando ni el Canadá ni Resolute habían entorpecido la investigación. Además, la información que el USDOC alegaba haber descubierto no era "información necesaria" que guardara relación con la supuestas subvenciones indicadas en el aviso de iniciación.

36. La "información necesaria" es información: que ha sido solicitada específicamente y en detalle; sobre la que la autoridad investigadora ha iniciado una investigación; y que está relacionada con la producción o exportación del producto objeto de investigación. No es admisible que una información sea "necesaria" simplemente porque haya sido solicitada.

37. En el cuestionario del USDOC se pedía a las empresas que especificasen todas las otras formas de "asistencia" que el Gobierno hubiese prestado "a [su] empresa". El USDOC alegó haber descubierto una nueva asistencia gubernamental en su verificación de Fibrek, la filial con la que Resolute tiene relaciones de propiedad cruzada. El USDOC determinó que la utilización de los AFA estaba justificada solo porque la información descubierta se enmarcaba supuestamente en el ámbito de aplicación amplio y ambiguo de la pregunta sobre "otras formas de asistencia" y no se había proporcionado. El USDOC nunca efectuó una solicitud concreta para que se proporcionase

información adicional, y ni el Canadá ni Resolute se negaron en ningún momento a proporcionar información o se abstuvieron de comunicar información deliberadamente.

38. En la solicitud de información sobre "otras formas de asistencia" del USDOC se pedía información que no era necesaria para la investigación. El término "asistencia" no se define y puede que exija informar sobre medidas que no son contribuciones financieras o a las que se tiene acceso de forma general. En la pregunta se solicita información sobre la asistencia prestada "a su empresa", lo que exige a los declarantes comunicar información sobre asistencia que no está relacionada en absoluto con el producto objeto de investigación. Además, la pregunta es excesivamente engorrosa, ya que exige a los declarantes informar sobre la asistencia recibida a lo largo de la vida media útil de los activos empleados para producir el producto objeto de investigación; un período de diez años en el caso de la investigación sobre el papel supercalandrado.

39. La aplicación adecuada de los "hechos de que se tenga conocimiento" debe dar lugar al cálculo de una cuantía de la subvención que sustituya razonablemente a la información que falta (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.468). Aunque la información descubierta fuese necesaria para la investigación, el USDOC tuvo acceso a las cuantías recibidas durante la verificación y, por consiguiente, no faltó información en la investigación. Sin embargo, el USDOC aplicó un tipo que ascendió al 153% de las ventas efectuadas por Fibrek a lo largo del período de la investigación.

B. El USDOC no se ajustó a las prescripciones de procedimiento del Acuerdo SMC en relación con las supuestas subvenciones descubiertas en la verificación

40. El USDOC también actuó de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no dar al Canadá y a Resolute amplia oportunidad para presentar por escrito y oralmente todas las pruebas relacionadas con la información descubierta durante la verificación. Para cumplir las obligaciones de procedimiento que le corresponden en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 12, el USDOC debería haber aceptado la información adicional de Resolute relativa a la asistencia "descubierta" en el curso de la verificación o poco después.

41. Asimismo, el USDOC actuó de manera incompatible con los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC al no dar aviso a Resolute de la información que exigía ni de los hechos esenciales considerados antes de aplicar los AFA. El USDOC no informó a Resolute y al Canadá de una serie de hechos esenciales que eran necesarios para que Resolute pudiera defender sus intereses, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 12, pues, por ejemplo, no informó de que no había aceptado la interpretación que hicieron de la pregunta sobre "otras formas de asistencia" o de que se había considerado que la información proporcionada en relación con la adquisición hostil de Fibrek era insuficiente para establecer la extinción del beneficio.

C. El USDOC inició indebidamente una investigación sobre las supuestas subvenciones descubiertas en la verificación

42. El USDOC también actuó de manera incompatible con el artículo 11 del Acuerdo SMC, que exige a las autoridades investigadoras examinar la exactitud e idoneidad de las pruebas de la existencia de una subvención antes de iniciar una investigación. El USDOC no determinó que las pruebas que incluyó en el expediente probasen suficientemente la existencia de cada uno de los elementos de una subvención tras el descubrimiento de determinada información en el marco de la verificación de Fibrek, la filial con la que Resolute tiene relaciones de propiedad cruzada. Por el contrario, aplicó los AFA sin dar aviso y concluyó indebidamente que los supuestos datos descubiertos constituían subvenciones susceptibles de medidas compensatorias sin aportar pruebas en relación con la existencia, cuantía y naturaleza de las subvenciones alegadas.

43. Los Estados Unidos aducen que las normas sobre la iniciación deberían interpretarse respecto de la totalidad del producto objeto de investigación. Sin embargo, en el artículo 11 se hace referencia a la iniciación respecto de una supuesta "subvención", no de un "producto". Además, la contribución financiera, el beneficio y la especificidad no pueden evaluarse en relación con un producto en abstracto.

D. El USDOC incurrió en error al no constatar que la adquisición hostil de Fibrek por Resolute extinguía determinadas contribuciones a Fibrek

44. El USDOC actuó de manera contraria al párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 y los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 al no reconocer que los supuestos beneficios concedidos a Fibrek antes de su adquisición en condiciones de plena competencia por Resolute se habían extinguido. En el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, el Órgano de Apelación señaló que era probable que las transacciones entre entidades privadas se efectuasen por el "valor justo de mercado" e hizo hincapié en la importancia de analizar "en qué medida se derivaría un cambio de propiedad y control de las transacciones ... entre entidades privadas".

45. El USDOC constató que Fibrek había recibido subvenciones de un programa federal, el Programa de Transformación Ecológica del Papel y la Pasta de Papel (PPGTP) y en la verificación descubrió asistencia que se había prestado antes de la adquisición hostil de Fibrek por Resolute. El USDOC concluyó que no había pruebas que indicasen que la adquisición de Fibrek por Resolute se hubiese llevado a cabo en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado y, por consiguiente, constató que la supuesta asistencia prestada a Fibrek no se extinguió con esa adquisición.

46. El USDOC hizo caso omiso de pruebas evidentes obrantes en el expediente, en las que se mostraba que la adquisición hostil de Fibrek por Resolute se llevó a cabo en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado. Entre estas pruebas se incluían las respuestas al cuestionario y las pruebas documentales presentadas por Quebec y Resolute, a saber, la información en que se detallaban, por ejemplo, las condiciones de la adquisición hostil, la cuantía que se pagó, una descripción de la transacción, las ofertas competidoras, el procedimiento judicial resultante de la defensa de Fibrek contra la adquisición mediante una "píldora envenenada", el pasivo asumido y el tratamiento contable.

47. El USDOC disponía de una cantidad importante de pruebas sobre la adquisición hostil, simplemente no analizó ninguna de ellas.

E. El USDOC atribuyó indebidamente a la producción de papel supercalandrado contribuciones financieras vinculadas a la producción de otros productos

48. El USDOC actuó de manera incompatible con el artículo 10 y los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 al atribuir indebidamente a la producción de papel supercalandrado determinadas supuestas subvenciones que se vinculaban a la producción de otros productos que no eran objeto de investigación.

49. El Órgano de Apelación constató en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*; *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*; y *Estados Unidos - Lavadoras* que las autoridades investigadoras no podían imponer derechos compensatorios a subvenciones que no fuesen atribuibles al producto objeto de investigación. Es decir, una subvención puede ser no vinculada, y en ese caso se asigna al valor de las ventas de todos los productos; o vinculada, y en ese caso solo será susceptible de derechos compensatorios si está vinculada al producto objeto de investigación. Las subvenciones vinculadas a la producción de productos distintos de los productos objeto de investigación no pueden ser objeto de derechos compensatorios.

50. A tal fin, el Órgano de Apelación señaló en *Estados Unidos - Madera blanda IV* que el simple hecho de que una empresa determinada produzca el producto objeto de investigación y reciba un beneficio no permite la imposición de derechos compensatorios sin que se efectúe un análisis adecuado para establecer si existe un beneficio en relación con el producto específico objeto de investigación. Asimismo, solo pueden imponerse derechos compensatorios a una subvención concedida a un bien empleado como insumo en la medida en que pueda demostrarse que el beneficio se ha transferido al producto elaborado que, por tanto, ha resultado beneficiado indirectamente. En consecuencia, los beneficios no pueden ser objeto de derechos compensatorios si el producto al que la subvención estaba vinculada no formó parte del producto elaborado final y no se transfirió ningún beneficio a este producto.

51. El USDOC impuso indebidamente derechos compensatorios a las contribuciones a la producción de otros productos de Resolute en Ontario efectuadas en el marco del PPGTP, el Fondo para Promover la Prosperidad del Sector Forestal de Ontario (FSPF) y el Programa de Tarifas de Electricidad para la Industria de la Región Septentrional de Ontario (NIER). Esas contribuciones estaban claramente vinculadas a productos distintos del papel supercalandrado. El USDOC hizo caso omiso de las pruebas obrantes en el expediente y no calculó la cuantía exacta de los beneficios atribuibles a la producción de papel supercalandrado por Resolute. De hecho, ninguna de las fábricas de papel en Ontario produjo papel supercalandrado o insumos del papel supercalandrado durante el período de la investigación.

52. El beneficio de las contribuciones del FSPF también estaba vinculado a proyectos de Resolute en las fábricas de Thunder Bay y Fort Frances. Ninguna de las fábricas produjo papel supercalandrado en ningún momento próximo al período de la investigación, y ninguna de las fábricas de Resolute en Ontario produjo insumos del papel supercalandrado.

53. Análogamente, en lo que respecta al NIER, los fondos estaban vinculados a instalaciones específicas en la Región Septentrional de Ontario. El USDOC atribuyó indebidamente los fondos a las ventas totales de Resolute, a pesar de que durante el período de la investigación no se produjo papel supercalandrado en Ontario y ninguna de las fábricas de Resolute en Ontario produjo bienes que se empleasen como insumos en la producción de papel supercalandrado por Resolute.

54. Por último, el USDOC no evaluó si los "Programas descubiertos 1 y 2", identificados en la verificación, estaban vinculados a la producción de productos distintos del papel supercalandrado o sus insumos.

IV. CATALYST E IRVING

A. El USDOC reconstruyó erróneamente una tasa "para todos los demás" basada casi exclusivamente en supuestas subvenciones a las que no tuvieron acceso Irving ni Catalyst

55. El USDOC también actuó de manera contraria a las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 10 y los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 al calcular su tasa "para todos los demás" correspondiente a Irving y Catalyst. La tasa "para todos los demás" infringe la obligación que corresponde a los Estados Unidos de aplicar los tipos de derechos compensatorios solo en una cuantía que compense la subvención otorgada a la empresa en cuestión. La tasa "para todos los demás" se basó en una tasa compuesta casi en su totalidad por los AFA aplicados a Resolute y en una tasa compuesta exclusivamente por supuestas subvenciones a las que, según determinó el USDOC, solo PHP tuvo acceso. El USDOC no adoptó medidas para asegurar la representatividad de las empresas que seleccionó, a pesar de las numerosas declaraciones formuladas por las partes en las que se indicaba que la tasa "para todos los demás" no sería representativa.

56. En el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC se establece la cuantía máxima de los derechos compensatorios que pueden percibirse. Este objetivo se vio frustrado cuando el USDOC calculó una tasa "para todos los demás" utilizando márgenes que se establecieron basándose, parcialmente, en el hecho de que las partes investigadas no habían facilitado determinada información.

57. En el marco de su investigación en materia de derechos compensatorios, el USDOC decidió utilizar un método de las investigaciones antidumping consistente en seleccionar los exportadores principales del producto objeto de investigación. Sin embargo, al actuar así optó por no aplicar las normas conexas; en concreto, la decisión del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, en la que se indicó que en las tasas "para todos los demás" no podían incluirse márgenes establecidos, incluso parcialmente, sobre la base de los "hechos de que se tenga conocimiento". Este enfoque resultaría de forma indebida en la obtención anómala de resultados marcadamente distintos en investigaciones antidumping e investigaciones en materia de derechos compensatorios.

58. De manera análoga, el USDOC determinó que la totalidad del tipo del 20,18% correspondiente a PHP en relación con las supuestas subvenciones vinculadas a la reapertura de la

fábrica de papel debería incluirse en la tasa "para todos los demás". Irving y Catalyst no tienen ni tuvieron acceso a estas supuestas subvenciones. Los Estados Unidos alegan que no dispusieron de información suficiente para determinar que Irving y Catalyst no operaron en las instalaciones en que se tenía acceso a las supuestas subvenciones otorgadas a PHP. Sin embargo, esta afirmación contrasta de manera flagrante con las propias constataciones del USDOC de que solo PHP o PWCC tuvieron acceso a todas las supuestas subvenciones concedidas a PHP.

B. El USDOC inició erróneamente una investigación *de novo* sobre las alegaciones de subvenciones nuevas en el marco de un examen acelerado

59. En el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC se establece que un exportador cuyas exportaciones hayan estado sujetas a un tipo del derecho compensatorio pero que no haya sido objeto de investigación tendrá derecho a que se efectúe un examen acelerado para que se fije "con prontitud" un tipo individual para su empresa. Deben establecerse límites respecto de lo que se permite hacer en los exámenes acelerados. Los exámenes acelerados se efectúan porque las autoridades investigadoras han decidido estimar el tipo del derecho compensatorio mediante una tasa "para todos los demás". La finalidad de los exámenes acelerados es evaluar con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para un exportador que no haya sido objeto de investigación de manera compatible con el Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994.

60. La decisión del USDOC de investigar las alegaciones de subvenciones nuevas en el marco de un examen acelerado frustró la finalidad de ese examen al dilatar el procedimiento de tal manera que no se pudo proporcionar una reparación prontamente a los exportadores que no fueron objeto de investigación. La investigación de las alegaciones de subvenciones nuevas desbarata el delicado equilibrio que se trata de alcanzar en el Acuerdo SMC entre la facultad de imponer derechos para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que regulan la utilización de medidas compensatorias. Dicha investigación también es contraria al sentido corriente de la palabra examen.

61. Aunque pudieran formularse alegaciones de subvenciones nuevas en el marco del examen acelerado, no debería haberse permitido que el solicitante proporcionase pruebas adicionales en el marco de ese examen salvo que pudiese demostrar que no disponía de esa información cuando presentó la solicitud inicial, ya que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11, se le exigía proporcionar la información que razonablemente tuviera a su alcance en ese momento.

C. Aunque el USDOC pudiese investigar alegaciones de subvenciones nuevas en el marco de un examen acelerado, no se aseguró de que existiese un vínculo estrecho entre esas alegaciones y los programas sobre los que inició la investigación inicial

62. El USDOC no consideró si existía un vínculo suficientemente estrecho entre los programas sobre los que inició la investigación inicial y las alegaciones de subvenciones nuevas antes de adoptar la decisión de iniciar una investigación sobre esas alegaciones nuevas. En *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación confirmó la importancia de este vínculo en los exámenes administrativos.

63. Habida cuenta de la necesidad de efectuar los exámenes acelerados con prontitud, las prescripciones para la iniciación de investigaciones sobre alegaciones de subvenciones nuevas en el contexto de un examen acelerado deberían ser, como mínimo, tan estrictas como la norma aplicable en relación con los exámenes administrativos. En realidad, ese vínculo no existe. El USDOC no consideró si existía algún vínculo entre los programas de la investigación inicial y las alegaciones de subvenciones nuevas.

D. Incluso si se permite la presentación de alegaciones de subvenciones nuevas en el marco de un examen acelerado, el USDOC no se aseguró de que existiesen pruebas suficientes para justificar la iniciación

64. El USDOC actuó de manera incompatible con el artículo 11 al iniciar la investigación sobre las alegaciones de subvenciones nuevas. Con arreglo al artículo 11, las autoridades investigadoras solo pueden iniciar una investigación sobre alegaciones en los casos en que haya pruebas suficientes de cada uno de los elementos de una subvención.

65. Aunque se permitiese que el USDOC iniciase investigaciones sobre alegaciones de subvenciones nuevas en el contexto de un examen acelerado, estaba obligado a asegurarse de que en la solicitud del solicitante había pruebas exactas y adecuadas que respaldasen todas las alegaciones antes de iniciar una investigación. El USDOC no lo hizo en este caso.

V. MEDIDA "OTRAS FORMAS DE ASISTENCIA-AFA" DEL USDOC

A. La medida "otras formas de asistencia-AFA" del USDOC puede considerarse tanto un comportamiento constante como una regla o norma de aplicación prospectiva y general

66. El USDOC mantiene la medida "otra formas de asistencia-AFA". Esta medida puede calificarse como comportamiento constante o como regla o norma de aplicación prospectiva y general. En ambos casos, la medida debe ser atribuible a un Miembro y debe especificarse su contenido exacto.

67. Esta medida es atribuible a los Estados Unidos, ya que el USDOC es un órgano del Gobierno de los Estados Unidos.

68. El contenido exacto de la medida puede describirse así: emisión de cuestionarios por el USDOC en el marco de una investigación o un examen administrativo que contienen una pregunta demasiado amplia relativa a cualesquiera "otras formas de asistencia". Cuando el USDOC descubre información que considera pruebas de "otras formas de asistencia" en el curso de una verificación, aplica los AFA a esa información para determinar que existe una subvención susceptible de derechos compensatorios y para exagerar el tipo del derecho compensatorio.

69. Las medidas que se impugnen por ser una "regla o norma" deberán tener una "aplicación general y prospectiva". Como afirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*; *Estados Unidos - Reducción a cero (CE)*; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, algunos de los factores que pueden considerarse para determinar si las pruebas establecen una "aplicación general y prospectiva" son si la medida: tiene "valor normativo"; imparte "orientación administrativa"; crea "expectativas en el público y entre los operadores del sector privado"; está "destinad[a]" a ser aplicada de manera general y se aplica "sistemáticamente"; y es reflejo de una "política deliberada".

70. En una impugnación contra una medida por ser un "comportamiento constante" deberán proporcionarse pruebas de su "aplicación repetida" y de la probabilidad de que dicho comportamiento se mantenga en el futuro (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108).

71. El USDOC lleva aplicando su medida "otras formas de asistencia-AFA" de forma reiterada desde 2012 para compensar docenas de supuestos programas de subvenciones. El USDOC planteó la pregunta sobre "otras formas de asistencia" en el marco de diferentes exámenes e investigaciones y posteriormente "descub[rió]" información en la verificación que consideró pertinente en relación con esa pregunta. A continuación aplicó los AFA de manera sistemática sin formular ninguna determinación fáctica sobre si se habían hallado los elementos de una subvención susceptible de derechos compensatorios, o sin evaluar si la información constituía la "información necesaria" en relación con los supuestos programas de subvenciones que investigaba.

72. El USDOC describe su medida "otras formas de asistencia-AFA" como una práctica. Una práctica de la que no puede apartarse a la ligera, principalmente porque ha modificado su legislación vigente de un modo que hará que este comportamiento sea más punitivo. La medida "otras formas de asistencia-AFA" consiste en algo más que una mera repetición; constituye una política deliberada. El USDOC ha indicado que pretende aplicar esta práctica en futuros exámenes e investigaciones. Considera que apartarse de esta política es un "error" y, con arreglo a la legislación estadounidense, debe facilitar una explicación razonada para apartarse de ella.

B. Con la medida "otras formas de asistencia-AFA" del USDOC no se garantiza que haya pruebas suficientes de la existencia de una subvención susceptible de derechos compensatorios antes de aplicar indebidamente los AFA

73. La medida "otras formas de asistencia-AFA" del USDOC también es incompatible con el artículo 11 y el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

74. En los párrafos 2 y 6 del artículo 11 del Acuerdo SMC se establece que, antes de poder investigar un programa plenamente, debe haber pruebas suficientes de la existencia de los elementos de una subvención susceptible de derechos compensatorios. Al aplicar su medida "otras formas de asistencia-AFA" el USDOC no examina la exactitud e idoneidad de las pruebas para tratar de determinar si la supuesta asistencia podría haber constituido una contribución financiera; si se podría haber otorgado un beneficio; y si esa asistencia podría ser específica. La medida "otras formas de asistencia-AFA" del USDOC elimina la prescripción relativa a las pruebas y la sustituye en la práctica por impresiones y suposiciones apresuradas del equipo de verificación del USDOC.

75. De conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, solo se permite que las autoridades investigadoras se basen en los hechos de que se tenga conocimiento en los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada: 1) niegue el acceso a la información necesaria dentro de un plazo prudencial; 2) no facilite la información necesaria dentro de un plazo prudencial; o 3) entorpezca significativamente la investigación.

76. En virtud del párrafo 7 del artículo 12 se exige que el USDOC presente pruebas y formule una constatación de la existencia de los elementos de una subvención antes de iniciar una investigación sobre un programa por sí mismo y antes de poder decir que la información solicitada es "información necesaria". El Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* opinó que esta disposición era una lista finita y no había posibilidades de aplicar los hechos de que se tenga conocimiento en otras circunstancias. Al plantear la pregunta sobre "otras formas de asistencia", el USDOC trata de establecer un nuevo medio para la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento fuera del marco del párrafo 7 del artículo 12.

C. Mediante la medida "otras formas de asistencia-AFA" del USDOC no se da aviso ni amplia oportunidad a los declarantes para presentar las pruebas y no se les informa de los hechos esenciales considerados

77. De conformidad con los párrafos 1 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC, se exige que el USDOC dé aviso y amplia oportunidad a los declarantes para presentar las pruebas y les informe de los hechos esenciales considerados. Como mínimo, se exige que los verificadores del USDOC soliciten y recopilen toda la documentación necesaria para identificar posibles discrepancias y verificar plenamente la información descubierta. Al utilizar la medida "otras formas de asistencia-AFA", el USDOC no ofrece a los declarantes esas salvaguardas en materia de procedimiento.

D. Resolute como ejemplo de las deficiencias de la medida "otras formas de asistencia-AFA" del USDOC

78. Resolute cooperó plenamente con el USDOC a lo largo de toda la investigación y le facilitó un acceso ilimitado a la versión electrónica del libro mayor de Fibrek.

79. El USDOC solo incluyó en su expediente determinada información sobre la asistencia "descubierta" y rechazó aceptar otros datos pertinentes (por ejemplo, se negó a tener en cuenta la cuantía de la asistencia descubierta). No había pruebas suficientes y no existía un fundamento fáctico para la conclusión a la que llegó el USDOC de que la asistencia "descubierta" se ajustaba a todos y cada uno de los elementos de una subvención susceptible de derechos compensatorios.

80. Si el USDOC hubiera permitido que Resolute proporcionase información adicional, a lo sumo habría calculado tipos del derecho compensatorio *de minimis*. Ello demuestra que la práctica del USDOC da lugar a resultados punitivos e irrazonables.

81. La medida "otras formas de asistencia-AFA" posibilita que el USDOC haga caso omiso de todas las pruebas y excluya del expediente de la investigación las cuantías reales recibidas.

ANEXO B-2

SEGUNDO RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ

I. PORT HAWKESBURY PAPER

A. El intento de los Estados Unidos por respaldar la constatación viciada de la existencia de contribución financiera formulada por el USDOC no debe prosperar

1. Los Estados Unidos interpretan indebidamente el sentido de encomienda u orden en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC

1. Los Estados Unidos han hecho coincidir indebidamente los sentidos de "encomiend[a]" y "orden[]" en el marco del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). La expresión "orden" se refiere a situaciones en las que un gobierno ejerce su autoridad, incluso cierto grado de coerción, sobre una entidad privada. La expresión "encomienda" se refiere a situaciones en las que un gobierno da la responsabilidad de una tarea. En ambos casos, la encomienda o la orden debe estar vinculada al "comportamiento específico" en ese caso.

2. Los Estados Unidos no pueden demostrar la existencia de una orden mediante una supuesta prueba circunstancial consistente en una constatación de la existencia de una encomienda que no formularon

2. Los Estados Unidos no pueden alegar que la constatación de la existencia de una orden formulada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) y sus observaciones sobre las encomiendas pueden considerarse acumulativamente. Su determinación de que Nueva Escocia transmitió una orden a Nova Scotia Power Inc. (NSPI) y sus observaciones sobre las encomiendas están relacionadas con contribuciones financieras diferentes. El USDOC constató que Nueva Escocia había ordenado a NSPI el suministro general de electricidad, es decir, de un bien. Ahora alega, después de los hechos, que Nueva Escocia encomendó a NSPI proporcionar el precio de fidelización concreto que había negociado con Pacific West Commercial Corporation (PWCC).

3. El USDOC no constató en ningún momento que Nueva Escocia hubiese encomendado a NSPI proporcionar un precio de fidelización. Los Estados Unidos mencionan una supuesta prueba circunstancial de la existencia de una encomienda, pero el USDOC no formuló en ningún momento una constatación basada en dicha prueba. De hecho, el USDOC justificó no haber aplicado su examen para evaluar la existencia de una encomienda con arreglo a la legislación estadounidense alegando que no se había basado en esa información circunstancial. En las comunicaciones del USDOC en su memorial en el marco del TLCAN y ante el panel del TLCAN también se demuestra que no consideró que el precio de fidelización fuese la contribución financiera.

4. Asimismo, la prueba circunstancial que el USDOC examinó en su decisión se había sacado de contexto y en ella se hacía caso omiso sistemáticamente de las pruebas que contradecían sus conclusiones preferidas.

3. El deber de prestar servicio no puede interpretarse mediante un documento de debate que contiene resúmenes de informes en los que no se tomó en consideración este principio de reglamentación

5. El USDOC constató indebidamente que Nueva Escocia había ordenado a NSPI proporcionar un precio de fidelización a Port Hawkesbury Paper LP (PHP) conforme al deber de prestar servicio. El USDOC interpretó el deber de prestar servicio basándose en una breve alusión a este principio, incluida en un documento de debate que el USDOC proporcionó por iniciativa propia tras la conclusión del plazo para la presentación de pruebas. El USDOC no consideró el contexto de este documento de debate, que contenía resúmenes de varios informes elaborados en el marco del

examen general del sistema de electricidad de Nueva Escocia. En ninguno de esos informes se trató o se analizó el deber de prestar servicio.

6. Los Estados Unidos también han caracterizado erróneamente la posición del Canadá respecto del deber de prestar servicio en este procedimiento. El Canadá ha explicado que el cumplimiento del deber de prestar servicio solo es exigible mediante la investigación de las reclamaciones de clientes a quienes no se ha prestado servicio conforme a determinadas tarifas o listas de tarifas. La Junta de Examen y Servicios Públicos de Nueva Escocia (NSUARB) solo puede aprobar tarifas que sean "justas" y "suficientes" para los clientes y las empresas de servicios públicos; un enfoque que se aplica en muchas de las jurisdicciones del Canadá.

4. Los Estados Unidos siguen haciendo caso omiso de criterios pertinentes enunciados en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC

7. El suministro de electricidad de NSPI a PHP no es una de las funciones que "normalmente incumbirían al gobierno" de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Algunas de las funciones previstas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 son inherentemente gubernamentales y otras no lo son. No hay ningún aspecto inherentemente gubernamental en el suministro de bienes o servicios en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

8. El USDOC no estableció que el suministro de electricidad incumbiría normalmente al Gobierno de Nueva Escocia. De conformidad con su régimen jurídico, Nueva Escocia no suministra electricidad. El suministro de electricidad incumbe principalmente a NSPI. La reglamentación del mercado de la electricidad de Nueva Escocia no demuestra que el suministro de electricidad sería normalmente llevado a cabo por el Gobierno. El hecho de que la propiedad de la empresa encargada del suministro de electricidad fuese tradicionalmente gubernamental -dejó de serlo en 1992- tampoco constituye una prueba de que el suministro de electricidad incumbiría normalmente al Gobierno.

5. El USDOC no informó de los hechos esenciales considerados

9. Los Estados Unidos alegan que informaron de los hechos esenciales porque facilitaron el acceso al expediente a las partes interesadas. Al formular esa alegación, los Estados Unidos propugnan una interpretación errónea de la prescripción relativa a la divulgación que se establece en el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

10. El Canadá ha explicado que el USDOC no informó de los hechos esenciales relativos al deber de prestar servicio, y en ningún momento dio a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre ese deber ni solicitó más información al respecto.

11. En el contexto de una investigación en materia de derechos compensatorios, los hechos esenciales son los hechos en que se basan las constataciones y conclusiones finales de la autoridad investigadora con respecto a los elementos de una subvención, a saber, la contribución financiera, el beneficio y la especificidad.

12. Las autoridades investigadoras satisfacen la prescripción del párrafo 8 del artículo 12 al informar de los hechos esenciales de una forma que permita a las partes interesadas defender sus intereses. En *Guatemala - Cemento II*, el Grupo Especial reconoció que la autoridad investigadora tiene una obligación positiva de identificar los hechos esenciales del expediente si las partes interesadas no pueden determinar los documentos que servirán de base al consultar dicho expediente.

13. En el documento de debate subyacen las constataciones definitivas de la existencia de una subvención, incluido el análisis de la contribución financiera realizado por la autoridad investigadora. Este documento se incluyó en el voluminoso expediente sin proporcionar ningún contexto ni orientaciones sobre su pertinencia. Su inclusión en el expediente no cumple la prescripción relativa a la divulgación que se establece en el párrafo 8 del artículo 12.

B. PHP no recibió un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC

1. El precio de fidelización no confirió un "beneficio"

a) Las "condiciones reinantes en el mercado" se aplicaron al mercado de la electricidad de Nueva Escocia y al punto de referencia reconstruido del USDOC

14. En el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC se establece que el suministro de un bien solo confiere un "beneficio" si se hace por una remuneración inferior a la adecuada. La adecuación de la remuneración se determina en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien de que se trate en el país de suministro (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta). Por consiguiente, los análisis de las "condiciones reinantes en el mercado" se basan en una serie de factores entre los que figura el "precio", pero no es el único factor considerado. Dichas condiciones abarcan las "características ... de una zona de actividad económica en la que las fuerzas de la oferta y la demanda interactúan para determinar los precios del mercado".

15. Los Estados Unidos indican que la evaluación de las "condiciones reinantes en el mercado" consiste en una evaluación del "precio predominante" en un mercado. Esta indicación es necesaria para los Estados Unidos, ya que, conforme al punto de referencia reconstruido del USDOC, tienen la obligación de caracterizar las tarifas fijadas en función de la categoría como "predominante[s]" en Nueva Escocia. Este argumento es erróneo por, al menos, cuatro razones.

16. En primer lugar, los Estados Unidos no explican la compatibilidad de su enfoque general para determinar la existencia de beneficio con la prescripción relativa a las "condiciones reinantes en el mercado" establecida en el apartado d) del artículo 14.

17. En segundo lugar, debería considerarse que las tarifas fijadas en función del cliente forman parte de las "condiciones reinantes en el mercado" conforme a las que se negoció el precio de fidelización. Las tarifas fijadas en función del cliente se integran en el mecanismo general para el establecimiento de precios de NSPI y se utilizan en varias jurisdicciones. No había fundamento alguno para que el USDOC hiciese caso omiso de esas condiciones reinantes en el mercado.

18. En tercer lugar, los Estados Unidos no toman en consideración la naturaleza del mercado de la electricidad y algunos de sus factores, como el modo en que se fijan las tarifas para clientes de gran consumo, la clasificación de los clientes en función de su consumo y el trato diferente que puede darse a distintos clientes.

19. En último lugar, los Estados Unidos incurren en error al indicar que en la frase "en relación con" del apartado d) del artículo 14 se alude a "un vínculo más distante" entre el punto de referencia y el precio al que se suministra el bien. De hecho, el Órgano de Apelación señaló que la evaluación de las "condiciones reinantes en el mercado" posibilita que el punto de referencia sea un indicador *más* preciso, lo que a su vez posibilita la realización de un "[cálculo] significativ[o] que no sobrevalore ni infravalore" el beneficio.

20. Para que un análisis de las "condiciones reinantes en el mercado" de Nueva Escocia sea adecuado, deberá reflejar la orientación del Órgano de Apelación. Esa orientación dirige al precio de fidelización, un precio que refleja un resultado negociado entre dos partes privadas que actúan en el marco del mecanismo para el establecimiento de precios empleado en la provincia.

b) Para que un análisis de la existencia de "beneficio" sea adecuado, deberá examinar si una transacción específica constituye una transacción de mercado

21. Los Estados Unidos aducen que el Órgano de Apelación ha exigido que las determinaciones de la existencia de beneficio se basen en una comparación y, en lo concerniente al apartado d) del artículo 14, añaden que la frase "en relación con" implica que para formular una determinación de la existencia de beneficio se exige un ejercicio de comparación de algún tipo. Sin embargo, esa labor de comparación no "se exige" siempre. Es posible que el Grupo Especial examine la

determinación de la existencia de beneficio formulada por el USDOC en el contexto de las circunstancias específicas de este asunto, en que se trata el suministro de un bien en el marco de una transacción entre entidades privadas que fue beneficiosa para ambas partes.

22. De conformidad con el texto del apartado d) del artículo 14, no se impide a la autoridad investigadora considerar si una transacción particular entre dos partes privadas constituye una transacción de mercado según sus propios términos. En el apartado d) del artículo 14 se prevé una evaluación para conocer si el suministro de bienes se hizo por una remuneración inferior a la adecuada. A diferencia de los apartados b) y c) del artículo 14, en el apartado d) del artículo 14 no se prevé expresamente la utilización de métodos que impliquen una comparación y exijan que se constate la "diferencia entre" las dos cuantías. La adecuación de la remuneración se determina "en relación con" las condiciones reinantes en el mercado, incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta. El precio es solo uno de esos factores.

23. El Órgano de Apelación ha señalado que en la evaluación de la existencia de "beneficio" conforme al artículo 14 deben examinarse los términos y condiciones de la transacción impugnada en el momento en que tuvo lugar, y compararlos con los términos y condiciones que en aquel momento se habrían ofrecido en el mercado. En *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, el Órgano de Apelación examinó si una contribución financiera era "compatible con lo que sucede en transacciones entre dos agentes en el mercado" y evaluó si se confirió un beneficio sin utilizar un precio de comparación.

c) El USDOC no consideró si el precio de fidelización representa un precio de mercado resultante de unas negociaciones en condiciones de plena competencia entre dos partes privadas

24. El precio de fidelización es un precio de mercado con el que se recupera la totalidad de los costos marginales de NSPI y se contribuye a sus costos fijos. No había una base razonable para que el USDOC pudiese rechazar este precio y los Estados Unidos no lo tuviesen en cuenta como transacción de mercado.

25. El precio de fidelización fue negociado en condiciones de plena competencia entre dos partes privadas. Se trató de una transacción beneficiosa para ambas partes. PHP consiguió el suministro de electricidad a un precio adecuado; un detalle importante, ya que la electricidad era el mayor gasto de la fábrica. Mantener a PHP como cliente permitió a NSPI asegurar la estabilidad del sistema y abordar los problemas relativos al costo que se originarían si perdiese a su mayor cliente. PHP aceptó explotar la fábrica de forma más austera y durante las horas de bajo consumo, lo que agregó un valor para NSPI. Asimismo, aceptó estar "sujeto al servicio de interrumpibilidad con carácter prioritario", de modo que NSPI podía reducir un bloque importante de la demanda de electricidad de PHP de una sola vez. Además, PHP aceptó pagar la fuente de energía que tenga el costo diferencial más elevado en el cúmulo en cualquier hora en que utilice y adquiera electricidad. Por último, aceptó pagar su consumo de electricidad por adelantado, lo que eliminaba el riesgo de impago para NSPI.

26. Los Estados Unidos no pueden explicar cómo tuvieron en cuenta esos factores en el punto de referencia que estableció el USDOC. El USDOC no buscó información sobre la combinación de los precios fijados en tiempo real, pese a que utilizó esa tarifa como base para calcular un punto de referencia en la determinación definitiva. El USDOC no tomó en consideración que las tarifas fijadas en función del cliente ya se habían ofrecido a clientes de consumo extragrande en Nueva Escocia y que se trataba de un enfoque común en otras jurisdicciones. El USDOC tampoco tuvo en cuenta la condición de cliente de consumo extragrande de PHP y estableció un punto de referencia viciado que reflejaba una tarifa que ningún cliente de NSPI pagaría.

27. Los Estados Unidos parecen dar a entender que la decisión de la NSUARB por la que se permitió la fijación de una tarifa de fidelización para empresas en dificultades se adoptó a instancias de PWCC. Sin embargo, en las pruebas obrantes en el expediente de la investigación se demuestra que el precio de fidelización se aprobó conforme a la tarifa de fidelización vigente. El precio de fidelización fue un resultado de las negociaciones entre PWCC y NSPI, en las que la NSUARB no participó hasta que aprobó el precio mediante un procedimiento de examen minucioso y exhaustivo al que están sujetas todas las tarifas de electricidad en Nueva Escocia.

La NSUARB constató que la aprobación del precio de fidelización redundaba en el interés de toda la base de clientes.

28. Los Estados Unidos tampoco reconocen que el USDOC constató indebidamente en su determinación definitiva que el mercado de la electricidad de Nueva Escocia estaba distorsionado al basarse solo en el hecho de que NSPI suministra electricidad a la mayoría de los clientes de servicios de electricidad en Nueva Escocia.

d) El USDOC incurrió en error al reconstruir un punto de referencia

29. Los Estados Unidos afirman que el punto de referencia reconstruido del USDOC "refleja una tarifa de electricidad que habría pagado cualquier cliente de NSPI, incluido PHP". Esta afirmación no es cierta. Ningún cliente de NSPI pagaría la tarifa calculada con arreglo al punto de referencia reconstruido.

30. El punto de referencia no refleja las condiciones reinantes en el mercado de Nueva Escocia y el USDOC cometió varios errores metodológicos al reconstruirlo. El USDOC incurrió en error al sustituir los costos variables de PHP en el precio de fidelización, que incluyen los costos diferenciales más elevados por el costo del combustible en cada hora, por los costos variables medios. El USDOC añadió posteriormente los costos fijos más elevados, vinculados al precio variable medio, a los costos diferenciales más elevados que se pagaban en el precio de fidelización. El USDOC también incurrió en error al añadir una cuantía adicional correspondiente a la rentabilidad de los recursos propios, pese a que este elemento ya se incluía en los costos fijos que había utilizado.

31. Los Estados Unidos afirman de manera incorrecta que el método del USDOC reflejaba "el método habitual para el establecimiento de tarifas" de NSPI. De hecho, los Estados Unidos reconocen que no pudieron reproducir el mecanismo habitual para la fijación de precios de NSPI utilizando la información proporcionada por las partes. El USDOC nunca solicitó información a NSPI, que es una entidad privada que no forma parte del Gobierno de Nueva Escocia.

2. Los fondos para mantener el funcionamiento sin producción y las contribuciones del Fondo de Infraestructura Forestal no son "beneficio[s]" otorgados a PHP

a) PHP no es el "receptor" de los fondos destinados a mantener el funcionamiento sin producción

32. Los Estados Unidos no reconocen que PWCC no recibió ningún beneficio de los fondos destinados a mantener el funcionamiento sin producción. El criterio relativo al "beneficio" establecido en el párrafo 1 b) del artículo 1 no se basa en la "expectativa" de quién pagará, sino en la ventaja que el pago otorgue a su "receptor". Los fondos para mantener el funcionamiento sin producción no incrementaron el valor de aquello por lo que PWCC pagó. Los Estados Unidos aducen que PWCC recibió una "financiación adicional no prevista", pero no fue así. Si hubo alguien que recibió una financiación adicional no prevista fueron NewPage Port Hawkesbury Corporation (NewPage PH) y sus acreedores. El supervisor confirmó que NewPage PH recibiría más dinero en una venta como empresa en funcionamiento que en un proceso de liquidación.

33. El Órgano de Apelación ya ha rechazado el argumento de los Estados Unidos de que el texto de la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC significa que el "beneficio" al que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC es un beneficio a las operaciones productivas. El receptor debe recibir la contribución financiera en condiciones más favorables que las que habría podido obtener en el mercado.

b) PHP no es el "receptor" de los fondos del Fondo de Infraestructura Forestal

34. PHP no fue el receptor de los fondos del Fondo de Infraestructura Forestal (FIF). Dichos fondos se otorgaron a terceros contratistas y no constituyeron una "donación" a NewPage PH, como dan a entender los Estados Unidos. NewPage PH actuó simplemente como intermediario en relación con esos fondos y, a ese respecto, se exigía que los fondos fuesen neutrales para

NewPage PH en materia de costos y de flujos de efectivo. Esos fondos no podrían haber conferido ningún beneficio a PWCC.

35. Los argumentos de los Estados Unidos, en los que se considera al FIF un componente de la venta de la "empresa en funcionamiento", no forman parte de la decisión del USDOC y constituyen una racionalización *post hoc*. En lugar de constatar esa afirmación, el USDOC constató de forma errónea que los pagos que Nueva Escocia efectuó a terceros contratistas consistieron en "reembolsos" que equivalían a una donación, ya que NewPage PH tenía la obligación jurídica de llevar a cabo las actividades previstas en el FIF. Posteriormente analizó si las donaciones pagadas a terceros contratistas quedaron extinguidas mediante la venta de la fábrica de papel a PWCC, efectuada en condiciones de plena competencia.

36. El expediente no respalda la afirmación de los Estados Unidos de que NewPage PH estaba obligada a seguir desempeñando sus actividades forestales una vez hubiese comenzado el procedimiento de la *Ley de Acuerdos con Acreedores de Empresas*. En el expediente resulta evidente que la fábrica se vendió como "empresa en funcionamiento", de modo que la fábrica estaba preparada para que se reanudasen sus operaciones como "empresa en funcionamiento" una vez llegase el nuevo propietario, pero no estuvo operativa durante el proceso de venta. Esa información es coherente con el hecho de que mantener la situación de funcionamiento sin producción fuese una condición para la venta, a diferencia del resto de operaciones de la fábrica.

c) Los beneficios conferidos a NewPage PH quedaron extinguidos mediante la venta en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado

37. En las decisiones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE* se estableció la presunción refutable de que un beneficio queda extinguido si se efectúa una transferencia completa de la propiedad (una privatización plena) en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado. Los Estados Unidos aducen que esta presunción no se aplica a las ventas entre entidades privadas. Sin embargo, si una venta entre entidades privadas se realiza en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado y la transferencia de la propiedad es completa, como ocurre con las "privatizaciones plenas", debería considerarse que todas las subvenciones anteriores quedan extinguidas. Esas condiciones se cumplieron en la transacción entre entidades privadas efectuada por NewPage PH y PWCC. Además PWCC no obtuvo activos en condiciones más desfavorables que las condiciones de mercado porque el funcionamiento sin producción y el FIF no modificaron el valor de los activos de la fábrica.

C. El USDOC inició una investigación sobre los derechos de tala y recogida de biomasa sin pruebas de que se hubiese podido conferir un beneficio

38. Los Estados Unidos ofrecen una racionalización *a posteriori* de la decisión del USDOC de iniciar una investigación sobre los derechos de tala al alegar que el USDOC disponía de "información" que respaldaba la existencia en Nueva Escocia de un mercado "distorsionado" y "restringido" para los derechos de tala y la madera para pasta. Esas afirmaciones son falsas. El USDOC no disponía de tal información.

39. La iniciación de la investigación por el USDOC sin las pruebas razonablemente disponibles sobre la cuantía de la subvención fue incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC. En el párrafo 2 del artículo 11 se establecen las pruebas que deben incluirse en una solicitud, entre las que se incluyen todas las pruebas razonablemente disponibles acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate. Las autoridades investigadoras solo podrán iniciar una investigación conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 11 si disponen de una cantidad suficiente de esas pruebas en relación con cada elemento de una subvención. El establecimiento de un punto de referencia propuesto para efectuar comparaciones es una de las pruebas razonablemente disponibles acerca de la cuantía de una subvención y, por consiguiente, se exigía su inclusión en la solicitud.

40. Asimismo, el establecimiento de un precio de referencia propuesto no es el único método para demostrar que hay pruebas suficientes de la existencia de beneficio. Puesto que no se dispone de pruebas de la existencia de beneficio, las alegaciones del solicitante constituyen meras afirmaciones y "[n]o podrá considerarse que [basten] para cumplir los requisitos fijados" en el párrafo 2 del artículo 11.

II. RESOLUTE

A. La aplicación por el USDOC de los AFA a la información "descubierta" durante la verificación de Fibrek es incompatible con el Acuerdo SMC

1. En la alegación de los Estados Unidos de que la iniciación de una investigación abarca la "subvención ... a un producto" se hace caso omiso de la prescripción relativa a la iniciación de investigaciones contra subvenciones específicas

41. Los Estados Unidos reconocen que no iniciaron una investigación sobre los programas "descubiertos" de Fibrek General Partnership (Fibrek). Si una autoridad investigadora no ha iniciado una investigación sobre un programa, dicho programa no puede ser motivo para la imposición de derechos compensatorios y no puede ser "necesari[o]" para la investigación en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

42. El Canadá discrepa de los Estados Unidos en que la iniciación de una investigación abarque la totalidad de la investigación sobre la "subvención ... a un producto". El párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC exige que la solicitud en que se base la autoridad investigadora para iniciar una investigación contenga pruebas suficientes de la existencia de "una subvención". De lo dispuesto en el párrafo 2 iii) del artículo 11 también resulta evidente que para la iniciación de una investigación se exigen "pruebas acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate". Los elementos de una subvención no pueden probarse en abstracto; deben demostrarse en relación con cada uno de los programas en que se base la iniciación de una investigación.

43. En el párrafo 3 del artículo 11 se añade que las autoridades investigadoras "examinarán la exactitud e idoneidad de las pruebas" para justificar la iniciación de una investigación. El USDOC no inició una investigación ni examinó la exactitud e idoneidad del muy escaso número de pruebas que tuvo en cuenta en relación con la información descubierta.

2. El USDOC no dio aviso ni amplia oportunidad al Canadá y Resolute para presentar todas las pruebas pertinentes en relación con los hechos esenciales considerados

44. El recurso a los hechos de que se tenga conocimiento al amparo del párrafo 7 del artículo 12 está supeditado a la condición de que la autoridad investigadora notifique a las partes interesadas la información exigida y les dé amplia oportunidad para presentar la información pertinente. Puesto que el USDOC no informó de los hechos esenciales en que basó su decisión de aplicar los hechos de que se tenía conocimiento, el Canadá y Resolute FP Canada Inc. (Resolute) no conocían la base fáctica de la determinación del USDOC y no pudieron defender adecuadamente sus intereses.

45. Si el USDOC no podía garantizar los derechos procedimentales exigidos, no debería haber recopilado información adicional en la verificación acerca de programas sobre los que no había iniciado investigaciones. Al hacerlo, infringió los párrafos 1, 2, 7, 8 y 11 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

46. Para no cometer esas infracciones, el USDOC podría haber ampliado sus plazos o haber llevado a cabo verificaciones en un momento anterior, con lo que se habría dispuesto de tiempo suficiente para garantizar los derechos procedimentales. Asimismo, el USDOC podría haber concluido el proceso de acopio de información en un examen subsiguiente.

3. Solo puede obtenerse información necesaria mediante una pregunta inequívoca y especificada en detalle

47. La pregunta del USDOC sobre "otras formas de asistencia" no puede resultar en la conclusión de que la información descubierta era la "información necesaria" que "debería haber sido facilitada" por Resolute conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12, ya que la pregunta no está definida, es excesivamente amplia y ambigua y no se especifica de forma detallada. En ella se pregunta por la asistencia prestada a "productores y exportadores" de papel supercalandrado, y no por la asistencia relativa a la producción y exportación del producto.

Además, en la pregunta tampoco se excluye la asistencia a la que se tiene acceso de forma general.

48. En la presunción del USDOC de que la información descubierta "debería haber sido facilitada" se hace caso omiso de la prescripción de que la información sea "necesaria" antes de aplicar "los hechos de que se tenga conocimiento". El USDOC no disponía de información que demostrase que la información descubierta probase la existencia de subvenciones. La única información de que disponía fueron los nombres de las cuentas que descubrió. Esta información no puede constituir un fundamento jurídico para la imposición de derechos compensatorios. La manera en que los contables hacen uso de las cuentas para clasificar en categorías los asientos no guarda relación con el Acuerdo SMC y no crea la presunción de que un asiento constituya una contribución financiera que confiera un beneficio específico.

4. Resolute no "se abstuvo de informar de las subvenciones"

49. En las declaraciones de los Estados Unidos de que Resolute debería haber comunicado la información descubierta se pasó por alto que no se ha constatado que la respuesta de Resolute, en la que transmitió el convencimiento sincero de que no había recibido "asistencia", no se ajustase a los hechos. La aplicación por el USDOC de los hechos desfavorables de que se tenía conocimiento (AFA), que se basó en los nombres de las tres cuentas, no demuestra que esa información debiera haberse comunicado. Además, el USDOC no evaluó si las cuantías proporcionadas fueron el resultado de transacciones de mercado en condiciones justas; si las cuantías estaban relacionadas con programas a los que se tenía acceso de forma general; si las transacciones quedaron extinguidas en virtud de la adquisición de Fibrek en condiciones de plena competencia; o si las cuantías podían atribuirse debidamente a la producción de papel supercalandrado.

50. También es pertinente el hecho de que el Canadá proporcionó una respuesta clara y detallada a la pregunta sobre "otras formas de asistencia" formulada por el USDOC. El Canadá expuso su interpretación de la pregunta y de la forma en que el Canadá y los declarantes canadienses estaban respondiendo a ella. Los Estados Unidos admiten que el USDOC no puso en tela de juicio esta respuesta a pesar de que dispuso de múltiples ocasiones para hacerlo. Resolute y el Canadá cooperaron plenamente en el marco de la investigación del USDOC.

51. Aunque no fue el caso, la falta de cooperación no puede constituir una base suficiente para la imposición de conclusiones desfavorables. Las conclusiones desfavorables no pueden emplearse para castigar una falta de cooperación que, por sí misma, tampoco constituye una base para sustituir la "información necesaria". La falta de cooperación no limita la obligación de que las autoridades investigadoras desarrollen un proceso de razonamiento y evaluación.

52. El USDOC constató que Resolute "se abstuvo de comunicar información que se había solicitado". El criterio empleado es subjetivo y claramente contrario a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación ha constatado que la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento solo es admisible cuando se trate de información necesaria para concluir la investigación. Ese criterio sí es objetivo.

B. Resolute y Quebec presentaron pruebas suficientes para demostrar que los supuestos beneficios conferidos a Fibrek habían quedado extinguidos

53. Los Estados Unidos siguen defendiendo la conclusión del USDOC de que no disponía de pruebas que le permitiesen establecer que la adquisición de Fibrek se efectuó en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado. Esa afirmación no es cierta. En el expediente se incluyen varias descripciones de la transacción, por ejemplo, una sentencia del Tribunal de Apelación de Quebec relativa a la estrategia de "píldora envenenada" que Fibrek empleó en respuesta a la oferta pública de adquisición de Resolute o la descripción que el Canadá realizó de dicha oferta pública de adquisición en las consultas. Las condiciones de plena competencia de la adquisición hostil, incluido el valor de dicha transacción, ya se señalaron a la atención del USDOC en las consultas previas a la iniciación de la investigación.

54. Los Estados Unidos alegan ahora que el USDOC rechazó la información sobre la adquisición hostil de Fibrek porque estaba relacionada con un supuesto programa de subvenciones distinto del programa sobre el que el USDOC había iniciado la investigación inicialmente. Los Estados Unidos aducen que la extinción del beneficio relativo a Fibrek no se conoció hasta que Resolute informó

del Programa de Transformación Ecológica del Papel y la Pasta de papel (PPGTP) antes de la determinación preliminar. La divulgación de los fondos del PPGTP otorgados a Fibrek de ningún modo convierte a las numerosas pruebas presentadas en relación con Fibrek en superfluas o menos susceptibles de revisión por el USDOC simplemente porque se facilitaron en el marco de un programa de subvenciones diferente. Dicho de otra manera, el USDOC disponía de toda la información que necesitaba en relación con todos los programas de subvenciones que podían aplicarse a Fibrek; la información no se vinculaba a un programa específico.

55. Además, el USDOC tenía la facultad de emitir cuestionarios suplementarios después de la determinación preliminar a fin de recopilar información adicional acerca de las condiciones de plena competencia de esta transacción. Sin embargo, no lo hizo.

C. Las supuestas subvenciones vinculadas a productos distintos del papel supercalandrado no eran susceptibles de derechos compensatorios

56. Los Estados Unidos aducen que para que un enfoque respecto de la atribución sea adecuado, deberá considerar si una donación o una subvención está "vinculada" a un producto "sobre la base de la información de la que dispone la autoridad otorgante en el momento de conceder la subvención". Sin embargo, los Estados Unidos hacen caso omiso de que el Órgano de Apelación ha rechazado este argumento de forma expresa.

57. La indagación adecuada de una vinculación a productos específicos exige un análisis minucioso del diseño, la estructura y el funcionamiento de la subvención en cuestión destinado a determinar si la concesión de esa subvención está conectada o supeditada a la producción o venta de un producto específico. El centro de atención son las propias contribuciones y no los programas en general.

58. No obstante, incluso aunque se analicen siguiendo el criterio preconizado por los Estados Unidos, las subvenciones se atribuyeron indebidamente. Dichas subvenciones estaban vinculadas a la producción de productos distintos del papel supercalandrado y esa información ya se conocía, como mínimo, en el momento en que se otorgaron las contribuciones.

59. Asimismo, al aplicar un tipo basado en AFA que no era representativo, el USDOC no tomó en consideración ninguna prueba del modo en que cualquier contribución a Fibrek podía beneficiar a la producción de papel supercalandrado. Las pruebas demuestran que la producción de papel supercalandrado representaba menos del 2% de la producción total de Fibrek.

III. CATALYST E IRVING

A. El cálculo por el USDOC de una tasa compensatoria "para todos los demás" correspondiente a Catalyst e Irving es incompatible con el Acuerdo SMC y el GATT de 1994

60. Los Estados Unidos actuaron de manera contraria a las obligaciones que les corresponden al calcular una tasa "para todos los demás" basada en una tasa compuesta casi en su totalidad por AFA y en una tasa compuesta exclusivamente por supuestas subvenciones que, según determinó el USDOC, fueron específicas para una empresa. Esta tasa "para todos los demás" infringe el artículo 10, los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

61. Los Estados Unidos se equivocan al afirmar que no hay limitaciones al calcular una tasa "para todos los demás". El Órgano de Apelación explicó en *Estados Unidos - Acero al carbono* que la tarea de verificar el significado de una disposición de un tratado respecto de determinado requisito no queda completada al determinar que el texto guarda silencio a su respecto. Ese silencio no excluye la posibilidad de que haya existido el propósito de que el requisito se tuviera por incluido implícitamente.

62. El párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC debería interpretarse en el contexto del párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping). En esos artículos se establece que, por regla general, las autoridades investigadoras

determinarán el margen de dumping que corresponde a cada exportador; no obstante, también se establecen las normas que deben seguirse en los casos en que el número de productores sea tan grande que resulte imposible efectuar esa determinación. El párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC desempeña una función similar al establecer que, en los casos en que la autoridad investigadora no someta a examen a todos los exportadores, deberá efectuar rápidamente un examen.

63. En el párrafo 3 del artículo 19 se menciona el requisito de que los derechos compensatorios se perciban en la "cuantía apropiada" en cada caso. El Órgano de Apelación ha indicado que en el párrafo 4 del artículo 19 se informa de qué constituye una "cuantía apropiada" y de que una "cuantía apropiada" no puede ser superior a la cuantía de la subvención. Por último, el Órgano de Apelación ha constatado que el sentido de la expresión "cuantía apropiada" incluida en el párrafo 3 del artículo 19 no debe basarse en una negativa a tener en cuenta el contexto que proporcionan el artículo VI del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo Antidumping.

64. El párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC debería interpretarse en el contexto del párrafo 10 del artículo 6 y el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping y de la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*. Esta interpretación es compatible con el principio de que las diferencias planteadas al amparo de los dos acuerdos no deberían dar lugar a resultados marcadamente diferentes y con la Declaración Ministerial relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

65. Además, los Estados Unidos han importado en lo esencial los métodos del Acuerdo Antidumping a sus investigaciones en materia de derechos compensatorios. Por consiguiente, la aplicación de esos métodos debería regirse por normas similares a las aplicables en el marco del Acuerdo Antidumping.

66. El artículo 10 del Acuerdo SMC obligaba al USDOC a tomar todas las medidas necesarias para garantizar que el tipo del derecho compensatorio no superase la cuantía de la subvención y fuese adecuado. El USDOC hizo caso omiso de estos requisitos en la presente investigación.

B. El USDOC inició indebidamente una investigación sobre las alegaciones de subvenciones nuevas durante sus exámenes acelerados de Catalyst e Irving

1. Las alegaciones de subvenciones nuevas son contrarias a la finalidad de los exámenes acelerados e infringen el párrafo 3 del artículo 19

67. En la Parte V del Acuerdo SMC se trata de establecer un equilibrio entre la facultad de imponer derechos compensatorios para contrarrestar las subvenciones causantes de daño y las obligaciones que los Miembros deben observar para proceder de ese modo. Para respetar ese equilibrio, las autoridades investigadoras no pueden ampliar el alcance de un examen acelerado permitiendo la inclusión de alegaciones de subvenciones nuevas en los casos en que aprovechen la flexibilidad que permite el párrafo 3 del artículo 19 para no investigar a todos los exportadores. Esta interpretación es compatible con el sentido corriente del término "examen" y con el requisito de que dichos exámenes deban efectuarse "rápidamente" y "con prontitud".

2. Las alegaciones de subvenciones nuevas formuladas en el marco de un examen acelerado se limitan a las alegaciones que tienen un vínculo suficientemente cercano con las alegaciones de la solicitud inicial

68. De conformidad con las orientaciones dadas por el Órgano de Apelación en el contexto de los exámenes administrativos en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, incluso si se permite la formulación de alegaciones de subvenciones nuevas en el marco de exámenes acelerados, solo podrán examinarse las que tengan un vínculo suficientemente cercano con las alegaciones formuladas en la solicitud inicial. Tanto en los exámenes acelerados como en los exámenes administrativos es importante que la inclusión de alegaciones de subvenciones nuevas no perturbe el equilibrio entre los intereses de los exportadores y las autoridades investigadoras. Ambos tipos de examen tienen por objeto analizar qué ocurrió en la investigación inicial. Por consiguiente, deberían estar sujetos a las mismas limitaciones mínimas.

3. La iniciación de investigaciones sobre alegaciones de subvenciones nuevas por el USDOC no cumplió las normas establecidas al respecto

69. Subsidiariamente, aunque se permita la formulación de alegaciones de subvenciones nuevas, el USDOC actuó de manera incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC al iniciar investigaciones sobre las alegaciones de subvenciones nuevas. En concreto, la iniciación por el USDOC de una investigación sobre "la prohibición por la Columbia Británica de las exportaciones de trozas y residuos de la madera" ejemplifica que el USDOC no evaluó si había pruebas suficientes que justificasen la iniciación de una investigación. Las pruebas de la existencia de una limitación potencial de las exportaciones no son pruebas suficientes para demostrar la existencia de una contribución financiera y no justifican la iniciación de una investigación.

IV. MEDIDA "OTRAS FORMAS DE ASISTENCIA-AFA"

A. La medida "otras formas de asistencia-AFA" infringe las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco de la OMC

70. Puede probarse que la medida "otras formas de asistencia-AFA" de los Estados Unidos es bien un "comportamiento constante", o bien una "regla o norma de aplicación general y prospectiva". Ambas categorías son instrumentos analíticos y no determinan la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias. Sin embargo, tomando como referencia el marco de cualquiera de estos instrumentos analíticos, el comportamiento del USDOC resultó en una medida incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en el marco de la OMC en virtud del Acuerdo SMC.

71. En primer lugar, la medida infringe los artículos 10 y 11, ya que el USDOC parte del supuesto de la existencia de contribución financiera, especificidad y beneficio sin tener en absoluto en cuenta las normas para la iniciación de investigaciones. De hecho, los Estados Unidos han admitido que, en su interpretación, un solicitante solo necesita alegar la existencia de una subvención, independientemente de la información a la que pueda tener acceso. En segundo lugar, la medida infringe el párrafo 7 del artículo 12, puesto que el USDOC aplica los AFA a información que no es "información necesaria". Por último, la medida infringe el párrafo 1 del artículo 12, ya que el USDOC no da amplia oportunidad a los declarantes para presentar pruebas al aplicar la medida.

B. Comportamiento constante

72. Una parte que se proponga demostrar que una medida constituye un "comportamiento constante" deberá establecer que la medida es atribuible a un Miembro, su contenido exacto, su aplicación repetida y la probabilidad de que se mantenga en el futuro.

1. La medida es atribuible a los Estados Unidos

73. El USDOC es un órgano del Gobierno de los Estados Unidos. Sus acciones, incluida la medida "otras formas de asistencia-AFA", son atribuibles a los Estados Unidos.

2. Contenido exacto de la medida

74. El Canadá impugna la totalidad de la medida "otras formas de asistencia-AFA". Mediante esta medida, el USDOC plantea la pregunta sobre "otras formas de asistencia", "descubre" información que considera que responde a esa pregunta, rechaza aceptar o considerar la información del declarante relativa a la información descubierta y aplica los AFA a fin de constatar la existencia de contribución financiera, especificidad y beneficio sin ningún análisis que respalde esa constatación. El USDOC ha señalado que en 2012 determinó que la aplicación de conclusiones desfavorables es la forma adecuada de proceder al descubrir una posible subvención en la verificación.

75. El hecho de que la aplicación de esta medida conste de diversas etapas y se efectúe en el marco de distintas hipótesis fácticas no hace que deje de ser una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC. Los componentes de la medida están estrechamente vinculados y las

pequeñas variaciones que se dan en los hechos subyacentes en el momento de aplicar la medida no impiden su existencia.

3. Aplicación repetida del comportamiento

76. El USDOC ha aplicado este comportamiento de manera repetida. El Canadá ha proporcionado nueve ejemplos de dicho comportamiento. En cada caso, el USDOC formula la pregunta sobre "otras formas de asistencia", "descubre" información que considera que responde a esa pregunta, rechaza aceptar o considerar la información del declarante relativa a la información descubierta y aplica los AFA a fin de constatar la existencia de contribución financiera, especificidad y beneficio sin ningún análisis que respalde esa constatación.

4. La probabilidad de que dicho comportamiento se mantenga en el futuro

77. Las declaraciones formuladas por el USDOC en sus determinaciones y ante el panel del capítulo 19 del TLCAN demuestran que el USDOC seguirá aplicando la medida "otras formas de asistencia-AFA".

78. Los Estados Unidos afirman que la manera en que una autoridad decide caracterizar una práctica en sus determinaciones no es pertinente para la solución de diferencias en el marco de la OMC. Sin embargo, grupos especiales anteriores han constatado que la caracterización que el USDOC hace de sus medidas en sus determinaciones puede constituir una prueba de comportamiento futuro.

79. Además, en todas las determinaciones del USDOC en que se aplica la medida "otras formas de asistencia-AFA" se menciona que la aplicación de dicha medida es compatible con la práctica del USDOC en un asunto anterior. Este comportamiento constituye una práctica con arreglo a la legislación estadounidense, y esta caracterización tiene consecuencias jurídicas.

80. Los Estados Unidos dieron a entender en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial que la medida "otras formas de asistencia-AFA" no constituye una "práctica" a los efectos de la legislación estadounidense. En consecuencia, el Canadá solicitó que el Sr. Grant Aldonas, ex Secretario de Comercio Adjunto Encargado del Comercio Internacional, elaborase un informe pericial para determinar si la medida "otras formas de asistencia-AFA" constituye una práctica con arreglo a la legislación estadounidense.

81. El Sr. Grant Aldonas explica en su informe que la práctica consistente en aplicar los AFA a los programas "descubiertos" durante la verificación, que no habían sido comunicados por los declarantes que cooperan en respuesta a la pregunta sobre "otras formas de asistencia" del USDOC, constituye evidentemente una "práctica institucional" con arreglo a la legislación estadounidense y una "medida institucional" en el sentido de la *Ley de Procedimiento Administrativo* de los Estados Unidos. El Sr. Aldonas explica que esa práctica tiene "fuerza de ley" y las partes "tienen muchas razones para basarse en su aplicación continua". El Sr. Aldonas concluyó que la medida "otras formas de asistencia-AFA" constituye un precedente en el que las partes están facultadas para basarse en investigaciones futuras en materia de derechos compensatorios, y se trata de una práctica que, según ha afirmado rotundamente el USDOC, se aplicará de cara al futuro.

C. Regla o norma de aplicación general y prospectiva

82. Una parte que se proponga demostrar que una medida constituye una "regla o norma de aplicación general y prospectiva" deberá establecer que la medida es atribuible a un Miembro, su contenido exacto y su aplicación general y prospectiva.

83. Los dos primeros criterios son idénticos a los dos primeros criterios del examen de la existencia de un comportamiento constante y el análisis que respalda a todos ellos es el mismo. El tercer criterio consta de dos elementos: la aplicación general y la aplicación prospectiva.

84. Una medida tiene aplicación general si "no se limita a una única importación o un único importador" y "en la medida en que afecta a un número indeterminado de agentes económicos". Las determinaciones del USDOC que el Canadá presentó como prueba demuestran que esta

medida no se limita a una única importación o un único importador y no se dirige a agentes económicos específicos.

85. Una medida tiene aplicación prospectiva en la medida en que "se aplica en el futuro" y se tiene "intención de aplicarla en futuras investigaciones". No existe una prescripción que obligue a los Miembros reclamantes a demostrar la certeza de su reclamación. Algunos de los factores que pueden demostrar la aplicación prospectiva de una medida son: la existencia de una política subyacente, la aplicación sistemática de la regla o norma, la medida en que la regla o norma imparte orientación administrativa para un comportamiento futuro y las expectativas que crea entre los operadores económicos.

86. En este caso, hay abundantes pruebas de la existencia de estos factores en los Memorandos sobre las cuestiones y la decisión, en las declaraciones del USDOC y en las declaraciones de los solicitantes ante el USDOC en las que tratan de basarse en la medida. Por ejemplo, el USDOC ha reconocido públicamente que en 2012 decidió mantener este curso de acción de cara al futuro. El Sr. Aldonas confirma que la medida "otras formas de asistencia-AFA" reúne las condiciones de una "práctica institucional" lo que, con arreglo a la legislación estadounidense, crea la presunción de que esta práctica "se manten[drá]". La medida orienta el comportamiento del USDOC y ha creado expectativas en el público. Como el Sr. Aldonas explica en su informe, el objetivo de política subyacente del concepto de práctica institucional es posibilitar que las partes se basen en la práctica anterior de una institución.

D. Resolute como ejemplo de la medida

87. El Canadá ha presentado como prueba capturas de pantalla de la información que el USDOC rechazó tener en cuenta en la verificación de Fibrek. Los verificadores del USDOC consultaron la información contenida en esos documentos.

88. Las capturas de pantalla se presentaron como prueba ante el Grupo Especial a fin de demostrar los resultados incompatibles con las normas de la OMC de la medida "otras formas de asistencia-AFA". En ellas se demuestra que uno de los programas descubiertos no habría incrementado el tipo del derecho compensatorio correspondiente a Resolute y el otro programa descubierto solo podría haber incrementado el tipo en un 0,17%. Sin la aplicación de los AFA, se habría aplicado a Resolute un tipo *de minimis* del 0,94%. La aplicación de la medida "otras formas de asistencia-AFA" provocó que el tipo correspondiente a Resolute ascendiese al 17,87%. Asimismo, la decisión del USDOC de no incluir esta prueba en el expediente dificulta sobremanera que un declarante pueda impugnar esta práctica ante un tribunal estadounidense o un tribunal del TLCAN que examine la determinación.

89. Los Estados Unidos afirman en sus comunicaciones que no pueden confirmar que los verificadores del USDOC consultasen las capturas de pantalla. Los Estados Unidos justifican su respuesta basándose en que el USDOC no aceptó información procedente de la verificación. Se trata de un razonamiento circular: fue el USDOC quien decidió no aceptar la información pertinente y ahora trata de basar su defensa en esa decisión.

E. La práctica del Organismo de Servicios Fronterizos del Canadá

90. Los Estados Unidos intentan justificar su comportamiento incompatible con las normas de la OMC alegando que el Organismo de Servicios Fronterizos del Canadá (CBSA) aplica una práctica similar a la medida "otras formas de asistencia-AFA" de los Estados Unidos. La práctica y las medidas del CBSA no se han planteado ante este Grupo Especial. Por consiguiente, no son pertinentes en este asunto. Sin embargo, el Canadá respondió a esta alegación aportando pruebas de que los Estados Unidos habían tergiversado la práctica del CBSA, que no es similar a la del USDOC. En este asunto, la práctica y la medida de los Estados Unidos son las únicas incompatibles.

_____

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

Índice		Página
Anexo C-1	Primer resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	C-2
Anexo C-2	Segundo resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	C-16

ANEXO C-1

PRIMER RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

RESUMEN DE LA PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. INTRODUCCIÓN

1. El Canadá ha planteado numerosas alegaciones, muchas de las cuales tratan cuestiones complejas en el marco del Acuerdo SMC y del GATT de 1994. Sin embargo, la presente diferencia se refiere en última instancia a una decisión del Gobierno canadiense de rescatar una fábrica de papel en quiebra y subvencionarla -decisión que dio lugar a exportaciones subvencionadas y causó daño a una rama de producción estadounidense-, así como a los intentos de los declarantes de proteger de un examen minucioso las pruebas de la existencia de subvenciones. Las alegaciones del Canadá carecen de fundamento y debe ser rechazadas.

II. LAS ALEGACIONES DEL CANADÁ CON RESPECTO A PORT HAWKESBURY SON INFUNDADAS

A. La determinación de la existencia de una contribución financiera para el suministro de electricidad a Port Hawkesbury formulada por el USDOC no fue incompatible con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC

2. El Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) constató debidamente que Nueva Escocia encomendó u ordenó a Nova Scotia Power suministrar electricidad a Port Hawkesbury basándose en las pruebas sobre la función del Gobierno de Nueva Escocia en el suministro de electricidad, particularmente en lo relativo a Port Hawkesbury. Hay una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 cuando el gobierno "encomienda u ordena" a una entidad privada que proporcione un bien. El significado de los términos "encomendar u ordenar" es fundamental para el análisis, y el Órgano de Apelación lo ha resumido como sigue: "la 'encomienda' tiene lugar cuando un gobierno asigna responsabilidad a una entidad privada y la 'orden' se refiere a situaciones en las que el gobierno ejerce su autoridad sobre una entidad privada". La delegación por el gobierno puede adoptar diversas formas, y una medida escrita con fuerza de ley que sea vinculante para una entidad privada satisface el criterio del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. El USDOC aplicó este criterio jurídico de la OMC a las pruebas presentadas que tuvo ante sí.

3. La determinación formulada por el USDOC se basó en los términos expresos de la *Ley de Servicios Públicos*. Nova Scotia Power se define como "servicio público" en el párrafo e) del artículo 2 de la *Ley de Servicios Públicos*. Esa Ley confiere inequívocamente determinadas obligaciones a las entidades definidas como "servicios públicos". En el artículo 52 se establece lo siguiente:

> Todo servicio público está obligado a ofrecer servicios y funciones razonablemente seguros y adecuados, así como equitativos y asequibles en todos los aspectos.

4. En la determinación formulada por el USDOC se señaló que en una publicación encargada por Nueva Escocia, titulada "*Regulating Electric Utilities - Discussion Paper*", se explicaban las obligaciones de Nova Scotia Power de la siguiente forma:

> En su posición de cuasimonopolio, Nova Scotia Power tiene responsabilidades impuestas por ley, una de las cuales es la obligación de prestar un servicio: la empresa debe suministrar electricidad a los clientes que lo soliciten en cualquier punto de Nueva Escocia.

5. El USDOC también constató que la *Ley de Servicios Públicos* atribuye a la Junta de Examen y Servicios Públicos de Nueva Escocia (NSUARB) la autoridad para aprobar todas las tarifas propuestas por los servicios públicos y para obligar a un servicio público a cumplir las disposiciones

de esa Ley. Sobre la base de su examen de la *Ley de Servicios Públicos*, el USDOC concluyó que "{Nueva Escocia} controla y ordena el método que {Nova Scotia Power} debe utilizar en las propuestas de tarifas, y que cualquier tarifa aplicada por {Nova Scotia Power} debe ser aprobada por la NSUARB".

6. Esta determinación fáctica, basada en el texto claro del artículo 52 y en la misma interpretación que el Canadá reconoce en su primera comunicación, llevó al USDOC a concluir que Nueva Escocia encomendó u ordenó -en los términos establecidos en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1- a Nova Scotia Power suministrar electricidad, lo cual constituye el suministro de un bien en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Como se ha señalado, el Órgano de Apelación ha constatado que existe encomienda u orden cuando "el gobierno da a una entidad privada la responsabilidad de 'llevar a cabo' una de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii)" y que la responsabilidad se puede asignar por medios "formales o informales". En este caso, por medio de una medida formal y jurídicamente vinculante, el Gobierno "d[io] ... la responsabilidad a" Nova Scotia Power, o "ejerc[ió] su autoridad sobre" esta, para que "lleva[se] a cabo" el suministro de electricidad. El Canadá no ha demostrado que la constatación de existencia de encomienda u orden formulada por el USDOC fuera incompatible con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

B. La divulgación por el USDOC de los hechos esenciales no fue incompatible con el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC

7. La alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 8 del artículo 12 con respecto al análisis de la existencia de una contribución financiera realizado por el USDOC es infundada. En el párrafo 8 del artículo 12 no se establece ningún modo particular para divulgar la información, siempre que esta se facilite "a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses". Los Estados Unidos cumplieron plenamente estas obligaciones, y el argumento del Canadá carece de fundamento: los hechos esenciales considerados que el USDOC supuestamente no divulgó fueron una ley de Nueva Escocia (la *Ley de Servicios Públicos*) *presentada por Nueva Escocia* y un documento de debate encargado por Nueva Escocia sobre el suministro de electricidad en esta provincia. Estos dos documentos se entregaron a todas las partes interesadas. Además, en el expediente del procedimiento se abordaron extensamente estos documentos, y las partes interesadas tuvieron una oportunidad más que amplia para defender sus intereses. El Canadá no ha establecido que el USDOC no hubiera divulgado la *Ley de Servicios Públicos* y el documento de debate a todas las partes interesadas, por lo que el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones formuladas por el Canadá al amparo del párrafo 8 del artículo 12.

C. La determinación de la existencia de beneficio a raíz del suministro de electricidad a Port Hawkesbury formulada por el USDOC no fue incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC

8. El Canadá no ha demostrado que el punto de referencia del USDOC fuera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. En lugar de presentar un argumento basado en el texto del Acuerdo, el Canadá esencialmente solicita al Grupo Especial que realice un nuevo análisis de puntos de referencia y que utilice un punto de referencia alternativo que sería preferible para el Canadá.

9. En el apartado d) del artículo 14 no se especifica el punto de referencia que debe usarse al determinar la adecuación de la remuneración, en la medida en que, en primera instancia, el punto de referencia guarde "conexión con las condiciones reinantes en el mercado del país de suministro". De hecho, en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, el Órgano de Apelación constató recientemente que no hay "una jerarquía entre los diferentes tipos de precios del país en la que es posible basarse para obtener un punto de referencia adecuado" y señaló que "el hecho de que pueda tomarse como base un precio ... no depende de su fuente, sino de que este se haya determinado de manera que refleje las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro". En ese caso, el Órgano de Apelación reconoció que "es admisible que una autoridad investigadora en un cálculo del beneficio reconstruya un precio" que sirva de punto de referencia para el análisis de la existencia de beneficio.

10. En el apartado d) del artículo 14 no se establece la fuente del punto de referencia, ya sean precios de transacciones individuales o precios reconstruidos, siempre y cuando los precios de

referencia sean compatibles con las "condiciones reinantes en el mercado". El Órgano de Apelación ha observado "que la expresión 'condiciones ... en el mercado' es a su vez modificada por la palabra 'reinantes', que significa 'predominantes' o 'generalmente aceptadas'". Por lo tanto, al crear un punto de referencia para determinar la remuneración adecuada, se pone el acento en la norma y en la identificación de los precios que son "generalmente aceptad[o]s" sobre la base de las condiciones típicas del mercado.

11. El punto de referencia del USDOC cumplió las obligaciones dimanantes del apartado d) del artículo 14. En el análisis de la existencia de beneficio realizado por el USDOC se comparó la tarifa eléctrica pagada por Port Hawkesbury con un precio de referencia reconstruido a partir del método habitual para el establecimiento de tarifas utilizado por Nova Scotia Power. Es decir, el USDOC no creó un punto de referencia artificial, sino que aplicó el método que utiliza Nova Scotia Power en la fijación de tarifas para entidades en situación similar.

12. Con el objetivo de determinar el método apropiado para calcular un punto de referencia, el USDOC examinó en primer lugar los dos tipos de tarifas que ofreció Nova Scotia Power, denominadas tarifa fijada en función de la categoría y tarifa fijada en función del cliente. Las tarifas fijadas en función de la categoría constituyeron la elección apropiada, puesto que son las tarifas normales basadas en la recuperación de los costos de generación y transmisión de electricidad. Por el contrario, las tarifas fijadas en función del cliente son tarifas preferenciales y no comerciales que no incluyen la recuperación de los costos. Comprensiblemente, el USDOC determinó que el método de fijación de tarifas en función de la categoría fue el que más se aproximó a las condiciones reinantes en el mercado necesarias para calcular un punto de referencia.

13. El USDOC estudió entonces si alguna de las tarifas fijadas en función de la categoría que figuraban en la lista de tarifas de Nova Scotia Power para el período pertinente (2014) podía utilizarse como punto de referencia. Antes de obtener el precio de fidelización, cuando Port Hawkesbury pertenecía al anterior propietario, la fábrica obtuvo una tarifa fijada en función de la categoría encuadrada en la clase de tarifas denominada "precio en tiempo real de dos componentes para consumo industrial extragrande". En el período pertinente, esta clase de tarifas no figuraba en la lista de tarifas de Nova Scotia Power porque en ese momento ningún abonado a tarifas fijadas en función de la categoría tenía unas necesidades de consumo lo suficientemente grandes para acogerse a esa clase de tarifas. En cuanto a la tarifa correspondiente a la clase de consumidores industriales inmediatamente inferior (denominada tarifa "industrial gran consumo"), Port Hawkesbury confirmó que no reunía las condiciones para acogerse a ella porque su consumo eléctrico era significativamente mayor. En consecuencia, el USDOC concluyó adecuadamente que "en la lista de tarifas {de Nova Scotia Power} no había tarifas eléctricas aplicables a un cliente con un tamaño de conexión extragrande".

14. En ausencia de tarifas aplicables en la lista de tarifas de Nova Scotia Power, el USDOC "reconstruyó un precio {de referencia} que prevé una cobertura total de los costos fijos y variables, así como una parte de la rentabilidad de los recursos propios por concepto de beneficios mediante el uso de la información disponible en el expediente". El punto de referencia del USDOC se calculó de la siguiente manera:

Punto de referencia = costos variables + costos fijos + beneficio

15. Para los costos variables, el USDOC se basó en la cantidad real que pagó Port Hawkesbury acogiéndose al precio de fidelización. El USDOC determinó que el precio de fidelización "abarca todos los costos variables y contribuye a los costos fijos".

16. Para los costos fijos, el USDOC partió de la cantidad real que pagó Port Hawkesbury acogiéndose al precio de fidelización (2 $Can/MWh). Para calcular la cuantía de los costos fijos no cubiertos por la contribución al costo fijo del precio de fidelización de Port Hawkesbury que, sin embargo, habrían sido cubiertos por una tarifa representativa de las condiciones reinantes en el mercado, el USDOC identificó la tarifa del costo fijo por MWh que se aplicó más recientemente con arreglo a la tarifa fijada en función de la categoría para un cliente industrial de consumo extragrande. En la solicitud para la modificación de las tarifas generales se determinó que la tarifa normalizada del costo fijo que se aplicaría a un cliente industrial de consumo extragrande sería de 26 $Can/MWh a partir de la tarifa más reciente de este tipo que estuviera disponible.

El resultado es un costo fijo no amortizado de 24 $Can/MWh. El USDOC calculó la cuantía de los costos fijos no amortizados totales multiplicando el consumo eléctrico real de Port Hawkesbury (en MWh) por la cuantía unitaria de los costos fijos no amortizados (24 $Can/MWh).

17. Para el beneficio, el USDOC determinó que la NSUARB aprobó para Nova Scotia Power un índice de beneficio garantizado del 9%. El USDOC identificó la parte del beneficio total de Nova Scotia Power que sería atribuible a Port Hawkesbury. Para ello, en primer lugar aisló el porcentaje de consumo eléctrico de Nova Scotia Power que correspondía a Port Hawkesbury. Seguidamente, el USDOC multiplicó ese porcentaje por el beneficio total de Nova Scotia Power con el fin de determinar la cuantía exacta del beneficio que habría sido atribuible a Port Hawkesbury.

18. A continuación, el USDOC "sumó las tres partes de los pagos de referencia calculados anteriormente {costos variables, costos fijos y rentabilidad de los recursos propios} para obtener la cuantía total que Port Hawkesbury habría pagado por su electricidad ... utilizando el punto de referencia".

19. El punto de referencia del USDOC se basó en las condiciones reinantes en el mercado de la electricidad de Nueva Escocia y, por lo tanto, fue compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

D. La determinación formulada por el USDOC de que las subvenciones por el funcionamiento sin producción y la infraestructura forestal recibidas por Port Hawkesbury no se extinguieron debido a un traspaso de propiedad es compatible con el Acuerdo SMC y el GATT de 1994

20. El USDOC determinó adecuadamente que Port Hawkesbury recibió fondos por el "funcionamiento sin producción" y desembolsos en el marco del Fondo de Infraestructura Forestal (FIF) y que los beneficios asociados a estas contribuciones financieras no se extinguieron por un traspaso de propiedad.

21. En el marco del proceso de venta, NPPH y NewPage Corporation (NewPage), matriz estadounidense de NPPH, celebraron un acuerdo de liquidación y traspaso, en virtud del cual NewPage se comprometió a aportar unos 22 millones de dólares EE.UU. para mantener la fábrica en situación de funcionamiento sin producción. Era necesario que se mantuviese esta situación porque la maquinaria y el equipo de fábricas como la de Port Hawkesbury tenían que estar funcionando continuamente para seguir siendo eficaces o incluso para estar operativos. NPPH también negoció un acuerdo con Nueva Escocia para crear un fondo de infraestructura forestal con el que pagar las operaciones forestales auxiliares de las que NPPH se encargaba anteriormente. El objetivo del Fondo de Infraestructura Forestal era garantizar que continuasen determinadas operaciones forestales, habida cuenta de que NPPH tenía la intención de cerrar su fábrica y cesar las operaciones forestales auxiliares. Sin embargo, Nueva Escocia consideró que estas operaciones suponían un beneficio directo para la provincia y la economía provincial, por lo que no quería que cesaran inmediatamente.

22. Existe un beneficio, en el sentido del Acuerdo SMC, si la contribución financiera coloca al receptor en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. En el presente caso, si Nueva Escocia no hubiera pagado los fondos por el funcionamiento sin producción, la obligación financiera de mantener la fábrica en situación de funcionamiento sin producción habría recaído en NPPH. Nueva Escocia subvencionó explícitamente una condición necesaria de la venta de la fábrica *mientras se estaba produciendo la venta* y, por consiguiente, PWCC recibió un beneficio.

23. La cuestión fue "determinar si la oferta y los precios de venta reflejaron e incorporaron los fondos por el funcionamiento sin producción aprobados en diciembre de 2011 y marzo de 2012". Dado que la financiación se concedió porque NPPH no fue capaz de utilizar sus propias reservas financieras para cumplir las obligaciones contraídas, el USDOC reconoció debidamente que "el valor íntegro de mantener la fábrica en situación de funcionamiento sin producción no se tuvo en cuenta en la oferta inicial". Como explicó el USDOC, dado que Nueva Escocia no aprobó la financiación para el funcionamiento sin producción hasta después de expirado el plazo del 16 de diciembre de 2011 para todas las ofertas, "no es posible que los ofertantes potenciales conocieran la disposición sobre los fondos para el funcionamiento sin producción de {Nueva Escocia};

por consiguiente, las ofertas presentadas no pudieron reflejar la disposición sobre la asistencia de {Nueva Escocia} para mantener la situación de funcionamiento sin producción".

24. El propio valor de la oferta fue el resultado de un proceso de mercado que empezó en septiembre de 2011 y acabó el 16 de diciembre de 2011, y Nueva Escocia desempeñó una función importante en la transacción después de que se hubiera fijado el precio. El USDOC reconoció apropiadamente los matices de esas circunstancias y determinó razonablemente que PWCC recibió un beneficio por el que no pagó: el apoyo financiero de Nueva Escocia en esa venta.

25. Como argumento alternativo, el Canadá alega que los hechos respaldan la conclusión de que la compra de Port Hawkesbury fue una transacción privada efectuada en condiciones de plena competencia y por un valor justo de mercado, y que dicha transacción debe extinguir automáticamente cualquier subvención, independientemente de la cuantía por la que un gobierno subvencione esa transacción, puesto que no puede haber un beneficio para el comprador en esas condiciones. En apoyo de su alegación, el Canadá se basa en el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*. Sin embargo, el recurso del Canadá a este informe está fuera de lugar. En ese informe únicamente se plantea la tesis de que una transacción efectuada en condiciones de plena competencia y por un valor justo de mercado extinga, por norma general, las subvenciones anteriores. En el informe no se establece que se extingan siempre las subvenciones concurrentes, es decir, las que quedan reflejadas en las circunstancias de la transacción.

26. En virtud de los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC, el USDOC tiene la facultad de aplicar un método para determinar si se ha conferido un beneficio. Como tal, el USDOC tuvo en cuenta la naturaleza y las circunstancias precisas en torno a la transacción al examinar si el beneficio derivado de la subvención se extinguió al producirse un traspaso de propiedad. El USDOC examinó la transacción para determinar si el comprador recibió una ventaja o algo que colocase al receptor "en una situación mejor" que la que habría tenido de no existir esa contribución financiera. Los hechos en el presente caso demuestran que los fondos por el funcionamiento sin producción y del FIF proporcionados por Nueva Escocia permitieron a NPPH cumplir una obligación -vender la fábrica a Port Hawkesbury como empresa en funcionamiento- que de otro modo no habría sido capaz de satisfacer. Las pruebas obrantes en el expediente demuestran que, debido al momento de la transacción de mercado, las donaciones para el funcionamiento sin producción y el FIF no quedaron reflejados en el precio de compra que PWCC pagó finalmente. En consecuencia, la adquisición de la fábrica por PWCC no extinguió la subvención.

E. La investigación realizada por el USDOC sobre la concesión por el Gobierno de Nueva Escocia de derechos de tala a Port Hawkesbury se inició de manera compatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC

27. El Canadá no ha establecido que la investigación realizada por el USDOC sobre la concesión de derechos de tala y recogida de biomasa por Nueva Escocia a Port Hawkesbury sea incompatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC. La indagación pertinente consiste en determinar si una solicitud contiene "suficientes pruebas" o "hechos o indicaciones adecuados" *para justificar la iniciación de una investigación*, no para apoyar una determinación preliminar o definitiva. La cantidad de pruebas que se considera "suficiente" para la iniciación de una investigación debe examinarse en vista de la condición enunciada en el párrafo 2 del artículo 11 de que una "solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante" acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate. Por lo tanto, una solicitud puede cumplir la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 11 "aunque no presente toda la información especificada si esa información simplemente no estaba razonablemente al alcance del solicitante".

28. La decisión del USDOC de investigar la concesión por Nueva Escocia de derechos de tala a Port Hawkesbury cumplió plenamente esta prescripción porque la solicitud contenía suficientes pruebas de la existencia de una subvención, y esas pruebas estuvieron "razonablemente ... [al] alcance [del] solicitante". En particular, la solicitud demostró que Port Hawkesbury no adquirió madera para pasta sobre la base de los principios del mercado. Además, la solicitud contenía pruebas que el solicitante tuvo "razonablemente a su alcance" para indicar la existencia de una subvención, de manera compatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11.

III. EL CANADÁ NO HA ESTABLECIDO QUE LA DETERMINACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS RESPECTO DE RESOLUTE FORMULADA POR EL USDOC FUERA INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC O EL GATT DE 1994

A. Las alegaciones del Canadá con respecto a la medida "en su aplicación" sobre la información descubierta son infundadas

29. El USDOC inició una investigación sobre las importaciones de papel supercalandrado para determinar si los fabricantes, los productores o los exportadores de papel supercalandrado procedente del Canadá recibieron subvenciones susceptibles de derechos compensatorios. En otras palabras, el USDOC inició una investigación sobre un *producto* que supuestamente había sido subvencionado. La investigación del USDOC sobre las importaciones de papel supercalandrado incluyó, pero no exclusivamente, un examen de los programas enumerados por su nombre en la petición.

30. Como se refleja en el expediente, la investigación se refirió a las subvenciones recibidas por los productores de un producto y no se limitó a programas concretos. El USDOC publicó un aviso de iniciación en el *Federal Register* en que se explicaba que el USDOC aceptó una petición y seguiría examinando la información contenida en ella en el contexto de un examen de la subvención del papel supercalandrado.

31. Una investigación sobre un producto y las subvenciones recibidas por los productores de ese producto es compatible con las prescripciones de la OMC. La estructura y el contenido del artículo 11 confirman que la iniciación de una investigación en el marco del Acuerdo SMC no se limita a una investigación de programas concretos, sino que abarca una investigación sobre la subvención de un *producto*. En los párrafos 2 y 3 del artículo 11 se deja claro que la petición (o solicitud) debe contener "suficiente información" acerca de la existencia de una supuesta subvención, así como del daño y de la relación causal. Sin embargo, el texto no limita el procedimiento de la investigación iniciada a la subvención alegada en la petición. La parte introductoria del párrafo 2 del artículo 11 del Acuerdo SMC indica que una autoridad investigadora puede iniciar una investigación y examinar programas no incluidos en la solicitud escrita. En concreto, en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo 11 se exige únicamente que en una solicitud se incluyan "suficientes pruebas" de la existencia de "una subvención" para justificar la iniciación de una investigación. La utilización del artículo indefinido "una" antes del sustantivo "subvención" en el párrafo 2 del artículo 11 es significativa. La utilización de la frase "una subvención", en vez de "la subvención", indica que la petición debe incluir "suficientes pruebas" de la existencia de subvención que justifiquen la iniciación de una investigación al amparo del párrafo 3 del artículo 11, pero no que una solicitud deba cubrir todas las posibles subvenciones a fin de justificar la iniciación en lo que respecta a la subvención de un producto.

32. En el párrafo 3 del artículo 11 se ofrecen más orientaciones para la interpretación del alcance de una investigación. Es importante señalar que, antes de iniciar una investigación, en el párrafo 3 del artículo 11 se establece que una autoridad investigadora debe determinar si hay suficientes pruebas de la existencia de *daño* en el sentido del artículo VI del GATT de 1994. Además, los ejemplos de pruebas de supuesto daño enumerados en el párrafo 2 del artículo 11 se centran en los datos sobre el volumen y los precios de las importaciones relativos a un *producto* específico. En consecuencia, el análisis de la existencia de daño descrito en el párrafo 2 del artículo 11 con el fin de determinar las pruebas suficientes para iniciar una investigación se refiere a un *producto*, no a un programa de subvenciones específico. En consecuencia, el párrafo 2 iv) del artículo 11 respalda la opinión de que una autoridad investigadora puede iniciar una investigación sobre un producto.

33. Las disposiciones del artículo 25 del Acuerdo SMC en materia de notificación también respaldan las distinciones establecidas en el artículo 11 entre la petición (o solicitud) y su contenido, la determinación de si una petición (o solicitud) contiene "suficientes pruebas" que justifiquen la iniciación de una investigación y la investigación sobre el *producto* y las subvenciones recibidas por los productores de ese producto. En el artículo 25 del Acuerdo SMC se exige a los Miembros de la OMC que notifiquen a los Miembros en el Comité SMC toda subvención que se conceda o mantenga en su territorio.

34. El 30 de junio de 2015, el Canadá notificó al Comité SMC sus programas industriales, culturales, agropecuarios y pesqueros a nivel del Gobierno federal y de los gobiernos subfederales correspondientes a los ejercicios fiscales comprendidos entre 2012 y 2014. Sin embargo, el Canadá no divulgó a los Miembros ninguno de los programas descubiertos durante la verificación, de modo que privó a los Miembros de la posibilidad de entender las subvenciones y de evaluar sus efectos comerciales, de haberlos.

35. Entendido correctamente, el Acuerdo SMC permite a los Miembros descubrir y compensar subvenciones no transparentes en el marco de una investigación iniciada adecuadamente. En caso de que un país no haya actuado de manera transparente ni haya notificado debidamente sus programas de subvenciones, sería contraproducente exigir a una autoridad investigadora que hiciera caso omiso de la información sobre subvenciones no notificadas o transparentes y exigirle que no contrarrestara su contribución a la subvención causante de daño al calcular el tipo del derecho compensatorio definitivo. Para ello, en el artículo 11 se permite que una autoridad investigadora inicie una investigación sobre la subvención de un producto y examine las subvenciones que no necesariamente aparecen enumeradas en la solicitud escrita. En consecuencia, la iniciación por el USDOC de una investigación sobre el papel supercalandrado se llevó a cabo de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo SMC.

1. La utilización por el USDOC de los hechos de que se tenía conocimiento sobre las subvenciones descubiertas durante la verificación no fue incompatible con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC

36. El argumento del Canadá de que la decisión del USDOC de recurrir a los hechos de que se tenía conocimiento fue incompatible con las obligaciones dimanantes del Acuerdo SMC adolece de tres problemas fundamentales. En primer lugar, el Canadá describe erróneamente el alcance de la investigación, de tal modo que su argumento sobre qué información era o no era necesaria no se basa en el expediente real de la presente diferencia. En segundo lugar, independientemente del alcance de la investigación, el Acuerdo SMC no estipula el tipo de preguntas que una autoridad investigadora puede plantear a una parte interesada, y el Canadá no ha identificado ninguna disposición que impidiera al USDOC plantear una pregunta sobre "cualesquiera otras formas de asistencia" mediante las cuales se pudiera estar subvencionando el producto en cuestión. En tercer lugar, los argumentos del Canadá no abordan el hecho fundamental de que Resolute entorpeció la investigación al no responder por completo a la pregunta sobre "cualesquiera otras formas de asistencia" planteada por el USDOC.

37. En primer lugar, el Canadá describe erróneamente el alcance de la investigación del USDOC. El USDOC inició adecuadamente una investigación sobre un *producto* que supuestamente había sido subvencionado. A continuación, el USDOC, en el marco de la investigación, solicitó información sobre "cualesquiera otras formas de asistencia" para determinar si, en efecto, el Canadá estaba subvencionando la producción de papel supercalandrado. La pregunta sobre "cualesquiera otras formas de asistencia" se planteó para entender y recoger información relativa a la supuesta subvención del producto objeto de investigación: el papel supercalandrado.

38. En segundo lugar, el Acuerdo SMC no estipula el tipo de preguntas que una autoridad investigadora puede plantear a una parte interesada, y el Canadá no ha identificado ninguna disposición que impidiera al USDOC plantear la pregunta sobre "cualesquiera otras formas de asistencia". El Canadá aduce que la información solicitada no era "información necesaria". Sin embargo, no corresponde a un declarante determinar subjetivamente qué información es "necesaria" para la investigación y el análisis del USDOC. La autoridad investigadora determina qué información solicitar y qué información es "necesaria" sobre la base de la investigación, incluidas las respuestas facilitadas por las partes interesadas en el curso de esa investigación.

39. En tercer lugar, el argumento del Canadá no aborda el fundamento fáctico esencial para la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento: a saber, la decisión de Resolute de no proporcionar una respuesta completa a una pregunta planteada por el USDOC en su cuestionario. En su respuesta al cuestionario inicial, Resolute no notificó subvenciones que figuraban en su propio sistema contable como "subvenciones". No se trataba de información que estuviera "mitigando la falta de 'cualquier' información o de información 'innecesaria'", sino que el USDOC la descubrió durante la verificación mientras estaba verificando la no utilización de programas de subvenciones. En consonancia con el párrafo 7 del artículo 12, el USDOC recurrió entonces a los

hechos de que se tenía conocimiento y, en último término, determinó que los programas eran subvenciones susceptibles de derechos compensatorios.

40. Al no informar sobre la recepción de la asistencia no notificada antes del inicio de la verificación, Resolute excluyó que esta asistencia no notificada fuera "verificable" e impidió la investigación al negarse a facilitar respuestas completas y verificables. Resolute no respondió a la pregunta del USDOC y, como resultado, en el expediente de la investigación faltó información necesaria, lo que impidió al USDOC analizar los hechos pertinentes relativos al elemento de beneficio. En consecuencia, el USDOC tuvo que basarse en los hechos de que se tenía conocimiento para determinar si los programas descubiertos, que figuraban en las cuentas como "subvenciones", constituyeron subvenciones susceptibles de derechos compensatorios.

41. La objeción del Canadá al tipo del derecho aplicado en *Magnesio procedente del Canadá* no se basa en ninguna disposición del Acuerdo SMC. En el párrafo 2 del artículo 12 se establece que toda decisión de la autoridad investigadora debe basarse "en la documentación [escrita] de dicha autoridad". En la investigación en materia de derechos compensatorios, el USDOC cumplió esta obligación y utilizó la limitada información del expediente de que disponía. La cuantía de las tasas de subvención y las fechas de recepción de las subvenciones descubiertas no eran para el USDOC "hechos de que se tenía conocimiento", puesto que Resolute no divulgó esta información antes de la verificación y, por ende, no facilitó información verificable. En consecuencia, el USDOC seleccionó el tipo del 8,55% calculado en *Magnesio procedente del Canadá* para las "donaciones en virtud del artículo 7 otorgadas por la Corporación de Desarrollo Industrial de Quebec", programa que facilitaba asistencia en forma de donaciones. El Canadá no ha identificado ninguna infracción del Acuerdo SMC relacionada con el cálculo por el USDOC del tipo del derecho compensatorio correspondiente a Resolute. En consecuencia, el tipo basado en los hechos de que se tenía conocimiento calculado por el USDOC para Resolute fue compatible con las normas de la OMC.

2. El USDOC se adhirió a todas las prescripciones de procedimiento descritas en los párrafos 1, 2, 3 y 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC

42. El Canadá incurre en error al aducir que el USDOC actuó de manera incompatible con las prescripciones de procedimiento descritas en el artículo 12 del Acuerdo SMC. El Canadá no rebate el hecho de que el USDOC proporcionó a todas las partes interesadas al menos treinta días para responder al cuestionario inicial publicado al comienzo de la investigación. Resolute tuvo numerosas oportunidades para asegurarse de que sus respuestas a las preguntas del USDOC eran correctas y, de hecho, tanto Resolute como el Canadá presentaron modificaciones a sus comunicaciones iniciales cuando descubrieron que los beneficios concedidos a Fibrek en el marco del Programa [federal] de Transformación Ecológica del Papel y la Pasta de Papel (PPGTP) no se notificaron correctamente. Además, se notificó a las partes que el USDOC había descubierto subvenciones durante la verificación y que las iba a incluir en la investigación cuando el USDOC publicara el informe de verificación de Resolute. De hecho, las partes interesadas presentaron al USDOC observaciones sobre esta cuestión antes de la publicación de la determinación definitiva.

43. Contrariamente a la alegación infundada formulada por el Canadá al amparo del párrafo 2 del artículo 12, el USDOC dio a Resolute una oportunidad para presentar oralmente información y argumentos. En la audiencia pública del 24 de septiembre de 2015, después de la verificación de agosto de 2015, Resolute presentó oralmente información y argumentos relativos a los programas descubiertos durante la verificación, específicamente sobre los motivos por los que el USDOC no debía aplicar los hechos de que se tenía conocimiento a los programas descubiertos durante la verificación. El USDOC registró estos argumentos y los reflejó en la determinación definitiva.

44. El Canadá no facilita ninguna prueba ni argumentación adecuada que respalde su alegación formulada al amparo del párrafo 3 del artículo 12. Además, el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios demuestra que el USDOC incluyó todas las pruebas pertinentes en el expediente y, de ese modo, lo puso a disposición de las partes interesadas y del público. El Canadá no ha presentado ninguna prueba de que el USDOC no diera a las partes interesadas una oportunidad de examinar toda la información pertinente para la investigación.

45. Además, el Canadá no ha identificado ningún hecho, ni mucho menos ningún hecho esencial contemplado en el marco del párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC, que el USDOC no haya divulgado. La obligación de divulgación no se aplica al razonamiento ni a las conclusiones de la

autoridad investigadora, sino más bien a los "hechos esenciales" subyacentes en el razonamiento y la conclusión.

B. La determinación formulada por el USDOC de que ciertos beneficios conferidos a Fibrek no se extinguieron cuando Resolute adquirió Fibrek es compatible con el Acuerdo SMC

46. El USDOC determinó adecuadamente que el expediente no contenía suficientes pruebas que respaldaran la alegación de Resolute de que los beneficios de subvenciones recibidas por Fibrek se extinguieron cuando Resolute adquirió su filial de propiedad total, Fibrek. A pesar de los argumentos del Canadá, Resolute simplemente describió la adquisición de Fibrek como una "adquisición hostil" sin aportar ninguna prueba en apoyo de esa afirmación. El USDOC solicitó explícitamente un debate sobre todas esas transacciones de "traspaso de propiedad" que figuran en las respuestas de Resolute al cuestionario relativo al historial de Resolute y, a su vez, Resolute respondió con declaraciones breves y sin fundamento. Resolute no demostró que el precio que pagó por Fibrek reflejara las subvenciones recibidas por Fibrek. Además, sin esa demostración, el USDOC no pudo llegar a una constatación de extinción. En consecuencia, el USDOC determinó adecuadamente que los beneficios proporcionados a Fibrek en el marco del PPGTP y las subvenciones descubiertas durante la verificación siguieron beneficiando a Resolute después de que adquiriese Fibrek.

C. El cálculo por el USDOC de la tasa de subvención de Resolute para los programas PPGTP, FSPF y NIER no fue incompatible con el Acuerdo SMC y el GATT de 1994

47. La atribución por el USDOC de los beneficios recibidos en el marco del PPGTP, el Fondo para Promover la Prosperidad del Sector Forestal de Ontario (FSPF) y el Programa de Tarifas de Electricidad para la Industria de la Región Septentrional de Ontario (NIER) fue compatible con el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC.

48. En el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 no se establece de forma precisa cómo debe una autoridad investigadora asignar el numerador y el denominador al calcular los coeficientes de los derechos compensatorios. Al determinar si se ha concedido una subvención a la producción, fabricación o exportación de un producto -y, de ser así, por qué cuantía-, un Miembro puede examinar una subvención y determinar que los beneficios recibidos de la subvención susceptible de derechos compensatorios se extienden al conjunto de la empresa y no se pueden vincular a un producto concreto. En esas circunstancias, con objeto de atribuir los beneficios a la empresa, es apropiado tratar esa subvención recibida por esta como esencialmente "no vinculada" y dividir el beneficio por las ventas totales de la empresa. Esta es precisamente la práctica prevista cuando el Órgano de Apelación explica que el "cálculo correcto del tipo de los derechos compensatorios exige la concordancia de los elementos tenidos en cuenta en el numerador con los elementos tenidos en cuenta en el denominador". En consecuencia, una subvención que beneficia a todos los productos se atribuiría a todas las ventas.

49. Este ejercicio de concordancia no obliga a la autoridad a rastrear los beneficios de la subvención desde que se recibe hasta que se utiliza efectivamente. En lugar de ello, como ha señalado el Órgano de Apelación, "la indagación adecuada de la existencia de una vinculación a productos específicos exige un análisis minucioso del diseño, la estructura y el funcionamiento de la subvención en cuestión destinado a determinar si la concesión de esa subvención está conectada o supeditada a la producción o venta de un producto específico". Aunque el Canadá tiene la intención de culpar al USDOC por no determinar con la mayor precisión posible la cuantía correcta de la subvención, en realidad el USDOC llevó a cabo el mismo ejercicio de "concordancia" descrito por el Órgano de Apelación.

50. La atribución por el USDOC de los beneficios recibidos en el marco de los programas de subvenciones PPGTP, FSPF y NIER fue compatible con el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC.

51. **PPGTP**: El USDOC atribuyó adecuadamente los beneficios de la subvención recibida por Resolute en el marco del PPGTP a las ventas totales de pasta y productos de papel de Resolute. Los requisitos para acogerse al programa destinaban y limitaban explícitamente los beneficios a la

rama de producción de pasta y papel del Canadá. El USDOC analizó el diseño, la estructura y el funcionamiento del programa y explicó que la subvención se limitó a "las inversiones de capital en una fábrica canadiense de pasta y papel" y que "los costos asociados a otros tipos de proyectos ... no cumplen los requisitos para acogerse al programa". El USDOC determinó apropiadamente que estas donaciones estuvieron "vinculadas a la producción de pasta y productos de papel en exclusiva".

52. **FSPF**: el USDOC atribuyó adecuadamente los beneficios de la subvención recibida por Resolute en el marco del FSPF a las ventas totales de Resolute. Al examinar el diseño, la estructura y el funcionamiento del programa, el USDOC constató que las donaciones conferidas en el marco del programa no se limitaron a la producción de un producto concreto, sino que "se concedieron al sector forestal para apoyar e impulsar nuevos proyectos de inversión de capital". El USDOC concluyó que Resolute recibió una subvención susceptible de derechos compensatorios que benefició a todas las actividades de producción de Resolute.

53. **NIER**: El USDOC atribuyó adecuadamente los beneficios de la subvención recibida por Resolute en el marco del NIER a las ventas totales de Resolute. Al examinar el diseño, la estructura y el funcionamiento del programa, el USDOC explicó que "el objetivo del programa es prestar asistencia a los mayores consumidores industriales de electricidad de la región septentrional de Ontario admisibles que se comprometan a adoptar y aplicar un plan de gestión energética con el fin de gestionar su consumo de energía y de mejorar la eficiencia y la sostenibilidad energéticas". En consecuencia, al calcular la tasa de subvención, el USDOC puso debidamente en concordancia los elementos tenidos en cuenta en el numerador (un beneficio para apoyar toda la producción de Resolute) con los elementos tenidos en cuenta en el denominador (las ventas totales de Resolute).

IV. EL CÁLCULO DE LOS TIPOS DE LOS DERECHOS COMPENSATORIOS DE CATALYST E IRVING REALIZADO POR EL USDOC NO ES INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC

A. El cálculo de la tasa para todos los demás realizado por el USDOC fue compatible con el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC

54. El Canadá no ha demostrado que la determinación del USDOC fuera incompatible con las obligaciones establecidas en el artículo 10, los párrafos 1, 3 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC y en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994. En el Acuerdo SMC no se establece un método para calcular una tasa para las empresas no investigadas.

55. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el Grupo Especial debe aplicar las normas usuales de interpretación, en virtud de las cuales una disposición ha de interpretarse conforme al sentido corriente de los términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. En cambio, el Órgano de Apelación ha reconocido que "cuando determinada disposición de un tratado 'guarda silencio' sobre un problema específico, ello 'debe tener algún sentido'". El hecho de que un acuerdo no disponga nada sobre un problema particular no se puede subsanar atribuyendo la obligación de un acuerdo completamente distinto, sino que las obligaciones que corresponden a un Miembro en virtud del Acuerdo SMC dimanan del texto del Acuerdo SMC.

56. El hecho de que el Canadá se base en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* está fuera de lugar. El Acuerdo Antidumping y el Acuerdo SMC imponen obligaciones fundamentalmente distintas para el cálculo de un margen antidumping o un tipo del derecho compensatorio correspondiente a una entidad no investigada. En el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping se identifican particularmente los márgenes antidumping que pueden usarse y los que no pueden usarse para calcular un margen correspondiente a exportadores no investigados. Esta prescripción no tiene parangón en el Acuerdo SMC, ya que en el párrafo 3 de su artículo 19 únicamente se establece que los exportadores no investigados pueden estar sujetos a derechos compensatorios y pueden solicitar un examen acelerado.

57. El USDOC adoptó un enfoque razonable para determinar la tasa para las empresas no investigadas, a saber, basar esa tasa en los tipos de los derechos compensatorios determinados para los productores investigados. La media ponderada de los tipos de los derechos compensatorios de Port Hawkesbury y Resolute proporcionó la mejor aproximación para las

subvenciones susceptibles de derechos compensatorios recibidas por todos los demás productores de papel supercalandrado en el período objeto de investigación pertinente. Fue un enfoque eminentemente razonable que dio lugar a un tipo del derecho compensatorio respaldado por las pruebas que obraban en el expediente.

B. El USDOC inició correctamente una investigación sobre las alegaciones de subvenciones nuevas contra Catalyst e Irving en el curso de un examen acelerado

58. Los Estados Unidos no están de acuerdo con el argumento del Canadá de que el Acuerdo SMC contiene una especie de limitación no especificada sobre las alegaciones de subvenciones nuevas que pueden incluirse en un examen acelerado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19.

59. La obligación descrita en el párrafo 3 del artículo 19 es clara: una autoridad investigadora debe facilitar un examen acelerado a todo exportador que sea objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios pero que no haya sido investigado individualmente, con el fin de que esta fije un tipo de derecho compensatorio individual para él. No hay limitación alguna, ni expresa ni implícita. El Canadá se muestra de acuerdo con esta interpretación del párrafo 3 del artículo 19. Sin embargo, aunque la obligación descrita en el párrafo 3 del artículo 19 es clara, el Canadá solicita al Grupo Especial que profundice en esa obligación y establezca determinadas restricciones a la realización de un examen acelerado por un Miembro, restricciones que no figuran en ningún lugar del texto del párrafo 3 del artículo 19.

60. Además, el hecho de que el Canadá se base en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* está fuera de lugar. El Canadá está usando el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* para comparar el *objetivo* del examen administrativo descrito en el artículo 21 con la realización de un examen acelerado según se indica en el artículo 19. Este argumento no proporciona fundamento alguno para interpretar que en el texto del párrafo 3 del artículo 19 se establece una obligación que no existe. Por estos motivos, la alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 3 del artículo 19 no se sostiene y debe ser rechazada.

C. La iniciación de una investigación sobre alegaciones de subvenciones nuevas realizada por el USDOC fue compatible con el artículo 11 del Acuerdo SMC

61. La decisión del USDOC de iniciar una investigación sobre las alegaciones de subvenciones nuevas fue compatible con el artículo 11 del Acuerdo SMC. En virtud del párrafo 3 del artículo 11, una autoridad está obligada a determinar si una solicitud contiene "suficientes pruebas" o "hechos o indicaciones adecuados" para justificar la iniciación de una investigación, lo que constituye un criterio menos estricto del que se exige para respaldar una constatación definitiva de la autoridad investigadora. Además, la cantidad de pruebas que se considera "suficiente" para la iniciación de una investigación debe examinarse en vista de la condición enunciada en el párrafo 2 del artículo 11 de que una "solicitud contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante" acerca de la existencia, cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate. Para cada alegación de subvenciones nuevas, la decisión del USDOC de iniciar una investigación se basó en suficientes pruebas y fue compatible con el artículo 11. Observamos que el Canadá no ha notificado al Comité SMC de la OMC ninguno de los programas identificados en las alegaciones de subvenciones nuevas.

V. LAS ALEGACIONES CON RESPECTO A LA MEDIDA "EN SÍ MISMA" REFERENTES A LA INFORMACIÓN DESCUBIERTA FORMULADAS POR EL CANADÁ SON INFUNDADAS

62. Como cuestión fundamental, el denominado "comportamiento constante" no puede ser objeto de solución de diferencias en el marco de la OMC porque parece estar compuesto por un número indeterminado de posibles medidas futuras. Las medidas que aún no existen en el momento del establecimiento de un grupo especial no pueden estar comprendidas en el mandato de este de conformidad con el ESD. El supuesto "comportamiento constante" no existe al margen de los casos en que se utilizan los hechos de que se tenga conocimiento en el contexto de una investigación particular. A diferencia de una medida que constituye una regla o norma de aplicación general y prospectiva, la denominada medida del comportamiento constante del Canadá

simplemente describe las actuaciones que ha realizado el USDOC en un número reducido de sus determinaciones relativas a derechos compensatorios. Aun así, para que dicha medida del Canadá dé lugar a una infracción de una obligación contraída en el marco de la OMC, la medida tendría que "constituir un instrumento con una vida funcional propia" y "hacer algo concreto, independientemente de cualquier otro instrumento".

63. Incluso si se deja de lado el hecho de que el "comportamiento constante" no es una medida existente en el momento del establecimiento del Grupo Especial y que, por ende, no está comprendida en su mandato, las alegaciones del Canadá relativas a esa supuesta "medida" tampoco se sostienen, puesto que el Canadá no ha establecido que ese "comportamiento constante" exista o sea probable que continúe en el marco de la orden impugnada que está en litigio en la presente diferencia.

64. La impugnación de la medida "en sí misma" relativa a la información descubierta formulada por el Canadá no se sostiene, puesto que el Canadá no ha identificado el contenido preciso de la supuesta regla o norma o su aplicación general y prospectiva. El Canadá pretende caracterizar como "regla o norma de aplicación general y prospectiva" las actuaciones realizadas por el USDOC en siete determinaciones. El intento del Canadá no prospera. En primer lugar, el Canadá tiene la intención de definir el contenido preciso de la regla o norma identificando una serie de actuaciones que teóricamente se podrían producir en cualquier investigación en materia de derechos compensatorios. El Canadá sencillamente reproduce un cuadro en que se enumeran varias preguntas incluidas en las siete investigaciones a las que se refiere de forma conjunta como pregunta relativa a "cualesquiera otras formas de asistencia". La redacción de las preguntas que el Canadá ha reproducido en el cuadro 1 varía. En el cuadro 2, el Canadá incluye extractos de los memorándum sobre las cuestiones y la decisión que corresponden a las siete investigaciones. Al igual que en el cuadro 1, los extractos enumerados en el segundo cuadro difieren entre ellos. No queda claro qué "aplicación" está impugnando el Canadá como supuesta regla o norma. Tampoco está claro si el Canadá está impugnando la aplicación de una pregunta particular, la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento, una combinación de ambas o una aplicación de algo completamente diferente.

65. El hecho de que el Canadá utilice una serie de términos variables, vagos e imprecisos para identificar la denominada medida "otras formas de asistencia-AFA" es insuficiente para cumplir la prescripción descrita anteriormente por el Órgano de Apelación de proporcionar un contenido preciso. La inclusión de determinados extractos de los cuestionarios y de los memorándum sobre las cuestiones y la decisión no identifica en absoluto con precisión el contenido de la medida que el Canadá está impugnando.

66. En segundo lugar, además de no identificar suficientemente el contenido preciso de dicha medida que está impugnando, el Canadá no ha demostrado que la supuesta medida sea de aplicación general y prospectiva. El Canadá presenta poco más que "una serie de casos, o actuaciones repetidas" en apoyo de su alegación de que existe una medida que puede considerarse como una norma o regla de aplicación general y prospectiva. De hecho, estas pruebas respaldan una constatación contraria.

67. En cada una de las siete determinaciones en que se basa el Canadá, el USDOC formuló constataciones singulares y obtuvo resultados diferentes. En dos de los casos mencionados por el Canadá, relativos a los camarones procedentes de China en 2013 y a la resina de PET procedente de China en 2015, las empresas presentaron al USDOC la información "descubierta", bien como "correcciones menores" al comienzo de la verificación, bien de forma independiente. En esos dos procedimientos, el USDOC aceptó o rechazó las correcciones en función de la naturaleza de la corrección presentada.

68. En el caso que nos ocupa, el USDOC descubrió durante la verificación de Resolute cuatro posibles cuentas de subvención no notificadas anteriormente. En tres de las cuentas figuraban reembolsos o fondos recibidos. Para estas tres cuentas, el USDOC utilizó los hechos de que se tenía conocimiento para determinar que había dos programas susceptibles de derechos compensatorios. Sin embargo, el USDOC determinó que no era necesario aplicar los hechos de que se tenía conocimiento a la otra cuenta de subvención descubierta durante la verificación.

69. En cuanto al artículo 502 de la Ley de Ampliación de las Preferencias Comerciales (TPEA), el Canadá simplemente invoca las tres determinaciones en que se hacía referencia a la Ley. El Canadá no explica por qué considera que invocar la TPEA respalda de algún modo la existencia de una supuesta norma no escrita de aplicación general y prospectiva. Además, según se desprende del propio texto, la TPEA confiere al USDOC facultades discrecionales para usar en sus determinaciones los hechos de que se tenga conocimiento. La norma legal no exige ningún resultado específico y, en consecuencia, incluso si una norma legal fuera de algún modo pertinente para demostrar la existencia de una medida no escrita, esta norma legal no respalda la posición del Canadá. Como explicó el Canadá en su primera comunicación escrita, la TPEA otorga flexibilidad al USDOC, ha sido promulgada recientemente y solo se ha hecho referencia a ella en unas pocas determinaciones administrativas. En conjunto, las pruebas que aporta el Canadá para respaldar su alegación consisten en unas pocas determinaciones formuladas por el USDOC y en una referencia general al artículo 502 de la TPEA. Esas pruebas son insuficientes.

VI. CONCLUSIÓN

70. Por las razones antes mencionadas, los Estados Unidos solicitan respetuosamente que el Grupo Especial rechace todas las alegaciones del Canadá.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

71. [En el resumen de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos *supra* se refleja un resumen de la declaración de los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva.]

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

Resumen de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5

72. La conclusión sobre la contribución financiera formulada por el USDOC se basó en su examen de dos factores relacionados: 1) el artículo 52 de la *Ley de Servicios Públicos*, que obliga a los servicios públicos a suministrar electricidad a sus clientes; y 2) la función singular de Nueva Escocia -en particular, mediante la Junta de Examen y Servicios Públicos de Nueva Escocia (NSUARB)- en el suministro de electricidad a Port Hawkesbury por medio del precio de fidelización. En lo que respecta a la *Ley de Servicios Públicos*, el USDOC constató que Nova Scotia Power "está obligada por ley a suministrar electricidad a los clientes que lo soliciten en cualquier punto de Nueva Escocia".

73. En cuanto al segundo factor señalado anteriormente -la función de Nueva Escocia en la negociación del precio de fidelización-, en el análisis del USDOC se tuvieron en cuenta las circunstancias singulares en torno al rescate de la quiebra y disolución de la fábrica de Port Hawkesbury. A este respecto, el USDOC señaló que "{Nueva Escocia} afirmó que Port Hawkesbury no existiría si tuviera que pagar una cualquiera de las tarifas eléctricas publicadas para usuarios industriales". De hecho, el eventual nuevo propietario de la fábrica de Port Hawkesbury fijó un precio bajo de la electricidad como condición previa para la adquisición de la fábrica. Debido al gran interés de Nueva Escocia por salvar la fábrica como empresa en funcionamiento, Nueva Escocia garantizó que Nova Scotia Power ofrecería un suministro de electricidad a un precio inferior a las tarifas del mercado. En la determinación definitiva del USDOC, se identificaron las pruebas obrantes en el expediente sobre la función de Nueva Escocia y la NSUARB en la negociación del precio de fidelización.

74. El USDOC también se basó en el hecho de que el Gobierno de Nueva Escocia, por conducto de la NSUARB, modificó el marco normativo para que Port Hawkesbury pudiera acogerse a un precio de fidelización. Según la práctica existente, los precios de fidelización solo habrían estado disponibles para las empresas del sistema eléctrico que buscasen medios alternativos de generación. No obstante, en el caso de Port Hawkesbury, Nova Scotia Power utilizó el precio de fidelización para permitir el rescate de un cliente en quiebra. En particular, el USDOC constató que, en junio de 2011, "{NewPage Port Hawkesbury} y Bowater presentaron una solicitud a la NSUARB para modificar la tarifa de fidelización preexistente con el fin de ponerla a disposición de una empresa 'en situación de cierre inminente de negocio por dificultades económicas' y de que una empresa en dificultades económicas pudiera acogerse a un precio de fidelización". NewPage

Port Hawkesbury solicitó el precio de fidelización con el objetivo de explotar la fábrica, pero no cumplía los requisitos para esa tarifa especial en el marco de la tarifa de fidelización existente. El USDOC consideró que la ampliación de la tarifa de fidelización fue de gran importancia para la encomienda u orden del Gobierno de suministrar electricidad a Port Hawkesbury.

75. En consecuencia, la determinación de la existencia de una contribución financiera formulada por el USDOC se basó en el artículo 52 de la *Ley de Servicios Públicos* y en la actuación del Gobierno de Nueva Escocia, en particular mediante la NSUARB, para garantizar el suministro de electricidad a Port Hawkesbury.

ANEXO C-2

SEGUNDO RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS

RESUMEN DE LA SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

I. EL CANADÁ NO HA DEMOSTRADO QUE LA DETERMINACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS RESPECTO DE PORT HAWKESBURY FORMULADA POR EL USDOC FUERA INCOMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC Y EL GATT DE 1994

A. La determinación de la existencia de una contribución financiera para el suministro de electricidad a Port Hawkesbury formulada por el USDOC fue compatible con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC

1. En la presente comunicación, los Estados Unidos responden a dos argumentos: el primero, la recurrente afirmación del Canadá de que en el artículo 52 de la *Ley de Servicios Públicos* no se impone un deber de prestar servicio, a pesar de que el propio Canadá reconoce que el servicio público tenía un deber de prestar servicio; y el segundo, que una obligación general de servicio no basta por sí sola para constatar la existencia de una contribución financiera, aun cuando el análisis del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) no se limitó a este único factor.

2. El Canadá ha aducido que el texto claro del artículo 52 no impone ninguna obligación de prestar servicio. Este argumento carece de validez. En primer lugar, el Canadá reconoce que del artículo 52 de la *Ley de Servicios Públicos* se deriva una obligación jurídica, pero da a entender que, como "el deber de prestar servicio no se establece expresamente en el artículo 52", el expediente del USDOC no respaldó la interpretación. Sin embargo, las propias declaraciones del Canadá dejan claro que el USDOC interpretó adecuadamente la obligación dimanante del artículo 52. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el Canadá explica que "el artículo 52 ... se ha interpretado en el sentido de que incluya un deber de prestar servicio mediante la *common law*" e invoca una decisión del Tribunal de Apelación de Nueva Escocia en que se constató que la disposición predecesora del artículo 52 "estableció una 'obligación de dar servicio' o un deber de prestar servicio".

3. El segundo argumento nuevo del Canadá -que también entró en contradicción con las propias declaraciones del Canadá- es que el artículo 52 "no es directamente exigible por ley" y que Nova Scotia Power "no está obligada por ley a suministrar electricidad a los clientes si no tiene sentido hacerlo desde el punto de vista económico". El propio Canadá reconoce que "la {Junta de Examen y Servicios Públicos de Nueva Escocia (NSUARB)} tiene la facultad, en virtud del artículo 46, de ordenar a las empresas de servicios públicos que cumplan la *Ley de Servicios Públicos*" y que "infringir la *Ley de Servicios Públicos* está tipificado como delito en los artículos 112 y 114". Por supuesto, esto incluye en ambos casos el deber de prestar servicio.

4. En las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial se reprocha la determinación de la existencia de una contribución financiera formulada por el USDOC por no establecer un vínculo entre la actuación del Gobierno y la conducta específica de Nova Scotia Power. Sin embargo, sin la implicación del Gobierno -mediante la contribución financiera-, Port Hawkesbury no habría recibido el suministro de electricidad por una remuneración inferior a la adecuada. Los Estados Unidos han explicado que las numerosas pruebas que obran en el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios respaldaron la conclusión del USDOC:

- La decisión de la NSUARB de ampliar la tarifa de fidelización para permitir que las empresas que atraviesan dificultades económicas puedan acogerse a un precio de fidelización, adoptada a petición de NewPage Port Hawkesbury. Sin esta actuación del Gobierno, Port Hawkesbury no habría podido acogerse a un precio de fidelización y no lo habría obtenido.

- El Gobierno de Nueva Escocia negoció con Pacific West Commercial Corporation (PWCC) los términos de un compromiso en virtud del cual, si la carga de la fábrica de Port Hawkesbury activaba determinadas obligaciones que dieran lugar a un aumento de los costos diferenciales, Nueva Escocia garantizaría que ni Port Hawkesbury ni otros abonados estuvieran obligados a pagar.

- La decisión de Nueva Escocia de contratar un consultor "para facilitar las conversaciones entre PWCC y {Nova Scotia Power} y ofrecer consejo y apoyo técnico a ambas partes en el diseño y la negociación de un precio de fidelización que se pudiera presentar a la NSUARB para su aprobación".

- La función singular de la NSUARB en la negociación y aprobación del precio de fidelización.

5. Contrariamente a las alegaciones del Canadá, en la determinación definitiva del USDOC se identificó un vínculo claro entre la actuación del Gobierno y la concesión del precio de fidelización a Port Hawkesbury.

B. La divulgación por el USDOC de los hechos esenciales fue compatible con el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC

6. Como se expuso en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, las partes interesadas tuvieron amplia oportunidad -y la aprovecharon- de formular observaciones y argumentos sobre los dos hechos en que se centra la alegación del Canadá: la *Ley de Servicios Públicos* y un documento de debate. Nueva Escocia presentó la *Ley de Servicios Públicos* al USDOC el 28 de mayo de 2015 -60 días antes de la *determinación preliminar*-, y en la determinación preliminar del USDOC quedó claro que la *Ley de Servicios Públicos* y las obligaciones que en virtud de esta se impusieron a Nova Scotia Power fueron fundamentales para el análisis de la existencia de una contribución financiera realizado por el USDOC. En cuanto al documento de debate, que el Canadá no ha establecido que sea un "hecho esencial", el USDOC lo presentó para su inclusión en el expediente y lo distribuyó a todas las partes interesadas 110 días antes de la determinación definitiva. El USDOC dio explícitamente a las partes interesadas la oportunidad de "presentar información fáctica para rechazar, aclarar o corregir la información fáctica". El Canadá no pone en cuestión estos plazos.

7. El primer argumento interpretativo del Canadá -formulado sin respaldo textual- afirma que "los Estados Unidos estaban obligados a solicitar a las partes interesadas que abordasen en comunicaciones escritas la importancia del artículo 52 y del deber de prestar servicio, en caso de que estuvieran considerando la posibilidad de basarse en ella para establecer la existencia de una contribución financiera". En el párrafo 8 del artículo 12 no se impone esa obligación, sino que simplemente se incluye una "obligación de facilitar información" que se hace extensiva a los hechos esenciales. En esta disposición se exige que la autoridad divulgue estos hechos "a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses". Habida cuenta de que algunas partes sí aprovecharon efectivamente la plena oportunidad que se les dio para "defender sus intereses" en lo que respecta a la *Ley de Servicios Públicos* y la comunicación en que se incluyó el documento de debate, la alegación formulada por el Canadá al amparo del párrafo 8 del artículo 12 carece de fundamento.

C. La determinación de la existencia de beneficio a raíz del suministro de electricidad a Port Hawkesbury formulada por el USDOC fue compatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC

1. En el apartado d) del artículo 14 se exige la utilización de un punto de referencia de mercado para determinar la existencia y la cuantía de un beneficio derivado del suministro de un bien o un servicio

8. En su declaración inicial y en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el Canadá siguió exponiendo el extraordinario argumento de que "no era necesario que el USDOC utilizase un punto de referencia" porque "el suministro de electricidad por {Nova Scotia Power} a {Port Hawkesbury} es en sí una transacción de mercado". El argumento del Canadá da por sentada la conclusión. El objetivo de un punto de referencia es precisamente determinar si la

transacción se hizo por una remuneración inferior a la adecuada "en relación con las condiciones reinantes en el mercado". El Órgano de Apelación ha reconocido que una determinación de la existencia de beneficio exige una comparación entre un precio de referencia de mercado y el precio al que se ha suministrado el bien.

9. Además, la premisa fáctica en que se basó el argumento del Canadá -que la transacción de electricidad incumbe únicamente a dos entidades privadas, Nova Scotia Power y Port Hawkesbury, y, por lo tanto, se trata necesariamente de una transacción de mercado- está viciada. En la determinación definitiva del USDOC se concluyó que "{Nueva Escocia} desempeñó una función esencial en el precio de fidelización específico en cuyo marco se estableció el precio de la electricidad vendida a Port Hawkesbury por {Nova Scotia Power}".

2. El Canadá no ha demostrado que una tarifa fijada en función de la categoría no guarde "relación con las condiciones reinantes en el mercado"

10. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el Canadá aduce que las tarifas fijadas en función del cliente forman parte de las "condiciones reinantes en el mercado" de Nueva Escocia. En lo que concierne al Grupo Especial, la cuestión no es determinar si una tarifa fijada en función del cliente podría servir como punto de referencia para la electricidad, es decir, si el Grupo Especial, en caso de que participara en un examen *de novo* sobre esta cuestión, consideraría *más apropiada* como punto de referencia una tarifa fijada en función del cliente. La cuestión sometida al Grupo Especial consiste, más bien, en determinar si el punto de referencia *utilizado por el USDOC* -que se basa en las tarifas fijadas en función de la categoría para los clientes industriales de consumo extragrande- es compatible con las obligaciones jurídicas dimanantes del apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC.

11. Las tarifas fijadas en función de la categoría para los usuarios industriales de consumo extragrande guardan relación con las condiciones reinantes en el mercado para un cliente de consumo eléctrico extragrande en Nueva Escocia, de conformidad con el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC. Al examinar los precios que guardaban relación con las condiciones reinantes en el mercado de la electricidad en Nueva Escocia, quedó claro en el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios que las tarifas fijadas en función de la categoría satisficieron el criterio jurídico. En el período objeto de investigación, de todos los clientes de Nova Scotia Power -con independencia de su tamaño o de la clase de cliente- *únicamente Port Hawkesbury no pagó una tarifa fijada en función de la categoría*.

12. De las distintas clases de tarifas fijadas en función de la categoría, la tarifa industrial de consumo extragrande fue la apropiada en las circunstancias de esta investigación. Este hecho queda claro sobre la base de la experiencia propia de Port Hawkesbury: antes de obtener el precio de fidelización, cuando Port Hawkesbury pertenecía al anterior propietario, la fábrica obtuvo una tarifa fijada en función de la categoría correspondiente a los usuarios industriales de consumo extragrande. En otras palabras, sin la implicación del Gobierno, Port Hawkesbury habría pagado una tarifa fijada en función de la categoría para usuarios industriales de consumo extragrande.

13. El Canadá no ha establecido que una tarifa fijada en función de la categoría para usuarios industriales de consumo extragrande no guarde "relación con las condiciones reinantes en el mercado" para una entidad que satisface los requisitos de un usuario industrial de consumo eléctrico extragrande en Nueva Escocia.

3. Los argumentos del Canadá sobre la reconstrucción por el USDOC del punto de referencia no están respaldados por el expediente de la investigación en materia de derechos compensatorios

14. El punto de referencia reconstruido del USDOC reprodujo el método habitual para el establecimiento de tarifas utilizado por Nova Scotia Power con el fin de determinar las tarifas fijadas en función de la categoría para entidades en situación similar. De hecho, como toda tarifa fijada en función de la categoría determinada por Nova Scotia Power, el punto de referencia reconstruido del USDOC se basó en la suma de los costos variables, la contribución aplicable a los costos fijos y el coeficiente de beneficio normal (es decir, punto de referencia = costos variables + costos fijos + beneficio).

15. El primer argumento del Canadá, que no viene respaldado por ninguna referencia al expediente de la investigación, es que el punto de referencia reconstruido no tuvo en cuenta la situación de Port Hawkesbury como cliente sujeto al servicio de interrumpibilidad con carácter prioritario. En la determinación definitiva, el USDOC señaló que "no hubo tarifas interrumpibles que se pudieran utilizar como punto de referencia" durante el período objeto de investigación. Ante esta realidad, el punto de referencia reconstruido del USDOC reflejó una tarifa -la tarifa industrial de consumo extragrande- que *estaba sujeta al servicio de interrumpibilidad con carácter prioritario*. Como se explicó en la orden de la NSUARB por la que se estableció el marco para la tarifa de fidelización, la tarifa industrial de consumo extragrande exige que "los clientes abonados a esta tarifa deben aceptar la interrupción del suministro con carácter prioritario".

16. El Canadá también aduce que el USDOC no solicitó información contable ni operacional de Nova Scotia Power, ni una explicación de los componentes de los costos de la tarifa industrial de consumo extragrande. El USDOC solicitó la información precisa que habría sido necesaria para demostrar las alegaciones del Canadá de que debían hacerse más ajustes en el punto de referencia reconstruido, pero ni el Canadá ni Nova Scotia Power facilitaron la información solicitada. Además de las solicitudes de información en los cuestionarios, el USDOC identificó específicamente esas cuestiones como asuntos sobre los que se proponía obtener información en el marco de su verificación *in situ*. A pesar de estas solicitudes específicas, en el curso de la verificación, un asesor de Nueva Escocia informó al USDOC de que se pidió a Nova Scotia Power que participara y prestara ayuda en los puntos del orden del día, pero declinó hacerlo.

17. La impugnación por el Canadá de la contribución a los costos fijos seleccionada por el USDOC -26 dólares canadienses por MWh- para el punto de referencia reconstruido tampoco tiene fundamento. La tarifa de 2012 para los clientes industriales de consumo extragrande se calculó a partir de la carga correspondiente a Port Hawkesbury y Bowater Mersey de conformidad con el mecanismo habitual para la fijación de precios de Nova Scotia Power, lo que permitió al USDOC identificar en una declaración de los hechos en la solicitud para la modificación de las tarifas generales la tarifa de los costos fijos asignada a estas empresas en 2012. En ningún momento de la investigación en materia de derechos compensatorios -y ni siquiera (aunque sería extemporáneo) en el presente procedimiento de la OMC- el Canadá ha respaldado con pruebas un costo alternativo.

D. La determinación formulada por el USDOC de que las subvenciones por el funcionamiento sin producción y la infraestructura forestal recibidas por Port Hawkesbury no se extinguieron debido a un traspaso de propiedad es compatible con el Acuerdo SMC y el GATT de 1994

18. Los Estados Unidos se centrarán en el beneficio recibido por PWCC en relación con las subvenciones por la infraestructura forestal (conocidas como FIF). En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el Canadá esgrime argumentos adicionales contra la determinación del USDOC sobre las subvenciones por la infraestructura forestal. El Canadá reconoce que la oferta de PWCC estuvo supeditada a la obtención de la fábrica en situación de funcionamiento sin producción, de modo que PWCC pudiera venderla como "empresa en funcionamiento". El Canadá presenta el argumento nuevo de que una de las subvenciones provinciales -el FIF- no se concibió para propiciar la venta como "empresa en funcionamiento". En primer lugar, el objetivo de una subvención no es un factor determinante en un análisis de la existencia de beneficio, sino que la cuestión pertinente es determinar si la subvención se reflejó íntegramente en el precio de transacción definitivo. En segundo lugar, las pruebas obrantes en el expediente demuestran, en efecto, que la creación del FIF contribuyó a vender la fábrica a PWCC como "empresa en funcionamiento".

19. En una respuesta al cuestionario, las declaraciones de Nueva Escocia son una prueba de que Nueva Escocia creó el FIF para mantener la cadena de suministro de la fábrica durante el proceso de venta. Del mismo modo, en la respuesta a una pregunta sobre la ampliación del FIF y la financiación por el funcionamiento sin producción en marzo de 2012, el Gobierno de Nueva Escocia hizo declaraciones explícitas que demostraron que el FIF se creó y se mantuvo para garantizar que la fábrica se vendiera como "empresa en funcionamiento". Sin el FIF, el procedimiento de quiebra habría afectado directamente a las operaciones forestales de NPPH. Además, como queda demostrado en el informe de verificación del Gobierno de Nueva Escocia, el FIF se puso en marcha para permitir que las operaciones forestales continuaran durante el proceso de quiebra y que las operaciones de la cadena de suministro en la fábrica no se interrumpieran. Cuando estuvo claro

que NPPH iba a cesar la producción, Nueva Escocia negoció el Acuerdo sobre la Infraestructura Forestal y se vio obligada a ampliarlo hasta 2012, mucho después de lo previsto en la propuesta de oferta inicial de PWCC, con el fin de mantener las operaciones forestales en curso de NPPH. Todas estas actividades contribuyeron a la venta de NPPH como "empresa en funcionamiento " a PWCC. El Canadá señala que los materiales de comercialización facilitados a los posibles compradores de NPPH no mencionan el FIF. Sin embargo, este hecho no subvalora las pruebas obrantes en el expediente que demuestran que el FIF contribuyó a las operaciones generales de la fábrica y permitió a NPPH continuar sus operaciones forestales durante el proceso de quiebra y vender la fábrica como empresa en funcionamiento.

20. En consecuencia, a pesar de los argumentos del Canadá, el FIF no fue meramente un medio para cumplir las obligaciones forestales de NPPH, sino que se creó para vender la fábrica como "empresa en funcionamiento". Sorprendentemente, como se desprende de las respuestas de Nueva Escocia al cuestionario, Nueva Escocia participó directamente en las iniciativas que se llevaban a cabo para vender la fábrica y acordó inyectar subvenciones que pretendían beneficiar al comprador de la fábrica. Nueva Escocia estaba decidida a velar por que la fábrica de papel estuviera operativa y fuese globalmente competitiva desde el momento en que se vendiera. En resumen, las pruebas positivas obrantes en el expediente respaldan la constatación del USDOC de que el FIF era un fondo creado deliberadamente por Nueva Escocia para garantizar que la fábrica se vendiese como empresa en funcionamiento con el fin de mantenerla operativa.

21. En cuanto al análisis de la extinción, la cuestión pertinente es determinar si hubo una donación a NPPH y si el traspaso de propiedad dio lugar a la extinción de la subvención, de modo que ya no beneficiara al receptor.

22. Como el Japón señala correctamente en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, "además de examinar si la venta se efectuó en condiciones de plena competencia y por un valor justo de mercado, debía realizarse una indagación separada para determinar si el precio de venta refleja el valor íntegro de cualquiera de los beneficios restantes ... {y}, en consecuencia, si, en el caso de que la empresa, el activo o el equipo se adquiera sobre la base de dicho valor de empresa en funcionamiento, se podría considerar que el beneficio va destinado a la empresa objetivo/el comprador". Un análisis de la extinción de una subvención conlleva un análisis minucioso caso por caso; es un factor importante conocer en qué medida el beneficio derivado de la subvención se refleja completamente en el precio de transacción, es decir, si el precio de transacción ha incorporado la subvención y, por ende, la ha "extinguido".

23. Aunque no es una cuestión en litigio con arreglo a los hechos de la presente diferencia, los Estados Unidos manifiestan su desacuerdo con la declaración general de la Unión Europea de que una venta efectuada entre partes privadas en condiciones de plena competencia y por un valor justo de mercado extinga *a priori* todo beneficio conferido antes de la venta. (De hecho, la declaración de la Unión Europea en calidad de tercero parece destinada a mantener sus posiciones en una diferencia separada en curso relativa a unos hechos distintos de los de la presente diferencia). Aunque la cuestión no se plantea en este caso, los Estados Unidos recuerdan que el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* distinguió las ventas entre entidades privadas de las privatizaciones.

24. Por lo tanto, la determinación de si una venta se efectuó entre partes privadas en condiciones de plena competencia y por un valor justo de mercado no responde a la pregunta de si los beneficios conferidos antes de la venta se han extinguido. Se debe llevar a cabo una indagación minuciosa caso por caso para determinar no solo si el precio de venta se fijó en condiciones de plena competencia y por un valor justo de mercado, sino también si el beneficio se sigue teniendo en cuenta después de un traspaso de propiedad y si se reflejó en el precio de transacción.

25. El USDOC determinó que PWCC obtuvo un beneficio cuando Nueva Escocia otorgó una donación para mantener las operaciones forestales en curso de la fábrica durante el proceso de quiebra. En consecuencia, el USDOC concluyó que, dado que la donación del Fondo de Infraestructura Forestal por valor de 12 millones de dólares canadienses se otorgó después de que PWCC presentara su oferta y que el precio de licitación no cambió a lo largo del proceso de venta, el valor de los fondos de infraestructura forestal no se había podido reflejar en el precio de transacción definitivo. El Canadá no ha establecido que la determinación formulada por el USDOC sobre las subvenciones por el funcionamiento sin producción y la infraestructura forestal sea incompatible con el Acuerdo SMC o el GATT de 1994.

E. La investigación realizada por el USDOC sobre la concesión por el Gobierno de Nueva Escocia de derechos de tala y recogida de biomasa a Port Hawkesbury se inició de manera compatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 11 del Acuerdo SMC

26. Como se explicó anteriormente, en la lista recapitulativa de iniciación del USDOC, el USDOC afirmó que las pruebas presentadas en apoyo de la alegación demostraron la posible existencia de una subvención susceptible de derechos compensatorios por la concesión de derechos de tala y recogida de material de biomasa por una remuneración inferior a la adecuada. En particular, en el Acuerdo sobre Licencias de Explotación Forestal se señaló un mercado reservado a la tala y el combustible de biomasa que merecía la pena investigar más, y el USDOC identificó específicamente dicho Acuerdo como base probatoria de su decisión de iniciar. Además, el USDOC explicó que el solicitante facilitó información para determinar el beneficio que tenía razonablemente a su alcance.

27. El Canadá aduce -sin fundamento alguno en el texto del Acuerdo SMC- que "incluso si no hubiera pruebas del beneficio que el solicitante tenía razonablemente a su alcance, no estaba justificado que el USDOC iniciara una investigación sin tener ante sí pruebas del beneficio". En el párrafo 2 del artículo 11 se establece que una solicitud "contendrá la información que razonablemente tenga a su alcance el solicitante sobre la" cuantía y naturaleza de la subvención de que se trate. La disposición reconoce que puede haber circunstancias en que un solicitante no pueda determinar las pruebas para demostrar la naturaleza y la cuantía de una subvención. Además, en el artículo 11 no se exigen datos sobre los precios para respaldar una alegación de suministro de bienes por una remuneración inferior a la adecuada.

II. LA DETERMINACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS RESPECTO DE RESOLUTE FORMULADA POR EL USDOC FUE COMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC Y EL GATT DE 1994

A. Las alegaciones del Canadá con respecto a la medida "en su aplicación" sobre la información descubierta son infundadas

28. En primer lugar, en su declaración inicial en la primera reunión del Grupo Especial, el Canadá afirma que, si bien el alcance de la investigación se define con respecto al producto objeto de investigación a los efectos de la pregunta relativa a cualesquiera otras formas de asistencia, no se debe interpretar que las normas de iniciación del artículo 11 se refieren a la iniciación con respecto a un producto. Las declaraciones del Canadá son incompatibles y no se apoyan en ninguna justificación jurídica. El contenido y la estructura del artículo 11 respaldan que la autoridad investigadora pueda satisfacer las normas de iniciación del artículo 11 si pone en marcha una investigación sobre una supuesta subvención de un producto concreto que no tiene por qué limitarse a programas particulares especificados en la solicitud. Particularmente si, como parece ser el caso, el Canadá acepta que el alcance de la investigación del USDOC se ciñó a la supuesta subvención de un producto, es perfectamente lógico que, del mismo modo, deba interpretarse que el artículo 11 se aplica con respecto al producto objeto de investigación.

29. Para ello, en el artículo 11 se permite que una autoridad investigadora inicie una investigación sobre la subvención de un producto y examine las subvenciones que no se hayan identificado explícitamente en la solicitud escrita. La finalidad de una investigación en materia de derechos compensatorios es que una autoridad investigadora descubra el alcance de la subvención de un producto. Si bien una autoridad investigadora puede al principio iniciar su investigación sobre un producto basándose en su evaluación de los programas específicamente identificados en la solicitud presentada por escrito, esos programas centran la indagación de la autoridad investigadora, aunque no la limitan, en determinar el alcance de la subvención de un producto. En consecuencia, la iniciación por el USDOC de una investigación sobre el papel supercalandrado se llevó a cabo de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo SMC.

30. En segundo lugar, el Canadá aduce que la pregunta relativa a "cualesquiera otras formas de asistencia" entraña problemas porque es ambigua y excesivamente amplia y no se especifica de forma detallada. El Canadá también aduce que "la pregunta relativa a cualesquiera otras formas de asistencia" se aplica de manera tan amplia que requiere la notificación de medidas que no son contribuciones financieras y exige a los declarantes que notifiquen toda la "asistencia" recibida sin

que se haya definido el término "asistencia". Como cuestión preliminar, el Canadá ha admitido en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial que "una pregunta no puede, en sí y por sí misma, infringir las prescripciones del Acuerdo SMC". Sin embargo, el Canadá aduce que "no se puede solicitar 'información necesaria' mediante preguntas mal redactadas, excesivamente amplias o ambiguas, y que el hecho de no facilitar información en respuesta a una pregunta de ese tipo no puede constituir una actuación que entorpezca significativamente una investigación en el sentido del párrafo 7 del artículo 12".

31. Los argumentos del Canadá no se basan en el Acuerdo SMC. De hecho, conforme a su enfoque a lo largo de la presente diferencia, el Canadá no invoca ningún fundamento pertinente en el marco del Acuerdo SMC. Asimismo, en la medida en que el Canadá aduce que la pregunta relativa a "cualesquiera otras formas de asistencia" no guarda relación con información necesaria, el argumento del Canadá carece de todo fundamento. La pregunta puede ayudar a descubrir información relacionada con las subvenciones identificadas en la petición, en que la autoridad y las partes demandadas pueden tener puntos de vista distintos sobre el alcance de las subvenciones identificadas inicialmente. Además, para determinar el nivel total de subvención del producto objeto de investigación es pertinente saber si hay algún otro programa de subvenciones (al margen de los alegados en la petición).

32. El Canadá también formula el argumento poco convincente de que la autoridad debe plantear preguntas más detalladas sobre las subvenciones desconocidas. Este argumento carece de sentido. En ese punto, una autoridad investigadora no puede plantear preguntas detalladas sobre programas que aún no conoce.

33. En cuanto al argumento del Canadá de que el término "asistencia" no estaba definido en el cuestionario del USDOC remitido a Resolute, es importante señalar que Resolute no informó al USDOC de que tuviera dificultades para definir "asistencia". Si esto hubiera generado limitaciones en su respuesta, Resolute debería haber comunicado al USDOC cuáles eran desde el principio. De este modo se habría proporcionado al USDOC el tiempo máximo para examinar la asistencia adicional y para considerar los argumentos de las partes referentes a la pertinencia de su contenido. Sin embargo, Resolute hizo una afirmación general en que decía que no había más información que pudiera proporcionar. Por lo tanto, como resultado de la declaración de Resolute al USDOC de que había facilitado toda la información solicitada, el USDOC no supo que en realidad había asistencia no notificada que podría haber justificado una indagación más detallada.

34. En tercer lugar, en su declaración inicial, el Canadá aduce que el USDOC emitió cuestionarios suplementarios, pero nunca hizo un seguimiento de estas respuestas a la pregunta relativa a las "otras formas de asistencia". Este argumento no coincide con el expediente: como se acaba de explicar, Resolute afirmó que no recibió otras formas de asistencia. Por consiguiente, según se desprende del propio texto, la respuesta de Resolute al USDOC fue completa, y el USDOC no tenía motivos para hacer un seguimiento de la respuesta de Resolute. En particular, Resolute declaró que había "examinado sus expedientes diligentemente y no conocía ningún otro programa del {Gobierno del Canadá} ... que facilitase, directa o indirectamente, cualesquiera otras formas de asistencia a la producción y exportación de papel supercalandrado de Resolute". En la respuesta del Gobierno del Canadá al cuestionario tampoco se indicó que Resolute hubiera recibido "otras formas de asistencia". Por lo tanto, el USDOC no tuvo en aquel momento ningún indicio de que la respuesta de Resolute fuera deficiente.

35. No fue hasta una etapa tardía del procedimiento, durante la verificación de Resolute, cuando el USDOC descubrió que Resolute no había respondido íntegramente al cuestionario inicial del USDOC con respecto a la otra asistencia recibida por Fibrek. El momento del descubrimiento por el USDOC de los informes de Fibrek fue consecuencia directa del hecho de que Resolute no cooperó con el USDOC ni divulgó completamente sus informes de asistencia desde el inicio de la investigación. Además, conforme al artículo 25 del Acuerdo SMC, el Canadá no notificó a los Miembros ninguno de los programas descubiertos durante la verificación, de modo que privó a los Miembros de la posibilidad de entender las subvenciones y de evaluar sus efectos comerciales, de haberlos.

36. Es importante hacer hincapié en que la interpretación de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC realizada por el Canadá, si se acepta, daría lugar a un incentivo para que los exportadores no colaborasen con una autoridad investigadora que buscara determinar el alcance de la subvención de un producto concreto. Los exportadores que optasen por no responder a las

preguntas iniciales sobre otras formas de asistencia o una posible subvención -o que optasen por responderlas de forma engañosa o incompleta- se beneficiarían de la no divulgación y posiblemente evitarían una investigación completa sobre la supuesta subvención en el caso de que una autoridad investigadora hiciera tal descubrimiento durante la verificación o en una etapa igualmente tardía de una investigación. En ese caso, quedarían sin resolver los efectos de distorsión de la subvención causante de daño para la que el Acuerdo SMC establece medidas correctivas. El enfoque del Canadá privilegiaría la falta de transparencia y socavaría las disciplinas sobre subvenciones que figuran en los Acuerdos de la OMC.

37. Por último, en su respuesta a la pregunta del Grupo Especial, el Canadá aduce que el USDOC dispuso de los datos sobre las cantidades recibidas por Fibrek y que, por tanto, no faltó la información. El Canadá se equivoca. El USDOC no dispuso de estas cantidades para su inclusión en el expediente porque no fueron verificables en esa etapa tardía del procedimiento. Los informes en que se indicaba claramente la existencia de otras formas de asistencia no se descubrieron hasta la verificación *in situ* porque Resolute no informó de la asistencia desde el principio. En esa coyuntura tardía, los funcionarios del USDOC no pudieron verificar las subvenciones recién descubiertas, es decir, si la información descubierta durante la verificación era fiable y reflejaba plenamente la cantidad de asistencia que Resolute había recibido. Al no haber divulgado Resolute esta asistencia puntualmente, se privó al USDOC de la oportunidad de solicitar información de la autoridad gubernamental pertinente sobre el programa o los programas en cuyo marco se proporcionaron estos fondos. Por consiguiente, el USDOC se basó adecuadamente en los hechos de que se tenía conocimiento para completar la información que faltaba.

B. La determinación formulada por el USDOC de que ciertos beneficios conferidos a Fibrek no se extinguieron cuando Resolute adquirió Fibrek es compatible con el Acuerdo SMC

38. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, el Canadá define el término adquisición hostil y aduce que una adquisición hostil es "siempre una transacción efectuada en condiciones de plena competencia". Sin embargo, el término "adquisición hostil" no se usa en el Acuerdo SMC ni figura en las leyes o los reglamentos estadounidenses en materia de derechos compensatorios. En consecuencia, no es posible concluir que la afirmación sin fundamento formulada por Resolute de que se produjo una "adquisición hostil" exija, o incluso respalde, una constatación de que toda transacción de esa índole extinga los beneficios de una subvención.

39. Un análisis adecuado de la extinción no depende de la mera caracterización por una parte interesada de una transacción privada. Más bien, para formular una constatación de posible extinción, una autoridad debe examinar las circunstancias de la transacción, lo que incluye determinar si el precio de transacción definitivo reflejó el valor íntegro de cualquier subvención recibida. En la investigación en litigio, la respuesta de Resolute a la solicitud de información realizada por el USDOC sobre los traspasos de propiedad describió la transacción como una adquisición hostil, pero no ofreció más explicaciones. Por supuesto, es irrelevante que el Canadá ofrezca ahora una justificación y explicaciones: esas observaciones no figuraban en el expediente de la investigación. Resolute tampoco explicó si consideraba que el precio que pagó por Fibrek -incluso si se describía como adquisición hostil- podía reflejar el valor de cualquiera de los beneficios de la subvención recibidos. Además, hasta que el USDOC descubrió durante la verificación otras formas de asistencia proporcionadas a Fibrek, el USDOC no tuvo ningún motivo para buscar más información sobre el traspaso de propiedad.

C. El cálculo por el USDOC de la tasa de subvención de Resolute para los programas PPGTP, FSPF y NIER no fue incompatible con el Acuerdo SMC y el GATT de 1994

40. Como ya se ha abordado ampliamente, y haciendo específicamente referencia al texto del Acuerdo SMC, los Estados Unidos han demostrado que el cálculo de la tasa de subvención de Resolute realizado por el USDOC para el Programa [federal] de Transformación Ecológica del Papel y la Pasta de Papel (PPGTP), el Fondo para Promover la Prosperidad del Sector Forestal (FSPF) y el Programa de Tarifas de Electricidad para la Industria de la Región Septentrional de Ontario (NIER) fue compatible con las obligaciones aplicables en el marco de los acuerdos abarcados.

41. La indagación adecuada, como explicó el Órgano de Apelación, se refiere a la subvención en el momento de la concesión. En *Estados Unidos - Lavadoras*, el Órgano de Apelación explicó que "consideramos que una subvención está 'vinculada' a un producto determinado si la concesión de esa subvención está conectada o supeditada a la producción o venta del producto en cuestión". Al hacer esta evaluación, "la autoridad investigadora debe examinar el diseño, la estructura y el funcionamiento de la medida *por la que se concede* la subvención en cuestión y tener en cuenta todos los hechos pertinentes que rodean la *concesión* de esa subvención". El Canadá parece estar de acuerdo con esta interpretación. La determinación del USDOC fue compatible con este enfoque. Hay que examinar:

- **PPGTP**: El USDOC concluyó que los requisitos para acogerse a este programa condicionaron la concesión de la subvención a la producción de pasta o productos de papel. En su determinación definitiva, el USDOC constató que la guía de aplicación del programa "establece que la finalidad del programa era mejorar el comportamiento ambiental de la rama de producción de pasta y papel del Canadá y que los créditos solo se concedían a los productores canadienses de pasta y papel". Además, la lista de aplicación exige que todas las propuestas en el marco del programa demuestren que "el proyecto es una inversión de capital en una fábrica de pasta y papel canadiense que está directamente relacionada con el proceso industrial de la fábrica y dará lugar a mejoras demostrables en el comportamiento ambiental".

- **Fondo para Promover la Prosperidad del Sector Forestal**: El FSPF fue un programa de donaciones en favor de los proyectos de inversión de capital en la región septentrional o las regiones rurales de Ontario. Los criterios para poder acogerse al programa -enumerados en la página 00207 de la Prueba documental CAN-50- no condicionaron la concesión de la donación a Resolute a la producción de un producto determinado. Resolute recibió una subvención que benefició a todas sus actividades de producción, ninguna de las cuales estaba "conectada o supeditada a la producción o venta de un producto específico".

- **Programa de Tarifas de Electricidad para la Industria de la Región Septentrional de Ontario**: El NIER tenía por objeto "prestar asistencia a los mayores consumidores industriales de electricidad de la región septentrional de Ontario admisibles para que reduzcan el gasto energético y utilicen los recursos eficazmente". Las empresas con "instalaciones industriales { } situadas en la región septentrional de Ontario" obtuvieron un reembolso en concepto de energía sobre la base de sus niveles de consumo energético (sujeto a un tope) a cambio de "compromet{erse} a adoptar y aplicar un plan de gestión energética { } con el fin de gestionar su consumo de energía y de mejorar la eficiencia y la sostenibilidad energéticas". Por consiguiente, Resolute recibió una subvención que benefició a todas sus actividades de producción, ninguna de las cuales estaba "conectada o supeditada a la producción o venta de un producto específico".

III. EL CÁLCULO DE LOS TIPOS DE LOS DERECHOS COMPENSATORIOS DE CATALYST E IRVING REALIZADO POR EL USDOC FUE COMPATIBLE CON EL ACUERDO SMC

A. El cálculo de la tasa para todos los demás realizado por el USDOC fue compatible con el GATT de 1994 y el Acuerdo SMC

42. El Canadá no ha establecido que el cálculo de la tasa para todos los demás realizado por el USDOC fuera incompatible con los acuerdos abarcados. En sus comunicaciones anteriores, los Estados Unidos han articulado las obligaciones aplicables y han explicado que el cálculo de la tasa para todos los demás realizado por el USDOC en la presente investigación es compatible con esas obligaciones. En la presente comunicación, los Estados Unidos abordarán los argumentos del Canadá a partir de su declaración oral y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial con respecto a las obligaciones jurídicas pertinentes en el marco del GATT de 1994 y el Acuerdo SMC. Los argumentos del Canadá son infundados porque ni el Acuerdo SMC ni el GATT de 1994 estipulan un método para calcular un tipo del derecho compensatorio para las empresas no investigadas.

43. El Canadá admite que el Acuerdo SMC no estipula ningún método particular para calcular los tipos de los derechos compensatorios para los exportadores que no hayan sido objeto de

investigación. Este reconocimiento debe poner fin a la indagación del Grupo Especial, puesto que el Canadá no puede establecer la existencia de una infracción.

44. El Canadá trata ahora de crear obligaciones invocando múltiples artículos. En particular, el Canadá aduce que en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y en el artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC se imponen varias obligaciones que, de hecho, no se basan en el texto de los acuerdos abarcados. Ninguna de las disposiciones, de forma individual, respalda la constatación de la existencia de una infracción; el intento del Canadá de leer estas disposiciones en conjunto no subsana este defecto.

45. El primer argumento del Canadá es que el artículo 10 y el párrafo 3 del artículo 19, leídos conjuntamente, exigen que una autoridad se asegure de que los exportadores investigados son representativos de la rama de producción en su conjunto con el fin de obtener la tasa para todos los demás más representativa posible. Aunque el Canadá afirma que una autoridad está obligada a "tomar todas las medidas necesarias para que la tasa sea precisa", en realidad no es esa la norma del artículo 10. Más bien, de conformidad con el artículo 10, un Miembro debe tomar todas las medidas necesarias para cumplir una disposición distinta del GATT de 1994 o del Acuerdo SMC.

46. Como en el caso del artículo 10, el Canadá no ha identificado una obligación pertinente en el párrafo 3 del artículo 19. En virtud del párrafo 3 del artículo 19, los exportadores que no hayan sido objeto de investigación tienen derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que se fije un tipo de derecho compensatorio individual; esta disposición no afecta al modo en que una autoridad debe calcular una tasa para todos los demás. Para tal fin, los Estados Unidos están de acuerdo con la opinión de la Unión Europea de que, debido a esta salvaguardia procesal, "se permite a las autoridades investigadoras fijar derechos a un nivel que sea un indicador razonable".

47. El siguiente argumento del Canadá -relativo al párrafo 4 del artículo 19- carece de respaldo en el expediente de la investigación. El Canadá aduce que la tasa para todos los demás calculada es incompatible con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque "la cuantía de los derechos compensatorios percibidos excede de la cuantía de las subvenciones cuya existencia se constató". Sin embargo, el expediente de la investigación demuestra que la tasa para todos los demás se basa completamente en las "subvenciones cuya existencia se constató" en lo que respecta a los productores de papel supercalandrado del Canadá. El tercer argumento del Canadá, de nuevo sin respaldo en el texto de los acuerdos abarcados, reprocha la inclusión del tipo del derecho compensatorio de Resolute en el cálculo de la tasa para todos los demás, puesto que el tipo del derecho compensatorio de Resolute se basó parcialmente en los hechos de que se tenía conocimiento. El Canadá hace referencia al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, pero no ha demostrado la pertinencia de esa disposición en lo que respecta a la tasa para todos los demás calculada.

B. El USDOC inició correctamente una investigación sobre las alegaciones de subvenciones nuevas contra Catalyst e Irving en el curso de un examen acelerado

48. El argumento del Canadá de que examinar las alegaciones de subvenciones nuevas "siempre" causará más demoras en el contexto de un examen acelerado está fuera de lugar. En primer lugar, el Canadá ofrece conjeturas, pero no pruebas que apoyen su generalización vaga de que "siempre" se produciría un resultado particular. El Canadá no demuestra por qué considera que el examen de las alegaciones de subvenciones nuevas demora necesariamente este proceso y no ofrece ningún punto de comparación para que el Grupo Especial determine, en su caso, qué puede constituir una "demora". En segundo lugar, el Canadá no reconoce la finalidad de un examen acelerado. Al igual que en las investigaciones iniciales, en un examen acelerado se estudia la posible subvención de un producto concreto y se determina el tipo del derecho compensatorio individual correspondiente al exportador objeto de examen. Para ello, la investigación sobre las alegaciones de subvenciones nuevas en un examen acelerado es un método admisible para examinar la posible subvención de un producto concreto y al exportador objeto de examen. Además, un examen acelerado permite a los exportadores que no hayan sido objeto de examen obtener un tipo del derecho compensatorio individual en un plazo más breve y sin demora en el proceso administrativo de lo que habría sido habitual en otros casos. De hecho, desde nuestra última comunicación en la presente diferencia, el USDOC ha completado su examen acelerado de Catalyst e Irving.

49. Además, los Estados Unidos disienten de la interpretación que hace el Canadá del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*. El Acuerdo SMC no contiene ningún tipo de limitación no especificada sobre las alegaciones de subvenciones nuevas que pueden incluirse en un examen acelerado de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19. El Canadá no presenta ningún fundamento válido para esta interpretación propuesta del Acuerdo SMC. Del mismo modo, el texto estrechamente vinculado que la Unión Europea invoca en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial es simplemente un *dictum*. Ni la parte reclamante ni la parte demandada abordaron esta cuestión. Tampoco el Grupo Especial formuló ninguna constatación que pudiera haber sido objeto de apelación. Los Estados Unidos están gravemente preocupados en el marco del ESD por un enfoque según el cual el Órgano de Apelación emite un *dictum* en una diferencia y posteriormente, en una diferencia ulterior, una parte o un órgano jurisdiccional se basa en ese *dictum* como si fuera texto de un tratado.

IV. LAS ALEGACIONES CON RESPECTO A LA MEDIDA "EN SÍ MISMA" REFERENTES A LA INFORMACIÓN DESCUBIERTA FORMULADAS POR EL CANADÁ SON INFUNDADAS

50. La impugnación por el Canadá de una supuesta regla o norma depende de que el Canadá satisfaga el elevado umbral de que dicha regla o norma no escrita existe realmente. El Canadá no ha establecido claramente -como es su obligación- el contenido preciso de una supuesta regla o norma ni la existencia de reglas o normas de aplicación general y prospectiva que rijan la actuación del USDOC. Más bien, los argumentos y las pruebas adicionales del Canadá están relacionados con la actuación pasada, no con lo que el USDOC hará en el futuro.

51. Asimismo, los Estados Unidos señalan que el Canadá ha reconocido en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial que "una pregunta no puede, en sí y por sí misma, infringir las prescripciones del Acuerdo SMC". Por lo tanto, el reconocimiento del Canadá indica que el Canadá no está impugnando la "pregunta relativa a cualesquiera otras formas de asistencia" en sí, sino más bien la aplicación de los hechos de que se tenía conocimiento a la información descubierta. Si en realidad el Canadá solo está impugnando la aplicación por el USDOC de los hechos de que se tenía conocimiento a la información descubierta, entonces el Canadá tiene la carga de probar 1) el contenido preciso de la supuesta regla o norma; y 2) que la supuesta regla o norma es de aplicación general y prospectiva.

52. En cada una de las nueve determinaciones en que se basa el Canadá, el USDOC formuló constataciones singulares y obtuvo resultados diferentes. El Canadá aduce incorrectamente que los Estados Unidos están "señal{ando} pequeñas variaciones en el texto y trat{ando} de afirmar que son actuaciones diferentes". En cambio, las variaciones sustanciales en el texto de cada determinación reflejan el carácter fáctico de cada una de las determinaciones del USDOC.

53. Además, aunque el Canadá alega que el USDOC empezó la práctica de aplicar los hechos de que se tenía conocimiento a las subvenciones descubiertas durante la verificación en 2012, el Canadá no hace hincapié en *Lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de la República de Corea*, una decisión de diciembre de 2012 que el USDOC invocó en su determinación definitiva como ejemplo de una determinación en que el USDOC no aplicó derechos compensatorios con respecto a determinadas donaciones descubiertas durante la verificación porque se consideró que no estaban vinculadas a la mercancía en cuestión. La determinación *Lavadoras de gran capacidad para uso doméstico* se emitió después de *Células solares procedentes de China 2012*, en la cual se basa el Canadá para respaldar su demostración de la existencia de la presunta medida.

54. Por lo tanto, los nueve casos invocados por el Canadá, así como *Lavadoras de gran capacidad para uso doméstico*, demuestran que no existe ninguna regla o norma de aplicación general y prospectiva cuando el USDOC utiliza los hechos de que se tenga conocimiento para la información descubierta durante la verificación. En su lugar, estos casos demuestran que el uso de los hechos de que se tenga conocimiento se basa en las circunstancias particulares de cada caso. Si bien cada caso invocado por el Canadá puede referirse a información descubierta durante la verificación, el tratamiento de esa información ha variado en cada determinación.

55. Además, el Canadá no hace hincapié en las determinaciones en las que el USDOC ha hecho una pregunta referente a la pregunta relativa a "cualesquiera otras formas de asistencia", y en las que un declarante ha cooperado y el USDOC ha verificado la respuesta (bien respondiendo que no

se han utilizado otras formas de asistencia, bien identificando específicamente los programas). En esos casos, el USDOC no tendría fundamento para aplicar los hechos de que se tenga conocimiento. Como se indicó anteriormente, el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento depende de las circunstancias de cada caso y consiste en una indagación sobre los hechos concretos.

56. Resulta llamativo que, además de carecer de fundamento jurídico, la impugnación con respecto a la medida "en sí misma" formulada por el Canadá es incompatible con las actuaciones de su propia autoridad administradora. Como se describe *infra*, el Organismo de Servicios Fronterizos del Canadá (CBSA) adopta actuaciones similares a las adoptadas por el USDOC en la investigación sobre el papel supercalandrado en lo que respecta a otras formas de asistencia. El CBSA hace una pregunta similar y aplica los hechos de que se tenga conocimiento si descubre posteriormente que una parte no ha respondido íntegramente a la pregunta.

57. En primer lugar, en sus solicitudes de información, además de hacer preguntas sobre los supuestos programas de subvenciones, el CBSA también hace preguntas sobre "cualesquiera otros programas no tratados anteriormente". Por ejemplo, en *Tuberías para perforación petrolera procedentes de la India y de otros países*, el CBSA pidió al Gobierno de Turquía que identificara "cualesquiera otros programas de asistencia ... no tratados anteriormente". Además, en *Tuberías de cobre procedentes de China*, el CBSA pidió al Gobierno de China que identificara "cualesquiera otros programas de asistencia ... no tratados anteriormente", y solicitó específicamente la divulgación de los programas que China no identificó en su notificación al Comité SMC, conforme al artículo 25 del Acuerdo SMC. Del mismo modo, otras autoridades investigadoras también formulan una pregunta similar. Por ejemplo, en su investigación sobre el bioetanol originario de los Estados Unidos, la Comisión Europea ha hecho preguntas sobre otros tipos de subvenciones recibidas. Del mismo modo, en una investigación sobre las estanterías de acero procedentes de China, Australia ha planteado una pregunta sobre otras formas de asistencia.

58. En segundo lugar, el CBSA no solo plantea una pregunta similar sobre otras formas de asistencia no alegadas de otro modo, sino que, si descubre que un declarante no respondió íntegramente a la pregunta, el CBSA aplica los hechos de que se tenga conocimiento. Por ejemplo, en *Tuberías para perforación petrolera procedentes de la India y de otros países*, el CBSA incluyó más programas después de la iniciación de la investigación sobre la subvención por los Gobiernos de la India y Tailandia. En concreto, para su investigación sobre Tailandia, el CBSA incluyó en su determinación definitiva los programas 8 y 9, que no se identificaron anteriormente en la determinación preliminar. En la determinación definitiva, el CBSA aplicó los hechos de que se tenía conocimiento para determinar si los programas 8 y 9 podían ser objeto de derechos compensatorios.

59. En la medida en que el Canadá está impugnando la pregunta relativa a "cualesquiera otras formas de asistencia" planteada por el USDOC, la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento o una combinación de ambas, los Estados Unidos observan que el CBSA adopta una actuación similar. Aunque las actuaciones del CBSA pueden no ser determinantes para la indagación interpretativa del Grupo Especial, sí reflejan de qué manera otro Miembro, con una autoridad investigadora activa y compleja, entiende las obligaciones dimanantes del Acuerdo SMC.

RESUMEN DE LA DECLARACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

60. En la segunda comunicación escrita del Canadá se intenta introducir una nueva alegación: que el USDOC "abordó indebidamente" la cuestión de si el suministro de electricidad "normalmente incumbiría" al Gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. La nueva alegación del Canadá no fue objeto de consultas y no se incluyó en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Canadá. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD define el alcance de la diferencia y exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial "se identifi[quen] las medidas concretas en litigio y se ha[ga] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". En términos simples, en lo que respecta a esta nueva alegación, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Canadá no "se [hizo] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que [fuera] suficiente para presentar el problema con claridad".

61. La introducción por el Canadá de una nueva alegación y de argumentos que la respaldan también contraviene el párrafo 5 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, en que se establece que, antes de la primera reunión del Grupo Especial, "cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos". En la primera comunicación escrita del Canadá no se expusieron hechos ni argumentos que respaldaran esta nueva alegación.

62. La alegación del Canadá también es infundada. Para empezar, señalamos que el USDOC *sí* abordó la cuestión planteada en la nueva alegación del Canadá y *sí* proporcionó una base fáctica bien razonada para su conclusión. El Canadá simplemente está en desacuerdo con la decisión del USDOC.

63. La nueva alegación del Canadá se refiere a la segunda parte del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Puede haber una contribución financiera cuando un gobierno "encomiende a una [parte] privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos". El Canadá aduce que el USDOC "no estableció que el suministro de electricidad incumbiría normalmente al Gobierno de Nueva Escocia".

64. La determinación definitiva del USDOC examinó adecuadamente si el suministro de electricidad es una función que está comprendida en las atribuciones del Gobierno de Nueva Escocia. El USDOC concluyó que "habida cuenta de la naturaleza de la electricidad y de la experiencia de Nueva Escocia, constatamos que el suministro de electricidad ... normalmente incumbiría al Gobierno, y ... no difiere sustantivamente de las prácticas normales del Gobierno". El USDOC también constató que, incluso cuando una empresa de servicios públicos de electricidad no es "propiedad" del Gobierno, "aún cabe decir que está 'afectada por un interés público' y sujeta en cierta medida a la reglamentación gubernamental de la que otras empresas están exentas". En el caso de Nueva Escocia, el suministro de electricidad se mantuvo bajo el control reglamentario del Gobierno: el USDOC concluyó que Nova Scotia Power estaba obligada "por ley a suministrar electricidad a todas las empresas de la provincia, incluida Port Hawkesbury". El USDOC formuló una constatación bien razonada, referida a hechos concretos y basada en las pruebas obrantes en el expediente, según la cual el suministro de un bien -electricidad en este caso- es una función normalmente comprendida en las atribuciones del Gobierno de Nueva Escocia.

65. Como hemos demostrado, la alegación del Canadá no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, se apoya solo en argumentos extemporáneos presentados por primera vez en una comunicación de réplica y, en todo caso, es infundada.

66. Por último, en su segunda comunicación escrita, el Canadá propone que el USDOC debe formular una determinación preliminar respecto de la posibilidad de que una subvención sea objeto de medidas compensatorias antes de iniciar una investigación. El Canadá apoya su argumento con lo que denomina un "informe de expertos". El denominado "informe de expertos" no es más que una sección de la comunicación del Canadá, y no obtiene ningún valor probatorio concreto simplemente por el hecho de que el representante canadiense que supuestamente lo preparó fue nombrado por el Canadá o por el hecho de que se extrajo de la comunicación principal y se colocó en un documento diferente.

RESUMEN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

Resumen de las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 106 c)

67. Contrariamente al argumento del Canadá, el USDOC no actuó del mismo modo en cada uno de estos casos. Los cambios en el texto demuestran aún más claramente que el USDOC formula sus determinaciones caso por caso. Las explicaciones del USDOC varían porque, para formular una determinación, el USDOC examina los argumentos presentados por las partes y explica si está o no de acuerdo con una parte. Aunque el Canadá señala *Neumáticos para camiones y autobuses procedentes de China* como ejemplo de un caso en que el USDOC supuestamente tuvo que explicar por qué se apartaba de una presunta práctica, el USDOC simplemente se estaba

asegurando de responder a los argumentos de ese declarante específico. En todas las determinaciones en que se basa el Canadá, el USDOC formuló constataciones singulares y obtuvo resultados diferentes.

68. Como han explicado los Estados Unidos, los resúmenes sucintos del Canadá no reflejan el carácter fáctico de cada una de estas determinaciones. Por ejemplo, en algunos de estos casos, como en *Hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de China* y *Camarones procedentes de China*, los declarantes tuvieron la oportunidad de notificar la asistencia descubierta en la respuesta a otras preguntas del USDOC relativas a las donaciones y los programas de subvención mencionados. Por lo tanto, la asistencia descubierta en esos casos no se notificó a pesar de que se plantearon preguntas específicas sobre determinadas donaciones y recompensas.

69. Asimismo, la referencia del Canadá a una parte de su comunicación firmada por un exfuncionario de los Estados Unidos no aporta nada al argumento del Canadá. La indagación pertinente para la solución de diferencias en el marco de la OMC consiste en determinar si una supuesta regla o norma es atribuible a un Miembro, si el reclamante puede identificar el contenido preciso de esa supuesta regla o norma y si existe una supuesta regla o norma que sea de aplicación prospectiva y general. No es relevante en el presente procedimiento saber cómo caracteriza ciertas determinaciones anteriores del USDOC un exfuncionario público empleado por el Gobierno del Canadá.

70. Por último, los Estados Unidos desean destacar que ningún tribunal estadounidense ha determinado nunca, con arreglo a la legislación interna estadounidense, que el USDOC siga una práctica de aplicar los hechos de que se tenga conocimiento a las subvenciones descubiertas durante la verificación, y el Canadá no ha demostrado lo contrario.

_____

ANEXO D

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo D-1	Resumen integrado de los argumentos del Brasil	D-2
Anexo D-2	Resumen integrado de los argumentos de China	D-5
Anexo D-3	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	D-7
Anexo D-4	Resumen integrado de los argumentos de la India	D-10
Anexo D-5	Resumen integrado de los argumentos del Japón	D-13
Anexo D-6	Respuestas de Turquía a las preguntas del Grupo Especial	D-18

ANEXO D-1

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL

1. El Brasil participa en calidad de tercero en esta diferencia debido a su interés sistémico en las cuestiones sometidas a la consideración del Grupo Especial. En su comunicación, su declaración oral y sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial presentadas en calidad de tercero se destacaron los aspectos mencionados a continuación.

I. La utilización de los hechos de que se tenga conocimiento en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC

2. En los casos en que no se proporcione la información necesaria, el Acuerdo permite que, en virtud del párrafo 7 del artículo 12, las constataciones de una investigación se formulen sobre la base de los "hechos de que se tenga conocimiento". El párrafo 7 del artículo 12 garantiza que la falta de información no menoscabe la capacidad de las autoridades investigadoras para realizar la investigación, pues permite que estas puedan colmar las lagunas existentes utilizando los hechos pertinentes de que se tenga conocimiento con miras a formular una determinación.[1]

3. Sin embargo, esta flexibilidad tiene limitaciones. Como señaló el Grupo Especial en el asunto *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, "... no sugerimos que la falta de colaboración ofrece un cheque en blanco para basar simplemente una determinación en suposiciones especulativas o en la información menos precisa de que se tenga conocimiento".[2] Por consiguiente, la autoridad no puede "escoger a su antojo" los hechos que podrían dar lugar a una determinación sesgada; debería utilizar la "mejor información disponible".

4. Así pues, no puede utilizarse cualquier tipo de información para colmar las lagunas existentes. Según el Órgano de Apelación en el asunto *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, la información disponible que se utilice debería ser "la información disponible más adecuada o más apropiada en el asunto de que se trate". En el Acuerdo SMC queda claro que en la aplicación del párrafo 7 del artículo 12 no puede incluirse un castigo por la falta de información[3], ya que "... la simple falta de colaboración no es en sí misma suficiente para justificar una conclusión adversa para la parte interesada que se abstuvo de colaborar con la autoridad investigadora".[4]

5. El Órgano de Apelación, en referencia al párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, también ha explicado que la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento solo se permite en un contexto de información necesaria faltante, es decir, la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento no tiene por objeto mitigar la falta de cualquier información, sino más bien superar la falta de información requerida para completar una determinación.[5]

6. A juicio del Brasil, el párrafo 7 del artículo 12 establece un equilibrio adecuado y necesario en relación con la utilización delos "hechos de que se tenga conocimiento". Por un lado, el párrafo 7 del artículo 12 posibilita que las autoridades incentiven la cooperación de las partes interesadas, puesto que garantiza que las partes que no cooperan no se encontrarán en mejor situación que las partes que cooperan. Por otro lado, dicho párrafo establece que la discrecionalidad de la autoridad investigadora no es ilimitada con respecto a la utilización de este recurso y a los hechos que puede utilizar cuando se enfrenta con información que falta. Todo trato de la información que no se ajuste a estas normas resultará en el establecimiento de una base inadecuada para la determinación.

---

[1] Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 291.

[2] Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.61.

[3] Informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 7.238.

[4] Informe del Grupo Especial, *CE - Medidas compensatorias sobre las microplaquetas para DRAM*, párrafo 7.60.

[5] Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafo 259.

II. La participación del gobierno no indica por sí misma la distorsión de los precios

7. El Brasil recuerda que la participación o la presencia del gobierno en un mercado determinado no indica por sí misma la distorsión de los precios, hecho que posibilitaría la desviación de las autoridades investigadoras al utilizar los precios privados del país.[6]

8. Este aspecto tiene incluso mayor pertinencia para sectores como las telecomunicaciones, el abastecimiento de agua y la energía, que suelen estar regulados por organismos gubernamentales. Debido al carácter estratégico de estos sectores, en la mayoría de los casos la participación de los gobiernos tiene el propósito de corregir las distorsiones relacionadas con el tamaño del mercado, la oferta, la demanda, los factores externos que afectan a los precios, etc. En estos casos, es posible que la presencia de los gobiernos tenga, de hecho, el propósito de evitar las distorsiones del mercado, por ejemplo, la utilización de poderes monopolísticos. En los sectores mencionados, la presencia de los gobiernos forma parte intrínsecamente de las condiciones reinantes en el mercado y su existencia no debería autorizar *per se* la formulación de una determinación de que no prevalecen condiciones de mercado.

9. El Brasil opina que la mera presencia de un gobierno en un mercado determinado no implica *per se* la distorsión de los precios. La distorsión de los precios no puede deducirse y las autoridades investigadoras deberían establecerla cuidadosamente.

III. Encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC

10. En relación con la debida caracterización de una "encomienda u orden" a una entidad privada en mercados regulados, el Brasil mantiene que no puede interpretarse que una legislación gubernamental en que se establecen principios generales y normas generales para un mercado específico constituya, por sí misma, una encomienda u orden a una entidad privada, ya que en una legislación de este tipo simplemente se reflejan las facultades de reglamentación de un gobierno.

11. Como señaló el Grupo Especial en *Corea - Embarcaciones comerciales*, el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC no se refiere a "... la facultad del gobierno, en abstracto, de ordenar a los agentes económicos desempeñar ciertas tareas o funciones", sino más bien a las medidas específicas adoptadas por un gobierno en un caso específico.[7]

12. Según señaló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - DRAM*, debe considerarse que el inciso iv) establece un equilibrio entre dos acciones: intervenir en situaciones "en que un gobierno utiliza a una entidad privada como intermediario para hacer una contribución financiera" y permitir situaciones en que "un gobierno se limite a ejercer sus facultades generales de reglamentación".[8] El Brasil opina que establecer un equilibrio adecuado entre esas dos situaciones es especialmente pertinente en mercados altamente regulados, como el mercado de la electricidad.

13. En este contexto, corresponde a la autoridad investigadora establecer que, en cada caso específico, se ha encomendado u ordenado a una entidad privada otorgar una subvención mediante la reglamentación de que se trate.

14. Asimismo, el Órgano de Apelación ha señalado que el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es una disposición contra la elusión.[9] Solo deben formularse constataciones de la existencia de una contribución financiera al amparo de dicha disposición caso por caso y en situaciones en que el gobierno trate de encubrir la concesión de una subvención por medio de una entidad privada. A ese respecto, no existirá ninguna contribución financiera y, por consiguiente, ninguna subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC siempre que el gobierno regule el mercado para proporcionar una infraestructura general.

---

[6] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China*, párrafo 442.

[7] Informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones comerciales*, párrafo 7.392.

[8] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 115.

[9] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - DRAM*, párrafo 113; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 52.

IV. La presunción de que el beneficio queda extinguido por medio de una privatización

15. El Brasil recuerda que el Órgano de Apelación ha reconocido que existe la presunción refutable de que el beneficio queda extinguido cuando en el marco de una privatización se efectúa una venta en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado. Debería aplicarse el mismo razonamiento a las ventas entre partes privadas.

V. El ámbito de una investigación en materia de derechos compensatorios

16. El Brasil considera que, de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo SMC, el ámbito de una investigación en materia de derechos compensatorios queda definido en virtud de las pruebas presentadas sobre la existencia de una subvención, del daño y de la relación causal.

17. Con respecto a la información necesaria, el Brasil coincide con el Canadá en que no puede considerarse que la información que no está comprendida en el ámbito de la investigación sea "información necesaria" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. No obstante, debe reconocerse que no siempre es fácil determinar qué información es "información necesaria".

VI. El artículo 11 y los exámenes acelerados

18. El Brasil reconoce que muchas de las obligaciones establecidas en el artículo 11 no son directamente aplicables a los exámenes acelerados previstos en el párrafo 3 del artículo 19 si no se adaptan previamente. Sin embargo, este hecho no significa que las disposiciones del artículo 11 no sean pertinentes para el proceso de examen acelerado previsto en el párrafo 3 del artículo 19, especialmente en los casos en que se garanticen determinados derechos a los exportadores.

ANEXO D-2

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA

1. En el presente resumen se integran la comunicación escrita, la declaración oral y las respuestas a las preguntas del Grupo Especial presentadas por China en calidad de tercero.

2. En primer lugar, con respecto a **la aplicación por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) de los hechos de que tenía conocimiento en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC**, cabría señalar que la finalidad de la utilización de los "hechos de que se tenga conocimiento" por las autoridades investigadoras debería ser "sustitu[ir] razonablemente" a la información necesaria que falta con miras a llegar a una determinación "exacta". A ese respecto, el párrafo 7 del artículo 12 no otorga una discrecionalidad irrestricta o ilimitada a las autoridades investigadoras para elegir las pruebas sustitutivas al aplicar los hechos de que se tenga conocimiento. De lo contrario, se comprometería la finalidad de la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento". Más concretamente, para llegar a una determinación exacta a ese respecto, se exige que la autoridad investigadora lleve a cabo "un proceso de evaluación de las pruebas disponibles cuyo alcance y naturaleza dependen de las circunstancias particulares de un caso dado".[1]

3. Asimismo, en relación con la determinación de los "hechos de que se tenga conocimiento" que se utilizarán, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC exige que se mantenga un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de la autoridad investigadora de un Miembro cuando esta aplique los hechos de que tenga conocimiento. Si bien el derecho a recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento es necesario para que las autoridades investigadoras prosigan sus investigaciones y formulen sus determinaciones en los casos en que falte información necesaria, el ejercicio de ese derecho está sujeto a disciplinas estrictas. En concreto, el Órgano de Apelación ha constatado que "[c]uando hay varios 'hechos de que se tenga conocimiento' entre los que escoger, parece natural que el proceso de razonamiento y evaluación conlleve un cierto grado de comparación".[2] No debería considerarse que las autoridades investigadoras han cumplido sus obligaciones jurídicas en los casos en que no se siga un proceso de esas características en el procedimiento de investigación.

4. Además, la aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no presupone que la falta de cooperación por una parte constituya *per se* la base para otorgar un resultado menos favorable a las partes interesadas. Más bien, solo da lugar a una situación en que la obtención de un resultado menos favorable es una posibilidad y no limita la obligación de que las autoridades investigadoras desarrollen un proceso de "razonamiento y evaluación" cuando haya varios "hechos de que se tenga conocimiento" entre los que escoger.[3] Asimismo, "el uso de conclusiones con el fin de seleccionar hechos desfavorables que castiguen la falta de cooperación conduciría a una determinación inexacta, y en consecuencia no conforme con el párrafo 7 del artículo 12".[4]

5. Concretamente, en relación con la investigación subyacente de la presente diferencia, China opina que el USDOC no parece haber desarrollado un proceso adecuado de "razonamiento y evaluación" en un caso en que había *más de un* "hecho[] de que se tenga conocimiento" para escoger. Al haber escogido simplemente *el* "hecho[] de que se tenga conocimiento" con la tasa más elevada, sin razonarlo ni analizarlo rigurosamente, el USDOC no parece haber cumplido las obligaciones que le correspondían. La única interpretación posible es que el USDOC ha aplicado conclusiones desfavorables como castigo por la supuesta falta de cooperación del declarante.

6. En segundo lugar, con respecto a **la obligación de divulgar los hechos esenciales que se establece en el párrafo 8 del artículo 12 del Acuerdo SMC**, China opina que se trata de

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.435.
[2] *Ibid*.
[3] *Ibid.*, párrafos 4.425-4.426.
[4] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.468.

una obligación procedimental importante para que la autoridad investigadora "asegur[e] que las partes tengan la capacidad de defender sus intereses".[5]

7. Esta obligación tiene varias dimensiones. El momento para llevar a cabo la divulgación exigida es "[a]ntes de formular una determinación definitiva" y "con tiempo suficiente para que [las partes] puedan defender sus intereses". La información que se exige divulgar son los hechos esenciales que la autoridad investigadora ha considerado y con los que prevé establecer la base para su determinación de la investigación. Por consiguiente, las autoridades investigadoras no cumplirían la obligación que les corresponde simplemente facilitando el acceso de las partes interesadas al documento o los documentos de que se trate, sin especificar los hechos que obran en ellos, que están siendo considerados por las autoridades investigadoras y constituyen la base para la determinación.[6]

8. En tercer lugar, con respecto a la **alegación del Canadá sobre la medida "otras formas de asistencia-AFA"**, China opina que el criterio jurídico para probar la aplicación futura de una medida no es la "certeza", que la medida esté escrita o no, o que se califique como comportamiento constante o como regla o norma de aplicación prospectiva y general en la alegación del reclamante.

9. China observa asimismo que los Miembros pueden impugnar una medida con efectos prospectivos y esa facultad tiene propósitos importantes, como evitar diferencias futuras y proteger la seguridad y previsibilidad necesarias para llevar a cabo el comercio futuro.

10. Por último, con respecto a **la "encomienda u orden"**, a China le preocupa que una disposición general en que se establecen determinados principios básicos de reglamentación constituya un vínculo suficiente entre el gobierno y la conducta específica de que se trate para constatar la existencia de una encomienda u orden con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. China también opina que no puede interpretarse que una legislación gubernamental en que se establecen principios generales y normas generales para un mercado específico constituya, por sí misma, una encomienda u orden a una entidad privada.

[5] Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 240.

[6] Informe del Grupo Especial, *Guatemala - Cemento II*, párrafo 8.230. El Grupo Especial examinó la relación entre los párrafos 9 y 4 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping, que es similar a la relación entre los párrafos 8 y 3 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

ANEXO D-3

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

1. En el presente resumen se integran las observaciones formuladas por la Unión Europea en la audiencia dedicada a los terceros celebrada el 22 de marzo y en su respuesta a las preguntas por escrito del Grupo Especial de 6 de abril de 2017.

2. En relación con el concepto de **contribución financiera por medio de las obligaciones de servicio general**, la evaluación de la existencia de una contribución financiera supone el examen de la *naturaleza de la transacción a través de la cual un gobierno transfiere algo dotado de valor económico*. Además de las contribuciones monetarias, también puede hacerse una contribución dotada de valor financiero *en especie* mediante el suministro de bienes o servicios por los gobiernos, o a través de una orden a una entidad privada para que lo haga.

3. Para que exista una contribución financiera, un gobierno (o una entidad privada que siga una orden de un gobierno) debe *suministrar* el bien o el servicio pertinente en primer lugar. Sin embargo, el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 exige, *por un lado, una proximidad razonable entre el acto del gobierno que suministra el bien o servicio y, por otro lado, el uso o goce del bien o el servicio por quien lo recibe. Los actos gubernamentales muy generales pueden estar demasiado alejados del concepto de "poner a disposición" o "poner a la disposición de". El gobierno debe tener algún control sobre la disponibilidad del objeto determinado que se "pone a disposición"*.

4. Lo que cuenta a los efectos de determinar si un gobierno "proporciona bienes" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 es la *consecuencia* de la transacción. No obstante, ello implica que deba efectuarse una *transacción* en primer lugar. A ese respecto, se ha considerado que conceder un derecho a determinados bienes es suficiente para que exista una transacción. Sin embargo, en las situaciones examinadas en la jurisprudencia existente se han tratado derechos exclusivos, y no derechos a los que todos tienen acceso.

5. La electricidad es un bien que tiene un valor económico. Si un gobierno suministra electricidad u ordena a una entidad privada que suministre electricidad, puede que exista una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1 iii) del artículo 1. Sin embargo, debe establecerse con claridad la base sobre la que se ha formulado una determinación de que, efectivamente, un gobierno ha suministrado electricidad (o ha ordenado a una entidad privada que lo haga). La Unión Europea opina que tal determinación no puede deducirse simplemente de disposiciones muy generales, que posiblemente estén más orientadas a establecer principios generales sobre la idoneidad y seguridad de la infraestructura y los servicios pertinentes. Debe haber una proximidad razonable entre el acto del gobierno y el uso o goce del bien o el servicio por quien lo recibe. A juicio de la Unión Europea, resulta difícil determinar la existencia de una transacción en una disposición general o un principio que simplemente parece establecer determinados principios básicos de reglamentación y especificar las cualidades fundamentales de los servicios pertinentes. Si ese principio consiste meramente en la afirmación de que todos deben tener acceso a servicios básicos, como la electricidad o el agua, no implicará en sí mismo el tipo de acción gubernamental que equivaldría a la transacción necesaria a efectos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

6. La Unión Europea considera que el concepto de obligación de servicio general no interfiere con los principios de la oferta y la demanda en un mercado determinado. Más bien sustenta el mercado pertinente al dotarlo de cierta previsibilidad. Para el suministro efectivo del bien o servicio de que se trate, se exige el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por el proveedor y el receptor del bien o servicio. El incumplimiento de las obligaciones contractuales acaba resultando en un incumplimiento de contrato y en la consiguiente posibilidad de que se ponga fin o se suspenda el suministro del bien o servicio hasta que las obligaciones contractuales se vean satisfechas. Las condiciones del contrato también pueden variar en función de las fuerzas de la oferta y la demanda a pesar de que haya una obligación de servicio general subyacente.

7. La Unión Europea quisiera añadir que las obligaciones de servicio general son corrientes en sectores que a menudo necesitan una inversión pública importante para la creación de la

infraestructura general pertinente. Es perfectamente natural que todos tengan derecho a un acceso básico a los bienes y servicios proporcionados por medio de esa infraestructura, aunque el suministro de los bienes y servicios pertinentes se acabe privatizando y quede sometido a la competencia entre partes privadas con sujeción a condiciones estrictas en materia de regulación pública. A la Unión Europea le preocupa que si las obligaciones de servicio general bastasen en sí y por sí mismas para cumplir las condiciones para la existencia de una contribución financiera, ya sea en sí misma o como una supuesta orden a una entidad privada, se permitiría básicamente que las autoridades investigadoras renunciasen a efectuar cualquier análisis serio de la existencia de una contribución financiera en determinados sectores clave de la economía. No obstante, esto no quiere decir que las disposiciones o los principios generales relativos a obligaciones de servicio general carezcan de pertinencia para considerar la existencia de una contribución financiera. Por ejemplo, la situación podría ser diferente en el caso de una intervención estatal amplia, que tendría como consecuencia una transferencia auténtica de algo dotado de valor económico.

8. A la Unión Europea no le queda claro por qué el análisis de la contribución financiera efectuado por la autoridad investigadora no se centró en el suministro efectivo de electricidad de NSPI a PHP conforme a las condiciones establecidas en el precio de fidelización. La Unión Europea opina que el énfasis y la atención que la autoridad investigadora ha puesto en la obligación de servicio general parecen estar fuera de lugar.

9. En segundo lugar, en lo concerniente a la denominada **"pregunta relativa a cualesquiera otras formas de asistencia" y la posterior aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento**, la Unión Europea considera, para empezar, que las autoridades investigadoras deberían tener cierta discrecionalidad para determinar qué información necesitan en el marco de su investigación y, por tanto, qué información es "necesaria". Esta determinación de si la información solicitada es necesaria debe evaluarse *ex ante* y no *ex post*, es decir, en el momento en que se formula la solicitud. Es muy posible que en alguna etapa de la investigación las autoridades investigadoras consideren legítimamente que se necesita una información determinada que, posteriormente, acabará por no tener influencia en la determinación definitiva. Sin embargo, esa discrecionalidad no puede ser completamente irrestricta; no puede considerarse que una información que es claramente irrelevante para la investigación, por ejemplo, porque está relacionada de manera inequívoca con cuestiones que no están comprendidas en el ámbito de la investigación, sea "información necesaria" de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, incluso si la solicita la autoridad investigadora.

10. La aplicación de los hechos de que se tenga conocimiento en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no presupone solo que falte información necesaria. También presupone que la autoridad investigadora la había solicitado de forma clara y precisa a la parte interesada de que se trate. Como se confirma en el párrafo 1 del Anexo II del Acuerdo Antidumping (que sirve como contexto pertinente para la interpretación del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC[1]), en dichas solicitudes debe establecerse de forma suficientemente clara y precisa la información que se necesita; las preguntas que sean demasiado amplias, imprecisas o generales no podrán servir de base para la utilización de los hechos de que se tenga conocimiento.[2]

11. Este aspecto es particularmente importante en casos en que la pregunta (por ejemplo, la pregunta relativa a "cualesquiera otras formas de asistencia") abarca también información que la autoridad investigadora podría considerar "necesaria" válidamente al inicio de la investigación conforme a los principios mencionados *supra*, pero que objetivamente no es pertinente. Aunque las autoridades investigadoras tengan un interés legítimo en averiguar (y preguntar) si hay más subvenciones susceptibles de derechos compensatorios que sean pertinentes para la investigación de que se trate, la falta de respuesta a una pregunta tan general no debería resultar automáticamente en la aplicación de los hechos desfavorables de que se tenga conocimiento, con la que se privaría a las partes interesadas de cualquier oportunidad para formular observaciones sobre los nuevos sistemas descubiertos durante la investigación; especialmente cuando, a la luz de las circunstancias del caso, no quede claro si la falta de respuesta puede considerarse efectivamente una falta de cooperación.

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.423.

[2] Informe del Grupo Especial, *Argentina - Baldosas de cerámica*, párrafos 6.54-6.67, en particular el párrafo 6.66.

12. La información recopilada sobre los nuevos sistemas descubiertos durante la investigación no debería rechazarse basándose únicamente en que dichos sistemas no se comunicaron en la respuesta inicial, siempre que la exactitud y la exhaustividad de esa información puedan verificarse adecuadamente. Esta indicación está relacionada con la prohibición de utilizar los hechos de que se tenga conocimiento de forma punitiva.

13. En relación con el **cálculo de las denominadas tasas "para todos los demás"** en los casos en que las tasas correspondientes a los exportadores investigados se hayan calculado utilizando los hechos de que se tenga conocimiento, la Unión Europea considera que el párrafo 4 del artículo 9 del Acuerdo Antidumping sirve ciertamente como contexto pertinente que debería informar el modo en que se lleva a cabo el muestreo en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, pero este debería adaptarse, cuando sea necesario, a fin de tomar en consideración las especificidades del instrumento compensatorio. Por ejemplo, puede que la simple aplicación de la prohibición de utilizar márgenes calculados sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento, establecida en el párrafo 4 del artículo 9, no sea adecuada en los casos en que las autoridades investigadoras recurren a estos hechos debido a la falta de cooperación del Miembro que concede la subvención. La información retenida por el Miembro que concede la subvención, por ejemplo, acerca de la estructura y la propiedad de las organizaciones de financiación primaria, puede ser crucial para establecer la existencia de subvenciones susceptibles de derechos compensatorios y calcular los márgenes. Las lagunas de información que son consecuencia de la falta de cooperación del gobierno del Miembro que concede la subvención repercuten sobre todos los exportadores potenciales. La justificación proporcionada en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* de que los exportadores no investigados no deben resultar perjudicados por las deficiencias de la información facilitada por los exportadores investigados que no sea imputable a los primeros[3] no parece ser pertinente en este caso.

14. En relación con los **exámenes acelerados previstos en el párrafo 3 del artículo 19** del Acuerdo SMC, la Unión Europea considera que la posibilidad de incluir nuevas subvenciones en un examen acelerado debería ser igual a la constatación a ese respecto del Órgano de Apelación en relación con los exámenes administrativos, a saber, la existencia de un vínculo suficientemente estrecho con las subvenciones identificadas en la investigación inicial.[4]

15. Por último, en relación con la **norma de la prueba y la caracterización de las medidas no escritas**, la Unión Europea atribuye gran importancia al principio de que "todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias"[5], y de que las medidas, incluidas las no escritas, no tienen que pertenecer a "clases" o categorías específicas para ser susceptibles de impugnación en el sistema de solución de diferencias de la OMC.[6] Los distintos tipos de medidas no escritas que el Órgano de Apelación ha reconocido en casos específicos a lo largo del tiempo resultaron indudablemente útiles para reflejar los fenómenos de cada caso particular. Sin embargo, de cara al futuro, la Unión Europea quisiera prevenir contra su consideración como una tipología que se aplicaría de forma mecánica a las pautas fácticas, que pueden no corresponderse necesariamente con las pautas fácticas de casos anteriores. Debería permitirse que los reclamantes impugnen cualquier medida, siempre que puedan justificar dicha impugnación, sin tener que encuadrar la medida forzosamente dentro de una clase determinada.

[3] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 123.

[4] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafos 4.541-4.543; véase también la posición de la Unión Europea en relación con los criterios para la existencia de un vínculo estrecho, mencionada en la nota 1256 del informe del Órgano de Apelación.

[5] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

[6] Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 179; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.102.

ANEXO D-4

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DE LA INDIA

1. En la presente diferencia se plantean determinadas cuestiones sistémicas relativas a la interpretación del Acuerdo SMC. Esta es una de las diferencias en que se destaca el constante menoscabo del delicado equilibrio que se consagra en las disposiciones del Acuerdo SMC.

2. Aunque la India no adopta una posición en relación con los hechos específicos de este asunto, salvo a los efectos de establecer las cuestiones sistémicas planteadas, quisiera exponer sus opiniones sobre determinadas alegaciones jurídicas presentadas en el marco de la diferencia.

3. En consecuencia, la India se centrará en tres cuestiones en su declaración:

a) los aspectos relativos al inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1;

b) la utilización indebida de la norma de los "hechos de que se tenga conocimiento"; y

c) el examen de nuevas subvenciones durante un examen acelerado con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

Primera cuestión relativa a la interpretación y aplicación del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1

4. El inciso iv) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC prevé un caso excepcional en el que las medidas aplicadas por las entidades privadas con arreglo a una encomienda u orden de un gobierno son pertinentes para determinar la existencia de una subvención. Esa disposición exige a las autoridades investigadoras determinar dos aspectos: 1) que la medida o práctica de que se trate incumbe "normalmente" al gobierno; y 2) que dicha medida o práctica no difiere, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos. Sobra indicar que la determinación de estos dos aspectos estará fundamentada en pruebas positivas.

5. Recordamos las constataciones que formuló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* (párrafo 297) de que para que una función o actividad incumba "normalmente" al gobierno, *habitualmente* debería *considerarse parte de la práctica gubernamental en el ordenamiento jurídico del Miembro de que se trate*. El Órgano de Apelación también aclaró que no puede presumirse simplemente que todas las actividades son de carácter "gubernamental".

6. En los hechos de la presente diferencia, es necesario establecer que el suministro de electricidad se considera habitualmente una práctica gubernamental en el ordenamiento jurídico del país exportador. No es procedente determinar que una práctica en cuestión constituye una práctica gubernamental simplemente porque fue llevada a cabo por el gobierno en el pasado, o porque solo una entidad tiene la autorización del gobierno de que se trate para desempeñar esa práctica.

7. Asimismo, en el inciso iv) también se exige que la práctica *no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos*. Recordamos las observaciones que formuló el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)* de que esta disposición se refiere a la clasificación y las funciones de las entidades de los Miembros de la OMC. En su trayectoria para adoptar una decisión se exige a las autoridades investigadoras examinar las prácticas reinantes en otros países Miembros antes de concluir que la práctica en cuestión no difiere, en ningún sentido real, de las prácticas seguidas por otros gobiernos.

Segunda cuestión relativa a la utilización de la norma de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento"

8. La India quisiera tratar dos cuestiones a este respecto. En primer lugar, la India quisiera señalar que las autoridades investigadoras no recurrirán a la aplicación de la norma de los "hechos de que se tenga conocimiento" de forma indiscriminada. Se actuará con la debida cautela antes de recurrir a la aplicación de la norma de los hechos de que se tenga conocimiento. En relación con los programas "descubiertos" durante la verificación, la India considera que no procede incluirlos en el ámbito de la investigación sin haber evaluado elementos esenciales, como la contribución financiera, el beneficio y la especificidad en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Para llevar a cabo esa evaluación, se exige a las autoridades investigadoras recabar toda la información pertinente que sea específica del programa o los programas de que se trate conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12 del Acuerdo SMC. La norma de los hechos de que se tenga conocimiento establecida en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC no puede aplicarse sin seguir el debido proceso previsto al respecto.

9. En segundo lugar, la India quisiera señalar que la utilización de la norma de los "hechos de que se tenga conocimiento" tiene el propósito de posibilitar que las autoridades concluyan la investigación y determinen la existencia de subvención proporcionando o incluyendo "razonablemente" la información "necesaria" "faltante". Si bien el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC garantiza que una investigación pueda continuar sin problemas incluso aunque las partes interesadas no faciliten la información necesaria, es un principio establecido que ese párrafo no permite una "selección" de hechos que conduzca al *resultado menos favorable*.

10. El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* señaló que *el párrafo 7 del artículo 12 exige a las autoridades investigadoras que recurran a "los hechos de que se tenga conocimiento" que reemplacen razonablemente la "información necesaria" faltante, con miras a llegar a una determinación exacta, lo que conlleva un proceso de evaluación de las pruebas disponibles cuyo alcance y naturaleza dependen de las circunstancias particulares de un caso dado*.

11. Por consiguiente, aunque apliquen la norma de los "hechos de que se tenga conocimiento", las autoridades investigadoras no podrán descartar toda la información "descubierta" durante la investigación y adoptar un tipo del derecho compensatorio que se hubiese determinado anteriormente. Además, la India cree firmemente que la norma de los "hechos de que se tenga conocimiento" no permite a las autoridades investigadoras adoptar automáticamente la "*tasa ... que no [sea]* de minimis *más elevada calculada*" para un programa en el marco de otra investigación en materia de derechos compensatorios relativa al mismo país. Ese enfoque es contrario a la norma articulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*.

Tercera cuestión relativa a las alegaciones sobre la existencia de nuevas subvenciones

12. El párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC exige a las autoridades investigadoras *establecer un tipo del derecho compensatorio individual correspondiente a un exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar*. Esa disposición no permite a las autoridades investigadoras determinar la existencia o el grado de "una" supuesta subvención. La India opina que el párrafo 3 del artículo 19 solo tiene la finalidad de calcular tipos del derecho individuales correspondientes a programas respecto de los que se haya determinado que constituyen una subvención en una investigación inicial. Por consiguiente, la inclusión de nuevas subvenciones en la etapa de los exámenes acelerados no es plausible de conformidad con el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

13. En caso de que el Grupo Especial considere que la inclusión de nuevas subvenciones en exámenes acelerados es admisible, la India opina que la norma articulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* en relación con la inclusión de nuevas subvenciones en exámenes administrativos debería poder aplicarse también a los exámenes acelerados. En el contexto de los exámenes administrativos, el Órgano de Apelación señaló que esas "nuevas subvenciones" deben tener un *vínculo suficientemente cercano* con las subvenciones que dieron lugar al establecimiento del derecho compensatorio inicial. La India considera que la

inclusión irrestricta de nuevas subvenciones en exámenes acelerados alteraría el delicado equilibrio de la Parte V del Acuerdo SMC, que es la base sobre la que el Órgano de Apelación alcanzó su conclusión relativa a las nuevas subvenciones en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*.

ANEXO D-5

RESUMEN INTEGRADO DE LOS ARGUMENTOS DEL JAPÓN

1. En el presente procedimiento, el Japón aborda las siguientes cuestiones: 1) la definición de "encomienda u orden" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1; 2) el criterio para evaluar la distorsión del mercado en el sentido del apartado d) del artículo 14; 3) la aplicación punitiva de los "hechos de que se tenga conocimiento" con arreglo al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acurdo SMC"); 4) la extinción del beneficio en virtud de una venta privada de una empresa o un activo subvencionados en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado; y 5) el argumento planteado por el Canadá acerca de las medidas no escritas que constituyen "reglas o normas de aplicación general y prospectiva" o un "comportamiento constante".

I. ENCOMIENDA U ORDEN A ENTIDADES PRIVADAS EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 A) 1) IV) DEL ARTÍCULO 1

2. El Canadá aduce en su primera comunicación escrita que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("USDOC") constató indebidamente que el Gobierno de Nueva Escocia había ordenado a Nova Scotia Power Inc. ("NSPI"), una empresa privada, otorgar una contribución financiera, o que Nueva Escocia había encomendado a NSPI o a la Junta de Examen y Servicios Públicos de Nueva Escocia ("NSUARB") otorgar una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Japón considera que el criterio para determinar si una entidad privada actuó con arreglo a una encomienda u orden del gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 exige que se efectúe un análisis caso por caso.

3. El Órgano de Apelación ha reconocido que la demostración de la existencia de una encomienda u orden dependerá de los hechos concretos de cada caso, habida cuenta de la dificultad de identificar con precisión, en abstracto, los tipos de acciones gubernamentales que constituyen una encomienda o una orden y los que no la constituyen. Además, el Órgano de Apelación ha constatado que, para demostrar la existencia de una encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, pueden hacerse deducciones razonablemente a partir de un examen de las pruebas en su totalidad.

4. El Japón considera que la obligación de prestar servicios generales que corresponde a los servicios públicos no establece, por sí misma, la existencia de una encomienda u orden. Antes bien, para determinar la existencia de una encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, las autoridades investigadoras deben efectuar un análisis de los hechos específicos del caso. Las obligaciones impuestas a entidades privadas en virtud de las leyes y los reglamentos nacionales pertinentes, como la obligación de servicio general, pueden ser uno de los elementos que las autoridades investigadoras pueden considerar en este análisis. Sin embargo, para establecer la existencia de una encomienda u orden también debería demostrarse, por ejemplo, que mediante el diseño y la estructura del reglamento que impone esa obligación general se lleva a las entidades privadas a actuar contrariamente a consideraciones de carácter comercial, como la continuación de las actividades de una empresa pese a la existencia de un déficit.

5. El Japón coincide con el Brasil en que una legislación gubernamental en que se establecen principios generales y normas generales para un mercado específico no establece, por sí misma, la existencia de una encomienda u orden, salvo que, por ejemplo, mediante el diseño y la estructura de esos principios o normas se lleve a las entidades privadas a actuar contrariamente a consideraciones de carácter comercial. Por consiguiente, el Japón coincide en que el hecho de que un gobierno tenga facultades generales de reglamentación no satisface, por sí mismo, la definición de contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

6. A ese respecto, el Japón observa la constatación por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones comerciales* de que la cuestión de la encomienda u orden no tiene relación con la facultad del gobierno, en abstracto, de ordenar a los agentes económicos desempeñar ciertas tareas o funciones, pero, en cambio, tiene relación con el hecho de que el gobierno en cuestión haya ejercido o no dicha facultad en una situación determinada objeto de una diferencia. Esa

constatación es coherente con la interpretación de que la sujeción de los productores a las facultades de reglamentación gubernamentales no establece, por sí misma, la existencia de una encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Antes bien, el ejercicio de esas facultades constituye una encomienda u orden cuando da lugar a que las entidades privadas tengan un comportamiento específico (es decir, cuando lleva a las entidades privadas a actuar contrariamente a consideraciones de carácter comercial).

7. Los Estados Unidos aducen que el Canadá mezcla el análisis de la "contribución financiera" con un análisis independiente del "beneficio", y para ello se basan en el argumento del Canadá de que el USDOC había identificado la obligación de servicio general como base de la contribución financiera, pero había evaluado el beneficio en relación con el precio de fidelización. Por consiguiente, los Estados Unidos parecen dar a entender que, aun en caso de encomienda u orden, solo la obligación general de una entidad privada debe evaluarse al determinar la existencia de una contribución financiera, y el comportamiento específico que dé lugar a una contribución financiera solo debe evaluarse al analizar el "beneficio".

8. Sin embargo, en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 se reconoce que, por regla general, el comportamiento de las entidades privadas no se relaciona directamente con una función gubernamental, a diferencia de lo que ocurre con los organismos públicos, cuyo comportamiento siempre constituirá una contribución financiera cuando esté comprendido en los incisos i) a iii). Por consiguiente, como confirmó el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, solo se constatará que una entidad privada ha proporcionado una contribución financiera si su conducta está comprendida en los incisos i) a iii) y si, además, se establece el vínculo necesario entre el gobierno y ese comportamiento demostrando que hay una encomienda u orden. Por tanto, según el Órgano de Apelación, la segunda cláusula del inciso iv) exige que se demuestre de manera positiva el vínculo entre el gobierno y el *comportamiento* específico, mientras que todo comportamiento de una entidad gubernamental constituye una contribución financiera en la medida en que esté comprendido en los incisos i) a iii) y en la primera cláusula del inciso iv). Esta afirmación confirma que, en lo concerniente a las entidades privadas, el comportamiento pertinente debería evaluarse en el marco del análisis de la "contribución financiera".

II. CRITERIO PARA EVALUAR LA DISTORSIÓN DEL MERCADO EN EL SENTIDO DEL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 14

9. En la investigación inicial, el USDOC constató que se había suministrado electricidad por una remuneración inferior a la adecuada. La evaluación del USDOC se basó en un punto de referencia reconstruido que utilizó una vez hubo determinado que no podía utilizar el precio real de NSPI porque había constatado que el mercado de la electricidad de Nueva Escocia estaba "distorsionado". Según el Canadá, esta evaluación se basó exclusivamente en la determinación formulada por el USDOC de que NSPI era un proveedor dominante en el mercado de la electricidad de Nueva Escocia. El Canadá impugna la determinación del USDOC por dos razones: los precios de NSPI no podían reflejar la distorsión gubernamental porque NSPI es una parte privada; y la constatación de la distorsión por el USDOC, que se basó en la prominencia de NSPI en el mercado, era inadecuada *per se*.

10. El Canadá señala que el análisis para determinar si se ha recibido un "beneficio" se ve orientado por el apartado d) del artículo 14, que solo permite constatar la existencia de un beneficio cuando el suministro de bienes por el gobierno "se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra [de los bienes] se realice por una remuneración superior a la adecuada". La determinación de si la remuneración fue "adecuada" debe llevarse a cabo en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate en el país de suministro o de compra.

11. En la presente diferencia, el Japón expone sus opiniones sobre la evaluación de esa "distorsión del mercado" y las circunstancias en que una autoridad investigadora puede descartar los precios del país. El Órgano de Apelación ha señalado que, para hallar un punto de referencia apropiado con miras a determinar la adecuación de la remuneración, las autoridades deben establecer un elemento comparativo que refleje las condiciones reinantes en el mercado para los bienes de que se trate. Por consiguiente, el Órgano de Apelación constató que, sobre la base de los hechos del caso, debe demostrarse que el punto de referencia escogido guarda relación o conexión con las condiciones reinantes en el país de suministro.

12. El Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* ha reconocido que, aunque los precios de los mismos bienes o de bienes análogos vendidos por proveedores privados en el país de suministro constituyen el punto de referencia primordial, la autoridad investigadora puede utilizar un punto de referencia distinto de los precios privados en el país de suministro con arreglo al apartado d) del artículo 14, si antes se determina que los precios privados en ese país están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el suministro de esos bienes. La determinación de si los precios privados están distorsionados debido al papel predominante del gobierno en el mercado tiene que realizarse caso por caso, según las circunstancias particulares de cada investigación en materia de derechos compensatorios. La especificidad fáctica del establecimiento de un punto de referencia adecuado se confirmó asimismo en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, en el que el Órgano de Apelación ha explicado que lo que una autoridad investigadora debe hacer al llevar a cabo el análisis necesario para obtener un punto de referencia adecuado variará dependiendo de las circunstancias del caso, las características del mercado examinado, y la naturaleza, cantidad y calidad de la información proporcionada por los solicitantes y los declarantes.

13. El Japón coincide con el Canadá en que las autoridades investigadoras no están facultadas para aplicar un criterio "*per se*" mediante el que rechazar los precios privados del país basándose *únicamente* en las pruebas de que el gobierno es el proveedor predominante de los bienes de que se trate. En cambio, si a la autoridad le preocupa que el predominio del gobierno pueda distorsionar los precios privados en el mercado, esta deberá examinar si ese predominio causó efectivamente una distorsión de los precios en el mercado por medio de un análisis caso por caso que se base en todas las pruebas. Con respecto a los elementos específicos que deben considerarse al evaluar la distorsión de los precios, el Órgano de Apelación ha constatado que ese examen puede conllevar una evaluación de la estructura del mercado pertinente, incluido el tipo de entidades que operan en ese mercado, sus cuotas de mercado respectivas, y los posibles obstáculos al acceso; además, también puede requerir el examen del comportamiento de las entidades que desempeñan su actividad en ese mercado para determinar si el gobierno de por sí, o por conducto de entidades relacionadas con el gobierno, ejerce poder en el mercado para distorsionar los precios del país.

14. A ese respecto, el Japón señala que el Órgano de Apelación ha constatado que el punto de referencia primordial que debe utilizar la autoridad investigadora es el precio por el que se venden bienes similares por proveedores privados en el país de suministro. En otras palabras, el precio de referencia primordial debería ser el precio fijado mediante transacciones realizadas en condiciones de plena competencia por proveedores privados en el país de suministro, que es un precio basado exclusivamente en consideraciones de carácter comercial.

15. Cabría señalar que el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* ha confirmado la determinación formulada por el Grupo Especial de que las expresiones "mercado" o "condiciones ... en el mercado" contenidas en el apartado d) del artículo 14 no tienen necesariamente el significado de un mercado "puro", un "valor equitativo de mercado" o un mercado "no distorsionado por la intervención gubernamental". Por consiguiente, el simple hecho de que el gobierno participe o intervenga en el mercado no significa necesariamente que los precios de mercado estén distorsionados, es decir, que el precio de referencia no se haya fijado mediante transacciones realizadas en condiciones de plena competencia por proveedores privados. Como también confirmó el Órgano de Apelación en el mismo asunto, el precio de referencia debe ser representativo de precios determinados por *operadores independientes* de conformidad con el principio de la oferta y la demanda, aunque la oferta o la demanda estén influidas por la presencia del gobierno en el mercado.

III. APLICACIÓN PUNITIVA DE LOS HECHOS DE QUE SE TENGA CONOCIMIENTO CONFORME AL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 12

16. El Canadá aduce que la aplicación por el USDOC de una tasa "para todos los demás", que integraba una tasa calculada a partir de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" ("AFA") para la empresa declarante Resolute, constituyó una medida punitiva, y que las enmiendas recientes que los Estados Unidos han introducido en su legislación facilitan que la medida "otras formas de asistencia-AFA" se aplique de forma más punitiva. El Japón expone sus opiniones sobre el criterio para la aplicación de los "hechos de que se tenga conocimiento" al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC y, en concreto, acerca de si los Miembros están facultados para aplicar esa disposición de forma punitiva.

17. Como señaló el Órgano de Apelación en *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, la finalidad del párrafo 7 del artículo 12 es garantizar que el hecho de que una parte interesada no facilite la información necesaria no obstaculice la investigación del organismo. El Órgano de Apelación ha explicado que la disposición permite que se utilicen los hechos que constan en el expediente *únicamente para sustituir la información que pueda faltar con el fin de llegar a una determinación exacta de existencia de subvención o de daño*. Asimismo, el Órgano de Apelación ha advertido del peligro de la utilización indiscriminada de los "hechos de que se tenga conocimiento" y ha señalado que el recurso a los hechos de que se tenga conocimiento no permite que la autoridad investigadora utilice cualquier información de la manera que prefiera.

18. El Japón reconoce que el Órgano de Apelación ha constatado en *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* que el otorgamiento de una autorización para la utilización de conclusiones desfavorables al amparo del Acuerdo SMC no es incompatible "en sí mism[o]" con el párrafo 7 del artículo 12 en la medida en que pueda ajustarse al criterio jurídico aplicable al párrafo 7 del artículo 12. Sin embargo, la determinación formulada por el Órgano de Apelación en ese asunto se basó en el hecho de que la redacción de la legislación pertinente de los Estados Unidos era permisiva y no *exigía* al USDOC utilizar conclusiones desfavorables. El Órgano de Apelación consideró que la redacción permisiva significaba que el uso de la conclusión desfavorable podía limitarse a los casos en que esté conforme con el criterio jurídico aplicable al párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

19. El Japón no interpreta que las resoluciones del Órgano de Apelación permitan que los Miembros apliquen conclusiones desfavorables de forma punitiva, es decir, con el propósito de castigar a un declarante que no coopere. El Japón tampoco cree que en los Acuerdos de la OMC se contemple la utilización de conclusiones desfavorables como instrumento para desalentar la falta de cooperación mediante la amenaza de castigar con márgenes que rebasen los límites de lo que podría inferirse razonablemente sobre la base de los datos obrantes en el expediente administrativo, especialmente si hay pruebas de que la utilización de la conclusión desfavorable daría lugar a un resultado inexacto. De hecho, el Órgano de Apelación ha dejado claro que esa utilización punitiva de las conclusiones desfavorables no se ajustaría a las prescripciones del párrafo 7 del artículo 12.

20. El Japón también encuentra apoyo a su posición en el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II del Acuerdo Antidumping, que contienen siete requisitos específicos que deben satisfacerse para que una autoridad pueda recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento. El Japón opina que el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II del Acuerdo Antidumping proporcionan pautas para interpretar las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación ha señalado que sería anómalo que el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC permitiera el uso de los "hechos de que se tenga conocimiento" en investigaciones en materia de derechos compensatorios de una manera notablemente diferente a aquella en la que se permite en las investigaciones antidumping.

21. El Grupo Especial en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* ha señalado que el párrafo 8 del artículo 6 y el Anexo II tienen el propósito de garantizar que "incluso cuando [la autoridad investigadora] no pueda obtener la información óptima como base para adoptar su decisión, pueda basarse para tomar su decisión en hechos, aunque esos hechos tal vez no constituyan más que una segunda opción desde el punto de vista cualitativo". Además, ni en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC ni en el párrafo 8 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping (en que se incorpora lo dispuesto en el Anexo II de dicho Acuerdo) se hace referencia a la utilización de los "hechos desfavorables de que se tenga conocimiento" o las "conclusiones desfavorables". Esto contrasta con los párrafos 7 y 8 del Anexo V del Acuerdo SMC, en que se permite explícitamente la utilización de "conclusiones desfavorables" para la obtención de información relativa al perjuicio grave. Concretamente, en el párrafo 7 del Anexo II se establece que "si una parte interesada no coopera, y en consecuencia dejan de comunicarse a las autoridades informaciones pertinentes, ello *podría conducir a un resultado menos favorable* para esa parte que si hubiera cooperado". Aunque en el párrafo 7 se reconoce que un declarante que no coopere puede quedar sujeto a determinaciones basadas en hechos obrantes en el expediente, que pueden ser menos favorables que los hechos que habría presentado el declarante, el Japón opina que esa redacción no concede permiso a la autoridad investigadora para dar lugar a un resultado punitivo que no refleje razonablemente un cálculo exacto del margen basado en los hechos de que se tenga conocimiento.

IV. EXTINCIÓN DEL BENEFICIO EN VIRTUD DE UNA VENTA PRIVADA DE UNA EMPRESA O UN ACTIVO SUBVENCIONADOS EN CONDICIONES DE PLENA COMPETENCIA Y AL VALOR JUSTO DE MERCADO

22. El Japón también aborda la indagación del Grupo Especial sobre si una venta en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado entre partes privadas extingue todos los beneficios conferidos antes de la venta. El Japón no considera que una venta en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado entre partes privadas extinga, *a priori*, todos los beneficios conferidos antes de la venta. El Japón recuerda que, en relación con las privatizaciones parciales y las ventas entre entidades privadas, el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles* ha constatado que es necesario efectuar una investigación minuciosa de las circunstancias que rodearon los cambios de propiedad para determinar en qué medida hay ventas por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia y *si se puede considerar que una subvención anterior ha terminado*.

23. Con esta constatación se da a entender que una determinación de si una venta se efectuó en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado entre partes privadas no resuelve, por sí misma, la cuestión de si los beneficios conferidos antes de la venta han quedado extinguidos. Por consiguiente, debe llevarse a cabo una investigación minuciosa caso por caso, no solo para determinar si el precio de la venta se estableció en condiciones de plena competencia y al valor justo de mercado, sino también si aún se mantienen beneficios residuales de una subvención que no se reflejen en el precio en condiciones de plena competencia de que se trate. El Japón opina que en esta investigación minuciosa debería considerarse el diseño, la naturaleza y la estructura de la propia subvención, así como las circunstancias de la venta. Por ejemplo, al adquirir la empresa, los activos o el equipo de que se trate, el comprador consideraría la capacidad de utilizar los beneficios remanentes en el futuro al evaluar el valor en funcionamiento de la empresa, los activos o el equipo. En consecuencia, podría considerarse que el comprador obtiene el beneficio si el precio de las ventas se basa en ese valor en funcionamiento.

V. ARGUMENTO PLANTEADO POR EL CANADÁ ACERCA DE LAS MEDIDAS NO ESCRITAS

24. El Canadá aduce en su primera comunicación escrita que la medida "otras formas de asistencia-AFA" del USDOC puede caracterizarse como comportamiento constante o como regla o norma de aplicación prospectiva y general. El Canadá señala que, independientemente de cómo se caracterice la medida, el análisis de la atribución y el contenido exacto de la medida son los mismos. Los criterios pertinentes solo varían ligeramente en relación con la aplicación prospectiva de la medida. El Japón coincide con el Canadá en que la gama de medidas que pueden ser impugnadas en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC es amplia.

25. A ese respecto, el Japón señala que el Órgano de Apelación en *Argentina - Medidas relativas a la importación* ha confirmado que una amplia gama de medidas pueden ser impugnadas al constatar que la distinción entre las alegaciones sobre la medida "en sí misma" y "en su aplicación" no determina la definición de una medida a efectos de la solución de diferencias de la OMC, ni define de manera exhaustiva los tipos de medida que pueden ser objeto de impugnación. Aunque el Órgano de Apelación no ha constatado que sea necesario que un reclamante caracterice su impugnación como relativa a la medida "en sí misma" o "en su aplicación", ha dado a entender que debería establecerse una distinción en relación con las distintas categorías de medidas impugnadas. El Órgano de Apelación ha explicado asimismo que entre las medidas no escritas que pueden ser objeto de impugnación en procedimientos de solución de diferencias de la OMC se incluye todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC, y que los elementos que deben examinar los grupos especiales para determinar con certeza la existencia de una medida dependerán de la medida impugnada específica y de cómo la haya descrito o caracterizado el Miembro reclamante.

26. A juicio del Japón, las medidas no escritas pueden ser impugnadas siempre que el Miembro reclamante describa con claridad y caracterice los aspectos de la medida que impugna, ya que la caracterización de la medida puede determinar las prescripciones en materia de prueba para el establecimiento de la existencia de la medida.

ANEXO D-6

RESPUESTAS DE TURQUÍA A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

1.8 En su declaración inicial, el Canadá sostuvo que no puede considerarse que la información solicitada que no está comprendida en el ámbito de la investigación sea "información necesaria" en el sentido del párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, incluso si la solicita la autoridad investigadora. ¿Estarían de acuerdo con el Canadá? Sírvanse ampliar detalles.

Turquía considera que debería analizarse caso por caso si la información solicitada por una autoridad investigadora es necesaria o no en el contexto de una investigación. En algunos casos, es posible que la autoridad investigadora necesite solicitar una información concreta para decidir si dicha información es necesaria para la determinación de la investigación en cuestión.

Por otra parte, la autoridad investigadora debería decidir qué información solicitará a las partes interesadas con la mayor precisión posible.

Es decir, la autoridad investigadora debería abstenerse de solicitar información en los casos en que resulte evidente que dicha información no tiene relación alguna con la investigación.

2.10 En el párrafo 6 de su declaración oral, el Japón hizo referencia al párrafo 284 del informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*. Sírvanse formular observaciones sobre su pertinencia para el presente asunto.

Turquía interpreta que la pertinencia de esta referencia depende del análisis de si para la existencia de una "orden" o "encomienda" se necesita, por definición, un tipo de "comportamiento" específico del gobierno. En otras palabras, a nuestro entender, el análisis se centra en la cuestión de si se necesita una acción explícita y afirmativa para establecer la existencia de una "encomienda" u "orden" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

No tenemos una única respuesta para esta pregunta. Sin embargo, el aspecto en que podemos coincidir con el Japón es que el comportamiento del gobierno, independientemente de si es afirmativo o desfavorable, resulta indispensable para concluir la primera de las tres etapas de una evaluación en la que, a nuestro entender, se determina, por ejemplo, si el comportamiento constituye una "orden" o "encomienda" y si con él se controla a las entidades privadas para que proporcionen un beneficio mediante la concesión de una contribución financiera.

2.11 En el párrafo 4 de su declaración oral, el Japón señala que "la obligación de prestar servicios generales que corresponde a los servicios públicos no establece, por sí misma, la existencia de una encomienda u orden". ¿Estarían de acuerdo?

2.12 En el párrafo 4 de su declaración oral, el Japón señala que "[l]a mera obligación de suministrar electricidad a todos los clientes no entorpece la capacidad de una entidad privada para operar de conformidad con los principios de la oferta y la demanda en un mercado determinado". ¿Estarían de acuerdo?

3.13 La Unión Europea afirma en el párrafo 26 de su comunicación en calidad de tercero que: "[a] juicio de la Unión Europea, resulta difícil determinar la existencia de una transacción en una disposición general o un principio que simplemente parece establecer determinados principios básicos de reglamentación y especificar las cualidades fundamentales de los servicios pertinentes". Sírvanse formular observaciones.

4.14 En el párrafo 5 de su declaración oral, el Brasil señala que "entiende que no puede interpretarse que una legislación gubernamental en que se establecen principios generales y normas generales para un mercado específico constituya, por sí misma, una

encomienda u orden a una entidad privada". Sírvanse formular observaciones a la luz de la jurisprudencia citada por el Brasil en los párrafos 4 a 6.

Turquía interpreta que las cuatro últimas preguntas abarcan distintos aspectos de la misma cuestión, a saber, el análisis de una "encomienda" u "orden" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, en aras de la brevedad, Turquía quisiera responder a esas cuatro preguntas en una única sección como se muestra a continuación.

El texto de la parte pertinente del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

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

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

...

iv) cuando un gobierno ... encomiende a una entidad privada una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii) *supra* que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo, y la práctica no difiera, en ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos; ...

En *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, el Órgano de Apelación señala que el inciso iv) abarca situaciones en las que una entidad privada es utilizada por el gobierno como intermediario para llevar a cabo una de las funciones enumeradas en los incisos i) a iii). Los términos "encomiende" y "ordene" que figuran en el inciso iv), considerados a la luz de lo anterior, identifican los casos en que un comportamiento aparentemente privado es atribuible a un gobierno a los efectos de determinar si ha habido una contribución financiera en el sentido del Acuerdo SMC.[1] Según el Órgano de Apelación, el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 es, en esencia, una disposición contra la elusión. Por tanto, la constatación de que existe una encomienda u orden exige que el gobierno dé responsabilidad a una entidad privada -o ejerza su autoridad sobre esta- con el fin de efectuar una contribución financiera. En consecuencia, Turquía coincide con el Órgano de Apelación en que debe haber un vínculo demostrable entre el gobierno y el comportamiento de la entidad privada.[2]

Para establecer la existencia de dicho vínculo, la autoridad investigadora tiene que basar las pruebas relativas a la intención y la participación del gobierno en una explicación razonada y adecuada.[3] Asimismo, Turquía interpreta que la autoridad investigadora debería evaluar la totalidad de las pruebas para concluir si hay una "encomienda" u "orden".[4]

Tomando en consideración los hechos de la diferencia, Turquía está de acuerdo con la opinión de que un único factor o una única información no pueden bastar para llegar a una conclusión relativa a la existencia o no de una "encomienda" u "orden" del gobierno a una entidad privada.

En consecuencia, Turquía considera que no es apropiado utilizar únicamente un "principio básico de reglamentación" como criterio para determinar la existencia de una encomienda u orden en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. A juicio de Turquía, el análisis de la "encomienda u orden" requiere una evaluación inclusiva mediante la que reunir pruebas de que este "principio básico de reglamentación" es en realidad un reflejo de un sistema en que se dan encomiendas u órdenes. Por consiguiente, esa evaluación no se centra en si el principio "general" o "de reglamentación" simplemente se establece en un texto jurídico, sino en si una autoridad investigadora imparcial y objetiva puede presentar una explicación de cómo puede evaluarse el "principio" en cuestión como un instrumento por el que se da una "encomienda" u "orden" utilizando pruebas que establezcan en vínculo entre el gobierno y la entidad privada.

_____

[1] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 108.

[2] *Ibid.*, párrafos 112-113.

[3] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 131-134.

[4] *Ibid*.