

**CANADÁ - CRÉDITOS A LA EXPORTACIÓN
Y GARANTÍAS DE PRÉSTAMOS PARA
LAS AERONAVES REGIONALES**

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "*Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales*" se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (*ESD*). El informe es objeto de distribución general a partir del 28 de enero de 2002, de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el *ESD*, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. No habrá comunicaciones *ex parte* con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del Grupo Especial o del Órgano de Apelación.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el procedimiento de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1
A. RECLAMACIÓN DEL BRASIL.....	1
B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	1
C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL.....	2
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	2
A. BRASIL	2
B. CANADÁ.....	3
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	4
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	4
VI. REEXAMEN INTERMEDIO	4
A. SOLICITUD DE REEXAMEN INTERMEDIO PRESENTADA POR EL BRASIL	4
B. SOLICITUD DE REEXAMEN INTERMEDIO PRESENTADA POR EL CANADÁ	5
VII. CONSTATAACIONES.....	7
A. INTRODUCCIÓN	7
B. CUESTIONES PRELIMINARES.....	8
1. Diferencias relativas a cuestiones de aplicación: el párrafo 5 del artículo 21 del ESD (con respecto a las alegaciones 1, 2 y 3 del Brasil).....	8
a) Argumentos de las partes.....	8
i) <i>Canadá</i>	8
Alegación 1.....	8
Alegación 2.....	9
Alegación 3.....	9
ii) <i>Brasil</i>	9
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	10
i) <i>Alegaciones 1 y 3</i>	10
ii) <i>Alegación 2</i>	13

2.	Especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial: el párrafo 2 del artículo 6 del ESD (respecto de las alegaciones 1, 2, 5 y 7 del Brasil).....	13
a)	Argumentos de las partes.....	13
i)	<i>Canadá</i>	13
	Alegación 1.....	13
	Alegación 2.....	14
	Alegación 5.....	14
	Alegación 7.....	14
ii)	<i>Brasil</i>	15
b)	Evaluación por el Grupo Especial.....	15
i)	<i>Alegación 1</i>	15
ii)	<i>Alegación 2</i>	18
iii)	<i>Alegación 5</i>	18
iv)	<i>Alegación 7</i>	19
C.	LOS PROGRAMAS "EN SÍ MISMOS"	19
1.	La distinción entre lo imperativo y lo discrecional.....	19
2.	La Corporación de Fomento de las Exportaciones "en sí misma"	24
a)	La Corporación de Fomento de las Exportaciones como organismo de crédito a la exportación.....	25
i)	<i>Brasil</i>	25
ii)	<i>Canadá</i>	25
iii)	<i>Constataciones</i>	25
b)	La Cuenta del Canadá de la EDC	29
i)	<i>Brasil</i>	29
ii)	<i>Canadá</i>	30
iii)	<i>Constataciones</i>	30
c)	La Cuenta Mercantil de la EDC.....	32
i)	<i>Brasil</i>	33
ii)	<i>Canadá</i>	33

	<u>Página</u>
iii) <i>Constataciones</i>	34
3. <i>Investissement Québec "en sí misma"</i>	36
i) <i>Brasil</i>	36
ii) <i>Canadá</i>	37
iii) <i>Constataciones</i>	37
D. LA EDC E <i>IQ</i> "EN SU APLICACIÓN"	39
E. OBTENCIÓN DE INFORMACIONES POR EL GRUPO ESPECIAL.....	41
F. EL APOYO DE LA CUENTA DEL CANADÁ A LA OPERACIÓN DE AIR WISCONSIN.....	42
1. ¿Constituye la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin una subvención a la exportación?	43
a) Contribución financiera	43
b) Beneficio	43
c) Supeditación a las exportaciones	45
d) Conclusión.....	46
2. ¿Está comprendida la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin en la cláusula de resguardo del punto k)?	46
a) Argumentos de las partes.....	46
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	47
c) Conclusión.....	55
3. Conclusión.....	56
G. OTRAS OPERACIONES DE LA EDC.....	56
1. Los argumentos generales del Brasil sobre el "beneficio"	57
a) Indicaciones de mercado sobre la financiación en que supuestamente se apoyó el Canadá en las actuaciones el asunto <i>Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21</i>	58
b) Las calificaciones crediticias de la EDC.....	60
c) El punto de referencia "de mercado" calculado por el Brasil.....	65
i) <i>Utilización de datos correspondientes a todos los EETC</i>	65
ii) <i>Empleo de promedios ponderados</i>	65
iii) <i>Conclusión</i>	67

	<u>Página</u>
d) La financiación comercial de los clientes de Bombardier.....	67
e) Conclusión.....	67
2. Argumentos del Brasil sobre el "beneficio" que se refieren a operaciones determinadas	68
a) ASA (marzo de 1997).....	69
i) <i>Plazo de reembolso</i>	69
ii) []	71
iii) <i>Los puntos de referencia del mercado propuestos por el Canadá</i>	72
[].....	72
[].....	74
Índice general de valores industriales.....	75
Conclusión.....	77
b) ASA (agosto de 1998).....	77
c) ACA (febrero de 1996)	79
d) ACA (marzo de 1999).....	79
e) Comair (julio de 1996).....	80
El "rendimiento mínimo de los préstamos".....	81
[].....	81
Indicadores de mercados presentados por el Canadá	81
f) Comair (diciembre de 1996 y marzo de 1997)	82
g) Comair (agosto de 1997)	82
h) Comair (marzo de 1998)	83
i) Comair (febrero de 1999).....	85
j) Kendell (agosto de 1999)	86
k) Air Nostrum.....	87
3. ¿Está la financiación de la Cuenta Mercantil de la EDC para Comair "supeditada ... a los resultados de exportación"?	89
4. ¿Está la financiación de la Cuenta del Canadá de la EDC para Air Nostrum "supeditada ... a los resultados de exportación"?	89
5. Conclusión.....	90

	<u>Página</u>
H. GARANTÍAS DE ACCIONES PROPORCIONADAS POR <i>IQ</i>	90
1. ¿Constituyen las garantías de acciones otorgadas por <i>IQ</i> "contribuciones financieras"?	91
2. ¿Otorgan las garantías de acciones por <i>IQ</i> un "beneficio"?	91
a) Argumentos de las partes.....	91
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	93
i) <i>¿Otorgan las garantías de acciones de IQ necesariamente un "beneficio" porque no se cuenta con ellas en el mercado?</i>	93
ii) <i>¿Otorgan las garantías de acciones de IQ un "beneficio" en algún otro sentido?</i>	95
iii) <i>Carga de la prueba</i>	96
iv) <i>Aplicación del criterio del "beneficio" a determinadas operaciones de IQ</i>	96
Operaciones sin cobro de comisión	96
Comisiones inferiores a las del mercado.....	98
3. ¿Están las garantías de acciones suministradas por <i>IQ</i> "supeditadas ... a los resultados de exportación"?	99
a) Argumentos de las partes.....	99
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	101
4. Conclusión	109
I. GARANTÍAS DE PRÉSTAMOS OTORGADAS POR <i>IQ</i>	109
a) Argumentos de las partes.....	109
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	109
c) Conclusión.....	112
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN	112

LISTA DE ANEXOS

ANEXO A

Comunicaciones del Brasil

Índice		Página
Anexo A-1	Respuesta del Brasil a la comunicación de 16 de mayo dirigida por el Canadá al Brasil	A-2
Anexo A-2	Comunicación de 21 de mayo de 2001 dirigida por el Brasil al Grupo Especial	A-3
Anexo A-3	Primera comunicación escrita del Brasil	A-16
Anexo A-4	Respuesta del Brasil a la comunicación del Canadá relativa a las cuestiones de competencia	A-53
Anexo A-5	Comunicación de 25 de junio de 2001 dirigida por el Brasil al Grupo Especial	A-62
Anexo A-6	Declaración oral del Brasil relativa a las cuestiones de competencia, pronunciada en la primera reunión del Grupo Especial	A-66
Anexo A-7	Declaración oral del Brasil sobre las cuestiones de fondo en la primera reunión del Grupo Especial	A-68
Anexo A-8	Respuesta del Brasil a la declaración oral del Canadá relativa a las cuestiones de competencia pronunciada en la primera reunión del Grupo Especial	A-81
Anexo A-9	Respuestas del Brasil a preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión	A-84
Anexo A-10	Respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión	A-100
Anexo A-11	Respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión	A-140
Anexo A-12	Declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial	A-149
Anexo A-13	Comunicación del Brasil sobre los datos utilizados como fuentes, presentada en la segunda reunión del Grupo Especial	A-173
Anexo A-14	Respuestas del Brasil a preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	A-175
Anexo A-15	Respuesta del Brasil a la pregunta adicional formulada por el Grupo Especial después de su segunda reunión	A-185
Anexo A-16	Observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas y preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	A-187
Anexo A-17	Observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial	A-200
Anexo A-18	Observaciones del Brasil sobre el informe provisional del Grupo Especial	A-218
Anexo A-19	Observaciones del Brasil acerca de las observaciones del Canadá sobre el informe provisional del Grupo Especial	A-220

ANEXO B

Comunicaciones del Canadá

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

ANEXO C

Comunicaciones de terceros

Índice		Página
Anexo C-1	Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	C-2
Anexo C-2	Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero	C-15
Anexo C-3	Declaración oral pronunciada por las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial	C-21
Anexo C-4	Declaración oral pronunciada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial	C-26

I. INTRODUCCIÓN

A. RECLAMACIÓN DEL BRASIL

1.1 El 22 de enero de 2001, el Brasil solicitó la celebración de consultas¹ con el Canadá de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"), el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y el artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") respecto de determinadas subvenciones supuestamente concedidas por el Gobierno del Canadá y la provincia de Quebec para apoyar la exportación de aeronaves de transporte regional por el Canadá.

1.2 El Brasil y el Canadá celebraron consultas el 21 de febrero de 2001 pero no lograron llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

1.3 El 1º de marzo de 2001, el Brasil solicitó el establecimiento de un grupo especial con arreglo al artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 6 del ESD y el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC.²

B. ESTABLECIMIENTO Y COMPOSICIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1.4 El Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció un Grupo Especial el 12 de marzo de 2001, con el mandato uniforme. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Brasil en el documento WT/DS222/2, el asunto sometido al OSD por el Brasil en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.5 El 7 de mayo de 2001 el Brasil pidió al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. Dicho párrafo dispone lo siguiente:

Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición.³

¹ Véase el documento WT/DS222/1.

² Véase el documento WT/DS222/2.

³ El párrafo 12 del artículo 4 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

En las diferencias que se sustancien de conformidad con las disposiciones del presente artículo, los plazos aplicables en virtud del Entendimiento se reducirán a la mitad, salvo cuando se trate de plazos establecidos especialmente en el presente artículo.

1.6 El 11 de mayo de 2001, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Profesor William J. Davey

Miembros: Profesor Seung Wha Chang
Sra. Usha Dwarka-Canabady

1.7 Australia, las Comunidades Europeas, los Estados Unidos y la India se han reservado el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

C. ACTUACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 27 y 28 de junio y 31 de julio de 2001. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 27 de junio de junio de 2001.

1.9 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 19 de octubre de 2001. Se recibieron las observaciones de las partes sobre el informe provisional el 26 de octubre de 2001 y las observaciones sobre las observaciones presentadas por la otra parte, el 2 de noviembre de 2001. (Véase la sección VI, *infra*.) El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 9 de noviembre de 2001.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Esta diferencia se refiere a varias medidas adoptadas por el Canadá, que el Brasil alega que constituyen subvenciones incompatibles con las obligaciones del Canadá derivadas del párrafo 1 a) del artículo 3⁴ del Acuerdo SMC porque están supeditadas *de jure* o *de facto*, como condición única o entre otras varias condiciones, a los resultados de exportación.⁵

2.2 Las medidas indicadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil son créditos a la exportación, incluyendo garantías de financiación o de préstamos o el apoyo a los tipos de interés concedidos por la Corporación de Fomento de las Exportaciones ("EDC") o la Cuenta del Canadá -a través de la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil- para facilitar la exportación de aeronaves civiles, y créditos a la exportación y garantías, incluyendo garantías de préstamos, garantías de acciones, garantías de valor residual y "garantías de compensación de pérdidas iniciales" otorgadas por *Investissement Québec* ("IQ"), un programa a cargo de la provincia de Quebec.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. BRASIL

3.1 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Brasil pide que el Grupo Especial constatare lo siguiente:

1. Los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés concedidos por Cuenta del Canadá o por conducto de

⁴ Entendemos que la referencia hecha por el Brasil, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, al artículo 3 del Acuerdo SMC alude al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo.

⁵ Véase la nota 14, *infra*.

ella, son y seguirán siendo subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC.

2. El Canadá no ha aplicado el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, adoptado por el OSD, en el que se solicitaba al Canadá que retirara las subvenciones de Cuenta del Canadá.
3. El Canadá, sin atender a las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias, sigue concediendo u ofrece conceder a la industria de aeronaves para transporte regional por conducto de Cuenta del Canadá créditos a la exportación que son subvenciones prohibidas en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.
4. La concesión u oferta de concesión por el Canadá a Air Wisconsin de créditos a la exportación de Cuenta del Canadá es una subvención prohibida a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.
5. Los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés facilitados por la EDC o por conducto de ella, son subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.
6. La concesión u oferta de concesión a Air Wisconsin por el Canadá de créditos a la exportación otorgados por la EDC o por conducto de la EDC es una subvención prohibida a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.
7. Los créditos a la exportación y garantías proporcionadas por *Investissement Québec*, incluidas las garantías de préstamos, las garantías de acciones, las garantías del valor residual y las "garantías de compensación de pérdidas iniciales", son subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.⁶

3.2 El Brasil solicitó, además, que el Grupo Especial recomendara al OSD que ordene al Canadá retirar sin demora esas subvenciones prohibidas.⁷

B. CANADÁ

3.3 El Canadá solicita que el Grupo Especial constate que el Brasil no ha acreditado *prima facie* que ninguno de los programas de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil o los programas de IQ, "en sí mismos", "en la forma en que se aplican" o "respecto de transacciones determinadas", es incompatible con las obligaciones del Canadá en virtud del Acuerdo SMC.⁸

⁶ Documento WT/DS222/2.

⁷ *Ibid.*

⁸ El Canadá plantea también diversas objeciones preliminares respecto de las reclamaciones del Brasil. Véase el párrafo 7.3, *infra*.

3.4 El Canadá considera lo siguiente:

1. no existe ningún fundamento para que este Grupo Especial revoque las constataciones del asunto *Canadá - Aeronaves*⁹ en el sentido de que la EDC (Cuenta Mercantil) y la Cuenta del Canadá actúan con facultades discrecionales;
2. *IQ*, "en sí misma", no es incompatible con el Acuerdo SMC;
3. las reclamaciones del Brasil referentes a las disposiciones "en sí mismas" condenarían indebidamente todos los mecanismos de crédito a la exportación, y están en contradicción con los hechos y el derecho;
4. El Brasil pretende hacer una distinción insostenible entre su impugnación de medidas "en la forma en que se aplican" y respecto de "transacciones determinadas"; y
5. El Brasil no ha demostrado que ninguna transacción específica correspondiente a la Cuenta Mercantil, *IQ* o la Cuenta del Canadá, incluyendo a Air Wisconsin, sea incompatible con las obligaciones del Canadá en virtud del Acuerdo SMC, porque no lo son.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 Los argumentos de las partes figuran expuestos en sus comunicaciones al Grupo Especial. Las comunicaciones de las partes se adjuntan al presente informe como anexos (véase la lista de anexos en la página v).

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los argumentos de los terceros -Australia, las Comunidades Europeas, la India y los Estados Unidos- figuran expuestos en sus comunicaciones al Grupo Especial. Las comunicaciones de los terceros se adjuntan al presente informe como anexos (véase la lista de anexos en la página v).

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 26 de octubre de 2001, ambas partes solicitaron por escrito que el Grupo Especial reexaminara algunos aspectos del informe provisional emitido el 19 de octubre de 2001. El 2 de noviembre de 2001, cada una de las partes presentó observaciones escritas sobre determinados aspectos de la solicitud de reexamen intermedio presentada por la otra parte. Ninguna de las partes ha solicitado una reunión adicional con el Grupo Especial. Las cuestiones planteadas por las partes se examinan a continuación. El Grupo Especial suprimió el párrafo 7.263 del informe provisional e introdujo cambios de menor importancia en los párrafos 7.243, 7.256, 7.259, 7.262, 7.276 y 7.284 de dicho informe.

A. SOLICITUD DE REEXAMEN INTERMEDIO PRESENTADA POR EL BRASIL

6.2 El Brasil señaló a la atención del Grupo Especial varios errores tipográficos y errores acerca de los hechos contenidos en el informe provisional y que hemos corregido.

⁹ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles ("Canadá - Aeronaves")*, informe del Grupo Especial, WT/DS70/R, e informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptados el 20 de agosto de 1999.

6.3 El Brasil solicitó que se modificara la descripción de su argumento hecha por el Grupo Especial en el párrafo 7.221 del informe provisional. El Canadá negó la necesidad de tal modificación. A fin de evitar malentendidos, en la versión definitiva de nuestro informe hemos suprimido ese párrafo.

6.4 El Brasil solicitó que se incluyera una nota relativa al párrafo 7.226 del informe provisional indicando que el Brasil había podido obtener detalles de la oferta de Embraer a Air Wisconsin. El Canadá formuló una objeción con respecto a la nota presentada por el Brasil, en parte porque el Brasil obtuvo esos detalles en respuesta a un pedido directo del Grupo Especial. En nuestra opinión, el hecho de que el Brasil haya podido obtener detalles de la oferta hecha por Embraer en respuesta a un pedido del Grupo Especial no influye en la cuestión de si sería o no realista esperar que la EDC tuviera acceso a datos relativos a transacciones de financiación comercial sobre las aeronaves Bombardier. Por lo tanto, nos abstenemos de incluir la nota solicitada por el Brasil.

6.5 Con respecto a la nota 278 del informe provisional, el Brasil se apoya en la Prueba documental CDA-61 para dar a entender que CQC participó en la transacción Midway como inversor en el capital accionario. En respuesta, el Canadá afirmó que "ni IQ ni CQC fueron participantes en el capital accionario en la transacción Midway". El Canadá también confirmó la exactitud respecto de los hechos de la nota 278 del informe provisional. A la luz de la respuesta del Canadá, no hemos introducido ningún cambio en esa nota del informe provisional.

B. SOLICITUD DE REEXAMEN INTERMEDIO PRESENTADA POR EL CANADÁ

6.6 El Canadá señaló a la atención del Grupo Especial varios errores tipográficos y errores acerca de los hechos contenidos en el informe provisional. En algunos casos hemos corregido el error, en otros, hemos hecho las supresiones necesarias.

6.7 El Canadá cuestiona la declaración del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.18 del informe provisional de que "el marco jurídico en que funciona la Cuenta del Canadá ha tenido cambios", indicando que no ha sido así y remitiéndose a la respuesta oral que dio el Canadá en ese sentido a una pregunta formulada por el Grupo Especial en la segunda reunión con las partes. El Brasil afirma que el marco jurídico en que opera la Cuenta del Canadá ha cambiado.

6.8 El Grupo Especial hace la declaración pertinente en el contexto de su evaluación de la solicitud de una resolución preliminar con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD presentada por el Canadá respecto de las alegaciones 1 y 3 del Brasil. El fundamento de la declaración del Grupo Especial es que, después de la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, el Canadá promulgó las *Directrices de Política GEN 000-004 - Presentación de documentos al Gobierno del Canadá*¹⁰ y las *Directrices de Política para la Cuenta del Canadá de la EDC*¹¹, que requieren que la financiación otorgada por la Cuenta del Canadá se ajuste al *Acuerdo de la OCDE* (véase el párrafo 7.93, *infra*). Observamos también que el Brasil discrepa de la objeción del Canadá, señalando el memorándum de política promulgado por el Canadá después de la primera diferencia *Canadá - Aeronaves*. En consecuencia, mantenemos la declaración que figura en el párrafo 7.18 del informe provisional, y hemos incluido la nota 22 en el informe definitivo para una mayor claridad.

6.9 El Canadá ha solicitado que se modificara la descripción de su argumento contenida en la última frase del párrafo 7.145 del informe provisional del Grupo Especial. El Brasil se ha opuesto al

¹⁰ Prueba documental CDA-16.

¹¹ Prueba documental CDA-17.

cambio solicitado por el Canadá. Dado que no consideramos que la versión actual sea en modo alguno inexacta, nos abstenemos de introducir el cambio solicitado por el Canadá.

6.10 El Canadá cuestionó la exactitud con respecto a los hechos de una declaración formulada por el Grupo Especial en la tercera frase de los párrafos 7.152 y 7.316 del informe provisional. El Brasil cuestiona la preocupación planteada por el Canadá, principalmente porque el Canadá no había formulado el argumento pertinente durante la parte sustantiva del procedimiento. A fin de evitar en nuestras constataciones cualquier error acerca de los hechos, hemos suprimido la tercera frase de los párrafos 7.152 y 7.316 del informe provisional.

6.11 Con respecto al párrafo 7.247 del informe provisional, el Canadá cuestionó la adición por el Grupo Especial de 20 a 30 puntos básicos a los márgenes de EETC correspondientes a las grandes aeronaves para obtener un margen apropiado con respecto a las aeronaves de transporte regional. El Grupo Especial hizo este ajuste en respuesta al hecho de que el Brasil se apoyara en las declaraciones formuladas por el Canadá en el asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21* (véanse los párrafos 47 y 50 de la declaración oral del Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo A-12)). En respuesta a la declaración oral del Brasil¹², el Canadá no ha hecho ningún intento por negar la necesidad de un ajuste de 20 a 30 puntos básicos para convertir los márgenes correspondientes a grandes aeronaves en márgenes correspondientes a aeronaves de transporte regional. Tampoco cuestionó el Canadá la inclusión por el Brasil de un ajuste de 20 puntos básicos ("correspondiente a la diferencia entre las aeronaves regionales consideradas en la financiación en cuestión y los aviones a reacción más grandes considerados en una emisión típica del EETC") en la Prueba documental BRA-66. Además, aunque el Canadá afirma que "las variaciones de precios entre clases de activos similares pero no idénticos son dinámicas y pueden cambiar", no niega la necesidad de un ajuste en sí mismo. No obstante, si bien el Canadá, al parecer, acepta la necesidad de cierto tipo de ajuste, no indica cuál podría ser, en su opinión, un ajuste adecuado para las transacciones en cuestión. Además, observamos que un ajuste inferior no modificaría necesariamente el resultado de nuestras constataciones. Por estos motivos, no consideramos necesario modificar el párrafo 7.247 del informe provisional.

6.12 Con respecto al párrafo 7.255 del informe provisional, el Canadá formuló varios argumentos que explican por qué los datos FMC podrían utilizarse para evaluar transacciones en determinadas circunstancias. Sin embargo, dijo entonces que el Canadá "no rechaza[ba] la observación del Brasil de que el FMC representa[ba] un promedio de niveles de precios corrientes de las obligaciones de una amplia gama de empresas con una calificación similar". Dado que fue la inclusión de datos promedio la causa de que el Grupo Especial no basara sus constataciones en los datos FMC, y dado que el Canadá no negó que se habían incluido datos promedio, no hemos introducido ningún cambio en el párrafo 7.255 del informe provisional.

6.13 Con respecto al párrafo 7.276 del informe provisional, el Canadá afirmó que el Grupo Especial no debería haber concluido que la financiación otorgada por la EDC [] no comprendía un []. El Canadá sostiene que el margen fijo por el riesgo del crédito [] por orden del Presidente o del Vicepresidente Principal de Finanzas y el Oficial Financiero Jefe de la EDC. Según el Canadá, "un margen autorizado [] del margen fijo identificado constituye [] correspondiente a esa transacción". El Brasil se opuso a que se introdujera cualquier cambio en el párrafo 7.276 del informe provisional.

6.14 Observamos que la EDC ofreció financiación a Comair [] en dos ocasiones: en julio de 1996 y en agosto de 1997. El Canadá presentó documentación sobre los precios establecidos por la EDC con respecto a estas ofertas que constituye la Prueba documental CDA-59. Esta prueba documental

¹² Véase la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo B-12).

no contiene ningún detalle con respecto al fundamento sobre el que el Presidente o el Vicepresidente Principal de Finanzas y el Oficial Financiero Jefe de la EDC puedan haber autorizado [] del margen fijo correspondiente al riesgo del crédito. Tampoco contiene ningún dato que indique que cualquier margen autorizado por el Presidente o el Vicepresidente Principal de Finanzas y el Oficial Financiero Jefe de la EDC constituyera [] respecto de las dos transacciones en cuestión. Por estos motivos, rechazamos la afirmación del Canadá de que el Grupo Especial no debería haber llegado a la conclusión de que la financiación pertinente otorgada por la EDC [] no comprende [].

VII. CONSTATAIONES

A. INTRODUCCIÓN

7.1 Esta diferencia se refiere a los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés, concedidos por o a través de la EDC, de propiedad del Canadá -tanto por la Cuenta del Canadá como por la Cuenta Mercantil de la EDC- para facilitar la exportación de aeronaves civiles, así como los créditos a la exportación y garantías proporcionadas por *IQ*, un programa a cargo de la provincia de Quebec, incluidas las garantías de préstamos, las garantías de acciones, las garantías del valor residual y las "garantías de compensación de pérdidas iniciales". El Brasil alega que los programas de la EDC y de *IQ*, "en sí mismos" y "tal como se aplican" son subvenciones a la exportación prohibidas, que violan el párrafo 1 a) del artículo 3¹³ del Acuerdo SMC. El Brasil alega también que determinadas transacciones efectuadas en aplicación de esos programas constituyen subvenciones a la exportación prohibidas.¹⁴

7.2 Después de tratar ciertas cuestiones preliminares planteadas por el Canadá, iniciaremos nuestro examen sustantivo con las alegaciones del Brasil sobre los programas de EDC "en sí mismos" y "tal como se aplican". Pasaremos a continuación a las alegaciones del Brasil que se refieren a determinadas transacciones correspondientes a esos programas. Al examinarlas nos referiremos en primer lugar a las alegaciones del Brasil relativas al apoyo de la EDC a Air Wisconsin. Trataremos, a continuación, las alegaciones del Brasil referentes a otras ayudas de la EDC antes de pasar a las alegaciones del Brasil referentes a la ayuda prestada por *IQ*.

¹³ Como ya hemos señalado, entendemos que la referencia hecha por el Brasil en su solicitud de establecimiento de un grupo especial al artículo 3 del Acuerdo SMC se refiere al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo.

¹⁴ El Grupo Especial pidió al Brasil que identificara "las medidas concretas a cuyo respecto el Brasil solicita que el Grupo Especial formule constataciones. En particular, que indique si el Brasil pide constataciones: 1) sobre los programas de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e *IQ* en sí mismos; 2) sobre los programas de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e *IQ* en su aplicación (sobre la base de pruebas referentes a determinadas operaciones); 3) sobre las operaciones determinadas de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e *IQ* mencionadas en la primera comunicación del Brasil; o 4) sobre alguna combinación de los puntos 1), 2) y 3)". El Brasil respondió que "solicita constataciones del Grupo Especial sobre los puntos 1), 2) y 3). El Brasil pide que el Grupo Especial constate la incompatibilidad de los programas de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e *IQ*, en sí mismos, con las obligaciones del Canadá derivadas del Acuerdo SMC. El Brasil pide también que el Grupo Especial constate la incompatibilidad con las obligaciones del Canadá derivadas del Acuerdo SMC de los programas de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e *IQ* en su aplicación, sobre la base de pruebas referentes a determinadas operaciones. Por último, el Brasil solicita que el Grupo Especial constate que las operaciones de la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e *IQ* mencionadas en la primera comunicación escrita del Brasil constituyen violaciones de las obligaciones del Canadá derivadas del Acuerdo SMC" (respuesta del Brasil a la pregunta 25 del Grupo Especial, respuesta del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo A-9)).

B. CUESTIONES PRELIMINARES

7.3 El Canadá plantea las siguientes objeciones preliminares respecto de las alegaciones del Brasil:

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

1. Diferencias relativas a cuestiones de aplicación: el párrafo 5 del artículo 21 del ESD (con respecto a las alegaciones 1, 2 y 3 del Brasil)

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.4 El Canadá alega que el ESD dispone que las diferencias sobre cuestiones de aplicación deben resolverse por el procedimiento abreviado que establece el párrafo 5 del artículo 21, y no mediante la actuación de un nuevo grupo especial. El Canadá señala, además, que el párrafo 5 del artículo 21 utiliza términos imperativos y no de mera exhortación. En caso de desacuerdo sobre cuestiones de aplicación, esa diferencia "se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto". El Canadá plantea que, en todos los casos que se han presentado hasta ahora en los que ha habido una diferencia acerca de la existencia de medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones o resoluciones del OSD o a la compatibilidad de esas medidas con las normas de la OMC, se ha recurrido al párrafo 5 del artículo 21. En opinión del Canadá, permitir que un Miembro haga caso omiso de las prescripciones concretas del párrafo 5 del artículo 21 y recurra en cambio a procedimientos de grupo especial *de novo* para resolver las cuestiones de cumplimiento, sería contrario a lo dispuesto en el referido párrafo. Por otra parte, cualquier grupo especial que se estableciera mediante los procedimientos ordinarios de solución de diferencias del artículo 6 del ESD carecería de competencia para formular constataciones sobre las cuestiones de cumplimiento surgidas en otros asuntos.

Alegación 1

7.5 El Canadá recuerda que la alegación 1 dice lo siguiente:

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

7.6 El Canadá señala que, en esta alegación, el Brasil sostiene en parte que determinados créditos a la exportación "son y seguirán siendo" subvenciones prohibidas a la exportación. El Canadá

sostiene que todas las medidas adoptadas por los Miembros se presumen compatibles con el régimen de la OMC mientras no exista una resolución concreta del OSD en sentido contrario. Por lo tanto, la referencia del Brasil a créditos a la exportación que "son y seguirán siendo subvenciones prohibidas a la exportación debe remitirse a resoluciones anteriores del OSD por las que se declare que determinados "créditos a la exportación" concedidos por el Canadá no son compatibles con el régimen de la OMC. Según el Canadá, esto parecería constituir una alegación de que el Canadá no ha cumplido las resoluciones del OSD en el asunto *Canadá - Aeronaves*. El Canadá sostiene que este Grupo Especial carece de competencia para determinar cuestiones relativas al cumplimiento de otros asuntos.

Alegación 2

7.7 El Canadá recuerda que la alegación 2 dice lo siguiente:

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

7.8 El Canadá señala que en la alegación 2 no se especifica cuál es "el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21" al que se refiere la actual reclamación del Brasil. El Canadá presume que se trata del informe del Grupo Especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* ("*Canadá - Aeronaves*"). De cualquier modo, según alega el Canadá, una reclamación basada en que el Canadá "no ha cumplido" el informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 constituye claramente una cuestión de cumplimiento o aplicación relacionada con una diferencia anterior, ajena a la competencia de este Grupo Especial.

Alegación 3

7.9 El Canadá recuerda que la alegación 3 establece lo siguiente:

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

7.10 Una vez más, alega el Canadá, el Brasil se ha referido a las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias" sin indicación alguna que aclare cuáles son esas resoluciones o recomendaciones a que se refiere la actual reclamación. El Canadá conjetura que el Brasil alude también aquí a las resoluciones y recomendaciones del OSD en el asunto *Canadá - Aeronaves*. La referencia a la concesión, o el ofrecimiento de concesión, de subvenciones prohibidas "sin atender" las resoluciones del OSD indica claramente, a juicio del Canadá, que esta alegación plantea cuestiones relativas al cumplimiento de resoluciones anteriores. Tales alegaciones son ajenas a la competencia del actual Grupo Especial, a juicio del Canadá.

ii) *Brasil*

7.11 El Brasil discrepa respecto de la afirmación de que no puede impugnar, en procedimientos promovidos en virtud del artículo 6 del ESD, la existencia de medidas adoptadas para cumplir las anteriores recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto a la Cuenta del Canadá o su compatibilidad con las disposiciones. Aunque efectivamente, a juicio del Brasil, los Miembros pueden impugnar en virtud del párrafo 5 del artículo 21 las "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, el significado corriente del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y los párrafos 1, 4 y 5 del artículo 4 del Acuerdo SMC no excluyen que un Miembro pueda promover

del mismo modo un nuevo procedimiento de solución de diferencias en virtud de esas disposiciones. El Brasil alega que, si un Miembro opta por renunciar al procedimiento abreviado del párrafo 5 del artículo 21, es su prerrogativa hacerlo; y que sería contrario al objeto y fin del párrafo 5 del artículo 21 exigir a los Miembros que utilicen sólo esos procedimientos abreviados. El Brasil afirma también que, en las circunstancias de este caso particular, estimó que era "más eficaz renunciar a los procedimientos abreviados previstos en el párrafo 5 del artículo 21"¹⁵, porque la impugnación por el Brasil del apoyo proporcionado por la Cuenta del Canadá a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional entraña alegaciones contra esa medida, tanto en sí misma como en su aplicación a operaciones determinadas, y un grupo especial constituido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 no estaría facultado para examinar la compatibilidad con los acuerdos abarcados del apoyo proporcionado por la Cuenta del Canadá tal como se aplica en determinadas operaciones relacionadas con las aeronaves de transporte regional.

7.12 Por otra parte, el Brasil considera que el Canadá se equivoca al identificar cada uno de los párrafos numerados de la solicitud de establecimiento del grupo especial formulada por el Brasil que se relacionan con la Cuenta del Canadá como una alegación separada. El Brasil plantea que formula una alegación general con respecto al apoyo proporcionado por la Cuenta del Canadá en el párrafo 1 de su solicitud de establecimiento del grupo especial. Según el Brasil, en los párrafos 2 a 4 de la solicitud se explica la naturaleza de esa alegación.

7.13 El Brasil sostiene que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* no resolvió que la Cuenta del Canadá, en sí misma, fuera compatible con el Acuerdo SMC. Constató que el Brasil no había acreditado *prima facie* una infracción y, por consiguiente, el Grupo Especial no "podía formular ninguna constatación sobre el programa Cuenta del Canadá *per se*".¹⁶ Con respecto a la Cuenta del Canadá, el Brasil alega que ha presentado ahora información complementaria y pruebas que acreditan *prima facie* una infracción.

b) Evaluación por el Grupo Especial

i) *Alegaciones 1 y 3*

7.14 Recordamos que las alegaciones 1 y 3 tienen el siguiente texto:

Alegación 1

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

Alegación 3

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

¹⁵ Respuesta del Brasil a la comunicación del Canadá relativa a las cuestiones de competencia, párrafo 8 (anexo A-4).

¹⁶ *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 9, *supra*, párrafo 9.213.

7.15 En lo esencial, el Canadá aduce que las alegaciones 1 y 3 se relacionan con la aplicación de las recomendaciones del OSD en el asunto *Canadá - Aeronaves*, y que este Grupo Especial carece de competencia para determinar cuestiones relativas al cumplimiento en relación con otros asuntos. A nuestro juicio, sin embargo, el empleo de las expresiones "son y seguirán siendo" y "sin atender a las resoluciones y recomendaciones del [OSD]" no indica necesariamente que el Brasil procure una revisión de las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones del OSD, conforme al empleo de esta expresión en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En efecto, el Brasil, en su respuesta a nuestra pregunta plantea que "no solicita a este Grupo Especial que revise las constataciones del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto DS70 ni que ratifique ni confirme las constataciones de ese Grupo Especial. Del mismo modo, el Brasil tampoco pide que este Grupo Especial extraiga conclusiones sobre lo que el Canadá debería haber hecho". Por lo tanto, estimamos que no se ha pedido que este Grupo Especial resolviera si el Canadá cumplió o no las recomendaciones del OSD en el asunto *Canadá - Aeronaves*.

7.16 En nuestra opinión, la redacción de las alegaciones 1 y 3 invoca una violación actual del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, que establece una prohibición de las subvenciones a la exportación y dice así:

las subvenciones supeditadas *de jure o de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo I (se han omitido las notas de pie de página);

Por lo tanto, para acreditar la existencia de una subvención a la exportación conforme al sentido de esta norma, el Miembro interesado debe establecer: i) la existencia de una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC; y ii) que esa subvención está supeditada a los resultados de exportación. Son éstos los elementos que deben quedar acreditados a los efectos de una reclamación basada en el párrafo 1 a) del artículo 3. Al respecto consideramos que las expresiones "son y seguirán siendo" y "sin atender a las resoluciones y recomendaciones del [OSD]" -que constituyen el fundamento de la objeción preliminar del Canadá respecto de las alegaciones 1 y 3- son superabundantes. Lo que el Brasil debe demostrar para acreditar sus alegaciones referentes al párrafo 1 a) del artículo 3 son los elementos necesarios conforme a esa disposición. A nuestro juicio, las frases citadas, utilizadas por el Brasil en su solicitud del establecimiento de un grupo especial y posteriormente citadas por el Canadá, simplemente no son pertinentes a las alegaciones del Brasil fundadas en el párrafo 1 a) del artículo 3. En consecuencia, debemos concentrar nuestra atención en determinar si el Brasil ha acreditado o no los elementos necesarios conforme a esta última disposición, y a ello habremos de referirnos.

7.17 Observamos que, con respecto a las alegaciones 1 y 3, el Brasil indica que "el Brasil no pide sino una constatación de hecho de que, desde la adopción del informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto DS70, el Canadá no ha introducido ninguna modificación en la Cuenta del Canadá".¹⁷ Con respecto a esta "constatación de hecho" solicitada por el Brasil, recordamos que el artículo 11 del ESD -que establece las funciones de los grupos especiales- indica en la parte pertinente lo que sigue:

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer *una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes* y de la conformidad con éstos y

¹⁷ Respuesta del Brasil a la pregunta 27 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo A-9).

formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. (sin cursivas en el original)

Observamos, además, que el mandato de este Grupo Especial consiste en lo siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Brasil en el documento WT/DS222/2, el asunto sometido al OSD por el Brasil en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

No consideramos que la "constatación de hecho" solicitada por el Brasil sea un "asunto" que debamos evaluar o examinar objetivamente en este caso. Simplemente no es pertinente respecto de la cuestión de si el Brasil ha acreditado o no en estos procedimientos sus alegaciones fundadas en el párrafo 1 a) del artículo 3, que consideramos que son "las demás conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en [el Acuerdo SMC]".¹⁸

7.18 Por último, observamos que, se considere o no que las frases "son y seguirán siendo" y "sin atender a las resoluciones y recomendaciones del [OSD]" son superabundantes respecto de las alegaciones 1 y 3, estimamos que las alegaciones formuladas en esos procedimientos son distintas y más amplias que las que fueron objeto de la resolución del asunto *Canadá - Aeronaves*. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* declaró que "las operaciones de financiación de deudas de que se trata, por parte de la Cuenta del Canadá, constituyen 'subvenciones supeditadas *de jure* [...] a los resultados de exportación', prohibidas por el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC".¹⁹ El Grupo Especial constató que "la financiación de deudas en cuestión por parte de la Cuenta del Canadá adopta la forma de créditos a la exportación".²⁰ Las alegaciones 1 y 3 del Brasil se formulan, respectivamente, en relación con "[c]réditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés concedidos por Cuenta del Canadá o por conducto de ella" y "créditos a la exportación ... por conducto de Cuenta del Canadá". Las alegaciones del Brasil en estos procedimientos no se refieren a las operaciones de financiación determinadas que estaban "en cuestión" en el asunto *Canadá - Aeronaves*. Se trata, por el contrario, de operaciones diferentes. Además, el marco jurídico en que funciona la Cuenta del Canadá ha tenido cambios, como se observará más adelante.²¹ Por lo tanto, el alcance de la resolución en el asunto *Canadá - Aeronaves* es diferente y más reducido que el de la resolución solicitada a este Grupo Especial.

7.19 Por las razones precedentes, desestimamos la objeción del Canadá a las alegaciones 1 y 3.

¹⁸ La solicitud del Brasil de una constatación sobre los hechos parece basarse en la alegación 2, que consideramos no comprendida en nuestro mandato (véanse los párrafos 7.45 a 7.49, *infra*). En la medida en que pueda basarse también en otras alegaciones del Brasil, habremos de referirnos a ella.

¹⁹ *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 9, *supra*, párrafo 9.231.

²⁰ *Ibid.*, párrafo 9.230.

²¹ A este respecto, observamos el hecho de que, después de la resolución adoptada por el Grupo Especial en *Canadá - Aeronaves*, el Canadá promulgó las *Directrices de Política GEN 000-004 - Presentación de documentos al Gobierno del Canadá* (Prueba documental CDA-16) y las *Directrices de Política para la Cuenta del Canadá de la EDC* (Prueba documental CDA-17), que exigen que la financiación de la Cuenta del Canadá cumpla lo dispuesto en el Acuerdo de la OCDE (véase el párrafo 7.93, *infra*).

ii) *Alegación 2*

7.20 Observamos que el Canadá ha solicitado una resolución preliminar con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 respecto de la alegación 2 (*véase* el párrafo 7.25, *infra*). A la luz de nuestra resolución a ese respecto (*véase* el párrafo 7.49, *infra*), no necesitamos referirnos, ni lo haremos, a la solicitud del Canadá de una resolución preliminar con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 respecto de la alegación 2.

2. Especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial: el párrafo 2 del artículo 6 del ESD (respecto de las alegaciones 1, 2, 5 y 7 del Brasil)

a) Argumentos de las partes

i) *Canadá*

7.21 El Canadá recuerda que la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe cumplir los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que en la parte respectiva dispone lo siguiente:

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

7.22 Citando diversas declaraciones del Órgano de Apelación, el Canadá hace hincapié en el objetivo del párrafo 2 del artículo 6 consistente en asegurar el debido proceso, y plantea que los vicios de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no pueden subsanarse mediante comunicaciones posteriores. Además, el Canadá recuerda que, al determinar si el párrafo 2 del artículo 6 ha sido violado o no, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han tenido en cuenta si en los procedimientos del Grupo Especial se ha perjudicado o no el derecho de defensa de la parte demandada.

Alegación 1

7.23 El Canadá recuerda que la alegación 1 indica lo siguiente:

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

7.24 El Canadá considera que la referencia a "créditos a la exportación", en la alegación 1, es extremadamente amplia. Respecto de cualquier práctica que permita aplazar el pago de una mercancía o servicio exportados cabe concebir que se la califique como un "crédito a la exportación", según el Canadá. Además, el Canadá aduce que la expresión "créditos a la exportación" no está limitada a la operación de Air Wisconsin ni a la industria de las aeronaves de transporte regional. El alcance de la expresión "créditos a la exportación", sin ninguna otra aclaración, es infinito. Por otra parte, el Canadá plantea que la expresión "Cuenta del Canadá" no está en manera alguna en la alegación del Brasil. No se limita a la operación de Air Wisconsin ni a la industria de las aeronaves de transporte regional. Entiende el Canadá que, de los términos empleados en la alegación del Brasil, parece desprenderse que ese país impugna la totalidad de la Cuenta del Canadá, cuyas operaciones son centenares y abarcan desde la ayuda vinculada hasta los seguros.

Alegación 2

7.25 El Canadá recuerda que la alegación 2 dice así:

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

7.26 El Canadá indica que el Brasil, en la alegación 2, ha omitido identificar cualquier disposición de un tratado que supuestamente haya sido vulnerada por el Canadá. No hace referencia a ninguna disposición de los Acuerdos de la OMC. A juicio del Canadá, de esta manera no se satisfacen los "requisitos previos mínimos" del párrafo 2 del artículo 6.

Alegación 5

7.27 El Canadá recuerda que la alegación dice así:

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

7.28 El Canadá formula el mismo argumento respecto de la referencia a los "créditos a la exportación" en la alegación 5 que en la alegación 1: es decir, que la referencia es extremadamente amplia. Además, el Canadá considera que "la referencia del Brasil a 'la EDC' es, análogamente, tan amplia que hace imposible su definición".²² En esta alegación, según señala el Canadá, la expresión "EDC" no está limitada a la operación de Air Wisconsin ni a la industria de las aeronaves regionales. El Canadá ve en esto un ataque mal definido a la EDC en su totalidad, alegación que abarcaría potencialmente centenares de clientes y muchos miles de operaciones desde 1995.

Alegación 7

7.29 El Canadá recuerda que la alegación 7 dice lo siguiente:

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

7.30 El Canadá formula el mismo argumento respecto de la referencia a los "créditos a la exportación" en la alegación 7 que en la alegación 1: es decir, que la referencia es extremadamente amplia. Por otra parte, la referencia a "*Investissement Québec*" en la alegación 7 no está limitada a la operación de Air Wisconsin ni a la industria de aeronaves regionales.

7.31 En síntesis, el Canadá plantea que "desconoce qué violaciones alega el Brasil así como las reclamaciones a las que ha de responder".²³ A juicio del Canadá, el incumplimiento por el Brasil de los requisitos imperativos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD perjudica la capacidad del Canadá de preparar y presentar una defensa completa en estas actuaciones.

²² Comunicación del Canadá relativa a las cuestiones de competencia, párrafo 51 (anexo B-3).

²³ *Ibid.*, párrafo 44.

7.32 El Canadá considera que la teoría del Brasil sobre una "alegación general" es una tentativa de subsanar las deficiencias de su solicitud de establecimiento de un grupo especial. El Canadá señala que el Brasil no pide constataciones de que la Cuenta del Canadá, la Cuenta Mercantil e *IQ* "en sí mismas, en su aplicación y operaciones determinadas" constituyan subvenciones a la exportación prohibidas.²⁴ El Canadá también destaca con cierto detenimiento diferencias existentes entre la solicitud de establecimiento de un grupo especial hecha por el Brasil y afirmaciones que figuran en sus comunicaciones posteriores, diferencias que, a juicio del Canadá, contribuyen a demostrar el incumplimiento por el Brasil de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6. Concretamente, el Canadá alega que la solicitud del Brasil utiliza términos de alcance universal, y que el Brasil sólo indicó al Canadá que determinadas medidas no estaban incluidas al responder a la comunicación preliminar del Canadá.

ii) *Brasil*

7.33 El Brasil considera que su solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple los cuatro criterios establecidos por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*, es decir, que la solicitud debe: i) formularse por escrito; ii) indicar si se han celebrado consultas; iii) identificar las medidas concretas en litigio; y iv) hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.²⁵

7.34 El Brasil alega que su solicitud identifica los tres programas canadienses en litigio y, respecto de ellos, las categorías concretas de apoyo que son objeto de su impugnación. Además, según el Brasil, su petición no sólo abarca concretamente impugnaciones de esas medidas en sí mismas, sino que también se declara en ella que se impugnan las medidas tal como se aplican, por ejemplo, en la operación de Air Wisconsin. Con respecto a la queja del Canadá de que las alegaciones del Brasil son extremadamente amplias, el Brasil considera que es prerrogativa de un Miembro impugnar cualquier medida, por amplia que sea, que considere incompatible con las obligaciones de otro Miembro de la OMC.

7.35 El Brasil recuerda también que en los párrafos 1, 5 y 7 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial indicó expresamente que las medidas en cuestión son subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC.

7.36 Por último, el Brasil sostiene que las "circunstancias del caso" demuestran que no se ha afectado negativamente la capacidad del Canadá para defenderse.

b) Evaluación por el Grupo Especial

i) *Alegación 1*

7.37 Recordamos que la alegación 1 dice así:

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

²⁴ Respuesta del Canadá a la pregunta 5 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo B-7).

²⁵ *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* ("*Corea - Productos lácteos*"), informe del Órgano de Apelación adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS98/AB/R, párrafo 120.

7.38 La solicitud de resolución preliminar formulada por el Canadá respecto de la alegación 1 se basa en la amplitud de las expresiones "créditos a la exportación" y "Cuenta del Canadá" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en relación con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6. Esa disposición, en la parte pertinente, dice así:

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

Observamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial se formuló por escrito en esta diferencia, y que en ella se indica que se celebraron consultas. El objeto de la discrepancia entre las partes con respecto a la alegación 1 se refiere a si la solicitud identifica o no las medidas concretas en litigio, en cuanto el Canadá considera que la alegación es demasiado amplia.

7.39 En el asunto *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, el Órgano de Apelación debió examinar el grado de especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial por los Estados Unidos, que se refería, entre otras cosas, a "todos los tipos de equipo para redes locales". Al respecto, el Órgano de Apelación indicó lo siguiente:

Tanto "equipo para redes locales" como "ordenadores personales con capacidad multimedia" son términos genéricos. El que estos términos sean suficientemente precisos para identificar "las medidas concretas en litigio" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD depende, a nuestro juicio, de si cumplen la finalidad de las prescripciones de esa disposición.

En el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, dijimos lo siguiente:

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

Las Comunidades Europeas alegan que la falta de precisión del término "equipo para redes locales" había dado lugar a una violación de su derecho al debido proceso legal, que está implícito en el ESD. Sin embargo, hacemos notar que las Comunidades Europeas no discuten que el término "equipo para redes locales" sea un término comercial fácilmente comprensible en el ramo.²⁶

7.40 Al aplicar el análisis del Órgano de Apelación a este caso, constatamos que la expresión "créditos a la exportación", que tiene un significado definido y se encuentra en la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del Acuerdo SMC, es "fácilmente comprensible" en el contexto de una diferencia correspondiente al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. La expresión "créditos a la exportación" también se explica por el texto que sigue a la

²⁶ *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998, párrafos 68 a 70 (se han suprimido las notas de pie de página; sin subrayar en el original).

palabra "incluidos", en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil, es decir, los ejemplos que el Brasil indica. Observamos, además, que de la solicitud de consultas presentada por el Brasil resulta con bastante claridad que las medidas en cuestión se limitaban a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional.²⁷ En consecuencia, resulta difícil admitir, teniendo en cuenta estas circunstancias del caso, que el Canadá pudiera ignorar que las expresiones "créditos a la exportación" y "Cuenta del Canadá" se relacionaban en particular con la industria de las aeronaves de transporte regional.

7.41 Con respecto a la comparación que hace el Canadá entre el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil y su respuesta a la comunicación preliminar del Canadá, resulta claro que el párrafo 2 del artículo 6 impone ciertas prescripciones al contenido de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y no a la forma en que ese contenido se relaciona con el desarrollo posterior de las alegaciones del reclamante. Estimamos que estos argumentos del Canadá, aunque tal vez sean ilustrativos, no son jurídicamente pertinentes a ninguna evaluación basada en el párrafo 2 del artículo 6.

7.42 En consecuencia, a nuestro juicio, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil satisface la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, de "identificar las medidas concretas en litigio".

7.43 En el asunto *Comunidades Europeas - Equipo informático*²⁸, así como en otros asuntos²⁹, el Órgano de Apelación examinó si la falta de especificidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial había perjudicado al demandado. A este respecto, no aceptamos la afirmación del Canadá de que la falta de especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial por el Brasil impidió al Canadá preparar y presentar una defensa completa en estas actuaciones. Observamos, a este respecto, la afirmación del Brasil de que, como se indica en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, sus alegaciones contra la Cuenta del Canadá de la EDC (y la Cuenta Mercantil de la EDC e *IQ*) se limitan a los ejemplos que allí se citan. El Brasil plantea que "no ha afirmado ningún derecho a ampliar, ni ha ampliado en los hechos, sus reclamaciones más allá de las formas concretas de créditos a la exportación de EDC, la Cuenta del Canadá e *IQ* que se enumeran en su solicitud de establecimiento de un grupo especial".³⁰ Del mismo modo, las alegaciones efectivas del Brasil se han limitado a la industria de las aeronaves de transporte regional. En consecuencia, teniendo en cuenta el alcance de las alegaciones que el Brasil ha hecho en definitiva en estas actuaciones, no consideramos que se hayan perjudicado los derechos de defensa del Canadá.

7.44 En consecuencia, desestimamos la objeción del Canadá a la alegación 1.

²⁷ Documento WT/DS222/1. (Observamos también que el título de la solicitud de establecimiento de un grupo especial por el Brasil, cuyo texto es *Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales*, aunque fue asignado por la Secretaría de la OMC, fue aceptado por el Brasil.)

²⁸ *Comunidades Europeas - Equipo informático*, informe del Órgano de Apelación, nota 26, *supra*, párrafos 58 a 73.

²⁹ Véase *Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafos 80 a 97, y *Corea - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, nota 25, *supra*, párrafos 114 a 131.

³⁰ Respuesta del Brasil a la declaración oral del Canadá relativa a las cuestiones de competencia pronunciada en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 12 (anexo A-8).

ii) *Alegación 2*

7.45 Recordamos que la alegación 2 dice así:

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

7.46 La solicitud de resolución preliminar formulada por el Canadá respecto de la alegación 2 se basa en la falta de referencia a disposiciones de un tratado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial en relación con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 ("una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad").

7.47 A este respecto recordamos que el Órgano de Apelación, en el asunto *Corea - Productos lácteos*, estableció que "[l]a identificación de las disposiciones del tratado que se alega que han sido vulneradas por el demandado es *siempre necesaria* para definir el mandato de un grupo especial y para informar al demandado y a los terceros de las alegaciones formuladas por el reclamante; esa identificación es un *requisito previo mínimo* de la presentación de los fundamentos de derecho de la reclamación".³¹ Además, como señaló el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidades Europeas - Ropa de cama*, "el no haber ni siquiera mencionado en la solicitud de establecimiento el artículo del tratado que presuntamente se había infringido equivale ... a no haber formulado ninguna reclamación".³²

7.48 Observamos, además, que el párrafo 1 del artículo 7 del ESD -que establece el mandato uniforme de los grupos especiales- se refiere al examen del asunto sometido al OSD "a la luz de *las disposiciones pertinentes* (del acuerdo abarcado (de los acuerdos abarcados) ...)".

7.49 Observamos que la alegación 2 no contiene absolutamente ninguna referencia a disposiciones de la OMC y, en consecuencia, resulta claro que no se cumple ni siquiera el "requisito previo mínimo" del párrafo 2 del artículo 6. El Brasil no ha suministrado los elementos necesarios para que la alegación 2 quede comprendida en nuestro mandato. En consecuencia, constatamos que la alegación 2 del Brasil no está comprendida en nuestro mandato.

iii) *Alegación 5*

7.50 Recordamos que la alegación 5 dice así:

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

7.51 La solicitud de resolución preliminar presentada por el Canadá respecto de la alegación 5 se basa en la amplitud de las expresiones "créditos a la exportación" y "EDC" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en relación con las prescripciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6.

³¹ *Corea - Productos lácteos*, nota 25, *supra*, párrafo 124 (sin cursivas en el original).

³² *Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India*, informe del Grupo Especial, WT/DS141/R, adoptado el 12 de marzo de 2001, párrafo 6.15.

7.52 Con respecto a esta objeción preliminar, consideramos que nuestro análisis sobre la objeción a la alegación 1 (véanse los párrafos 7.37 a 7.44, *supra*) se aplica aquí en la misma forma. En consecuencia, desestimamos la objeción del Canadá a la alegación 5.

iv) *Alegación 7*

7.53 Recordamos que la alegación 7 dice así:

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

7.54 La solicitud de resolución preliminar presentada por el Canadá respecto de la alegación 7 se basa en la amplitud de las expresiones "créditos a la exportación" y "*Investissement Québec*" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en relación con las prescripciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 6.

7.55 Con respecto a esta objeción preliminar, consideramos que nuestro análisis sobre la objeción a la alegación 1 (véanse los párrafos 7.37 a 7.44, *supra*) se aplica aquí en la misma forma. En consecuencia, desestimamos la objeción del Canadá a la alegación 7.

C. LOS PROGRAMAS "EN SÍ MISMOS"

1. La distinción entre lo imperativo y lo discrecional

7.56 Recordamos que el Brasil alega que la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil de la EDC, así como *IQ*, son subvenciones a la exportación prohibidas contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Teniendo en cuenta que las alegaciones del Brasil se refieren a los programas en sí mismos, se aplicaría en la forma tradicional la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales. Conforme a esa distinción, empleada a lo largo de los años tanto en asuntos del GATT como de la OMC³³, sólo puede constatarse la incompatibilidad con las normas del GATT o la OMC de las disposiciones legales que obligan a violar esas normas.

³³ Véase *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, informe del Grupo Especial, WT/DS/136/R-WT/DS162/R, e informe del Órgano de Apelación, WT/DS/136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adoptados el 26 de septiembre de 2000; *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno del tabaco* (IBDD S41/131), informe adoptado el 4 de octubre de 1994; *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos* (IBDD S37/222), informe adoptado el 7 de noviembre de 1990; *Comunidad Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes* (IBDD S37/147), informe adoptado el 16 de mayo de 1990; y *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas* (IBDD S34/157), informe del Grupo Especial adoptado el 17 de junio de 1987.

Observamos también la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* de que "[l]a disposición sobre producción cautiva no *requiere*, por sí misma, que el examen se centre exclusivamente en el mercado comercial ni *obliga* a adoptar un enfoque selectivo del análisis de ese mercado, que *excluya* un examen equivalente del mercado cautivo. La disposición misma tampoco *estipula* que se atribuya especial importancia a los datos relativos al mercado comercial. Más bien, como se explicó anteriormente, la disposición permite que la USITC examine el mercado comercial y el mercado cautivo con el mismo cuidado y atención, como parte de un examen más general de la rama de producción nacional en su conjunto. ... Por consiguiente, si se interpreta de forma compatible con nuestro razonamiento, expuesto en los párrafos 203 a 208 del presente informe, y en la medida en que esto se haga, no creemos que exista necesariamente incompatibilidad entre la disposición sobre producción cautiva, *según sus propios términos*, y el

7.57 A este respecto recordamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de la exportación* estableció lo siguiente:

Hay un considerable número de precedentes en las prácticas de solución de diferencias, tanto en el GATT como en la OMC, favorables al principio de que sólo la legislación que *impone* una violación de las obligaciones derivadas del GATT/OMC puede considerarse, como tal, incompatible con estas obligaciones. Este principio fue señalado y aplicado recientemente por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* ("Ley de 1916"):

... el concepto de legislación imperativa en contraposición a la legislación discrecional ha sido elaborado por varios grupos especiales del GATT como consideración previa en la determinación de cuándo normas legislativas como tales -y no una aplicación específica de esas normas legislativas- eran incompatibles con las obligaciones de una parte contratante del *GATT de 1947*.

...

... los grupos especiales elaboraron la teoría de que debía establecerse una distinción entre legislación imperativa y discrecional, y mantuvieron que únicamente podía constatarse que fuera incompatible en sí misma con las obligaciones derivadas del GATT la legislación que impone una violación de estas obligaciones.³⁴

7.58 Observamos que el Brasil expresamente "está de acuerdo ... en que la distinción entre las normas legales discrecionales ('en su aplicación') y las imperativas ('en sí mismas') constituye un principio establecido en la jurisprudencia del GATT y la OMC".³⁵ No existe, pues, divergencia entre

Acuerdo Antidumping" (*Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente originarios del Japón* ("*Estados Unidos - Acero laminado en caliente*"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafo 208) (no se reproduce la nota de pie de página; las cursivas figuran en el original).

³⁴ *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("*Estados Unidos - Limitaciones de la exportación*"), informe del Grupo Especial, WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafo 8.4 (no se reproduce la nota de pie de página).

³⁵ Respuesta del Brasil a la pregunta 28 del Grupo Especial. Respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo A-9). Observamos, además, que los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Canadá - Aeronaves* y *Brasil - Aeronaves* aplicaron la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales, como también lo hizo el Órgano de Apelación en esos asuntos (*Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, nota 9, *supra*, y *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* ("*Brasil - Aeronaves*"), informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, WT/DS46/R y WT/DS46/AB/R, respectivamente, adoptados el 20 de agosto de 1999). Por último, observamos que el Brasil adujo que correspondía aplicar la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales en *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* ("*Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*"), informe del Grupo Especial, WT/DS46/RW/2, adoptado el 23 de agosto de 2001.

las partes sobre la aplicabilidad de la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales.³⁶

7.59 En consecuencia, aplicaremos en esta diferencia la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales para determinar si los programas canadienses en cuestión, en sí mismos, son o no incompatibles con las obligaciones del régimen de la OMC; es decir, si los textos legales que rigen el establecimiento y el funcionamiento de esos programas son o no imperativos respecto de las violaciones alegadas por el Brasil. En otras palabras: para evaluar la alegación del Brasil contra la EDC en sí misma debemos determinar si el programa de la EDC impone el otorgamiento de subvenciones a la exportación prohibidas en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.60 El Brasil alega, sin embargo, que la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales debe aplicarse en el "contexto sustantivo" de la EDC, es decir, teniendo en cuenta que la EDC es un organismo de créditos a la exportación y que su propósito mismo consiste en subvencionar exportaciones. El Brasil explica que su referencia al "contexto sustantivo" se desprende de la siguiente declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de la exportación*:

No conocemos ningún precedente del GATT/OMC que prescriba que un grupo especial ha de considerar si la legislación es imperativa o discrecional *antes* de examinar el fondo de las disposiciones del caso. Por el contrario, hemos observado que varios grupos especiales, en diferencias relativas a la compatibilidad de la legislación, *no* han considerado en abstracto que la cuestión de la distinción entre legislación imperativa y discrecional es necesariamente previa. Lo que hicieron los grupos especiales en estos casos fue resolver primero cualquier controversia en cuanto a las obligaciones derivadas del GATT/OMC, y sólo entonces, *teniendo en cuenta estas constataciones*, consideraron si la parte demandada había demostrado adecuadamente que gozaba de facultades discrecionales suficientes para cumplir estas normas. Es decir, la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional se aplicó en *un determinado contexto sustantivo*.³⁷

7.61 Observamos, sin embargo, que el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto se refería primordialmente a la cuestión de si la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales debía o no abordarse por los grupos especiales como cuestión previa, como sostenían los Estados Unidos en ese asunto, o los grupos especiales podían abordar esa distinción después de examinar las prescripciones jurídicas aplicables de los Acuerdos de la OMC. En otras palabras: la expresión "contexto sustantivo" se refiere a los artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC³⁸, y no a la medida

³⁶ Observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Artículo 301* constató que incluso las normas legales discrecionales podían violar determinadas obligaciones del régimen de la OMC (*véase Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, informe del Grupo Especial, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, párrafo 7.53). Recordamos que el análisis del Grupo Especial en esa diferencia se concentró en la naturaleza de las obligaciones que impone el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. Ninguna de las partes ha sugerido que debieran aplicarse consideraciones análogas respecto de las disposiciones del Acuerdo SMC cuya violación alega el Brasil en esta diferencia.

³⁷ *Estados Unidos - Limitaciones de la exportación*, nota 34, *supra*, párrafo 8.11 (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página).

³⁸ El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de la exportación* estableció lo siguiente: "identificar primero las obligaciones pertinentes derivadas de la OMC, y examinarlas, facilitará nuestra evaluación del trato que la legislación da a estas obligaciones, y de la eventual existencia de una violación. Es decir, el examen previo del fondo de las reclamaciones con respecto a las disposiciones de

que es objeto de examen. El argumento que expone el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de la exportación* es simplemente que puede resultar difícil determinar si un comportamiento que no se ajusta a las disposiciones está impuesto imperativamente sin haber determinado antes cuáles son las obligaciones en relación con las cuales se aprecia esa conformidad. En el caso actual, el "contexto sustantivo" para aplicar la distinción entre las distinciones imperativas y las discrecionales consistiría en las obligaciones establecidas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, y no en los programas en examen.

7.62 En consecuencia, aplicaremos la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales a la luz del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En otras palabras: la cuestión que debemos abordar es si la EDC -la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil de la EDC- o *IQ* obligan o no al Canadá a otorgar subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.63 Recordamos que el artículo 3 del Acuerdo SMC, en la parte pertinente, dice así:

A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

- a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo I; (no se reproducen las notas de pie de página).

7.64 Recordamos asimismo que el 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:
 - i) cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos);
 - ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales) [no se reproduce la nota de pie de página];
 - iii) cuando un gobierno proporcione bienes o servicios -que no sean de infraestructura general- o compre bienes;
 - iv) cuando un gobierno realice pagos a un mecanismo de financiación, o 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

la OMC y las disposiciones pertinentes de la legislación que se discute nos dejará en mejores condiciones para determinar si la legislación prescribe un trato de las limitaciones a la exportación que viola estas disposiciones" (*Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, nota 34, *supra*, párrafo 8.12).

ningún sentido real, de las prácticas normalmente seguidas por los gobiernos;

o

- a) 2) cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994;

y

- b) con ello se otorgue un beneficio.

De este modo, el párrafo 1 del artículo 1 pone de manifiesto que la definición de las subvenciones consta de dos elementos diferentes: i) una contribución financiera (o un sostenimiento de los ingresos o de los precios), ii) con el cual se otorga un beneficio.

7.65 En consecuencia, en este caso el Brasil debería demostrar que los instrumentos jurídicos que rigen el establecimiento y el funcionamiento de los programas en litigio son imperativos respecto de la supuesta violación; es decir, el otorgamiento de las subvenciones a la exportación prohibidas. En otras palabras: el Brasil tendría que demostrar que los instrumentos jurídicos imponen i) una contribución financiera, ii) mediante la que se otorga un beneficio, como consecuencia de lo cual existe una subvención, y iii) que la subvención está supeditada a los resultados de exportación.

7.66 Observamos que el Canadá no ha controvertido que los instrumentos jurídicos que rigen los programas en litigio imponen la realización de contribuciones financieras. Observamos también que el párrafo 1 a)1)i) del párrafo 1 indica que existe una contribución financiera cuando "la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos)". Consideramos que no existe discrepancia entre las partes en que los instrumentos jurídicos que rigen los programas en litigio imponen tal actividad.

7.67 Observamos, sin embargo, que las partes no están de acuerdo en que los instrumentos jurídicos que rigen los programas en litigio impongan el otorgamiento de un beneficio y establezcan la supeditación a los resultados de exportación. Nos referiremos a esas cuestiones en el contexto de cada programa. Con respecto al otorgamiento de un beneficio, al que habremos de referirnos en primer lugar, nos orientaremos por las constataciones pertinentes del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*. En ese asunto, el Grupo Especial constató lo siguiente:

En primer lugar, en nuestra opinión, es evidente que el sentido corriente de "beneficio" supone algún tipo de ventaja. No consideramos que en el sentido corriente de "beneficio" *per se* esté incluida una idea de costo neto para el gobierno. Como el propio Canadá ha indicado, la definición de "beneficio" de los diccionarios remite a "ventaja" y no al costo neto. Para determinar si una contribución financiera (en el sentido del párrafo 1 a) i) del artículo 1) confiere un "beneficio", es decir, una ventaja, es necesario determinar si coloca al receptor en una posición más ventajosa que la que habría tenido de no ser por ella. A nuestro parecer, la única base lógica para determinar la posición que habría tenido el receptor de no ser por la contribución financiera es el mercado. En consecuencia, sólo se conferirá un "beneficio" es decir

una ventaja, con una contribución financiera, si ésta se realiza en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado.³⁹

A su vez, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial en los términos que siguen:

Creemos también que la palabra "beneficio", tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Esto debe ser así, porque no puede haber un "beneficio" para el receptor a menos que la "contribución financiera" lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un "beneficio", porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una "contribución financiera" pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.⁴⁰

7.68 Examinaremos a continuación, por lo tanto, si los instrumentos jurídicos que rigen los programas en litigio imponen o no el otorgamiento de subvenciones, en particular, el otorgamiento de un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Si así ocurre -y por lo tanto existe una subvención- examinaremos si esa subvención está o no supeditada a los resultados de exportación.

2. La Corporación de Fomento de las Exportaciones "en sí misma"

7.69 La EDC se constituyó con arreglo a las leyes del Canadá y pertenece íntegramente al Estado canadiense. El Canadá explica que la EDC funciona sobre la base de principios comerciales⁴¹ con los siguientes objetivos:

- a) apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá; y
- b) apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, la capacidad del Canadá de:
 - i) realizar exportaciones, y
 - ii) aprovechar las oportunidades comerciales internacionales.⁴²

7.70 Observamos que el Brasil plantea una amplia argumentación respecto de la EDC en sí misma -en cuanto a que su Cuenta Mercantil y su Cuenta del Canadá son organismos de crédito a la exportación- que se aplica tanto a la Cuenta Mercantil como a la Cuenta del Canadá de la EDC. El Brasil también presenta algunos argumentos complementarios que se refieren particularmente a cada una de esas dos cuentas. Nos referiremos en primer lugar a los argumentos generales que abarcan ambas cuentas, y después a los argumentos adicionales referentes a cada una de ellas, aplicando a esos tres conjuntos de argumentos la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales.

³⁹ *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 9, *supra*, párrafo 9.112 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁴⁰ *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 9, *supra*, párrafo 157.

⁴¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 19 (anexo B-4).

⁴² Véase *Export Development Act*, R.S.C. 1985, c. E-20, s. 10 (Prueba documental BRA-17).

a) La Corporación de Fomento de las Exportaciones como organismo de crédito a la exportación

i) *Brasil*

7.71 El argumento general del Brasil respecto de la EDC consiste en que la Cuenta Mercantil y la Cuenta del Canadá de la EDC "han sido establecidas y funcionan como organismos de crédito a la exportación cuya razón de ser consiste en el suministro de subvenciones a la exportación".⁴³ El Brasil alega que los organismos de crédito a la exportación funcionan con una ventaja competitiva desleal, porque pueden obtener fondos con un costo inferior al de sus competidores del sector privado y porque están exentos de determinados impuestos. Así, cuando la EDC otorga garantías, préstamos o servicios financieros, necesariamente otorga un beneficio. El hecho de que la EDC actúe según "principios comerciales" no elimina esa ventaja competitiva desleal, ni elimina el beneficio. El Brasil afirma que la cláusula de resguardo del punto k) de la Lista ilustrativa se creó precisamente porque el otorgamiento de subvenciones a la exportación prohibidas es "inherente a la existencia misma y el funcionamiento de un organismo de crédito a la exportación".⁴⁴

7.72 El Brasil alega, además, que existen ejemplos concretos que demuestran que la EDC, en sí misma, otorga subvenciones a la exportación prohibidas a través de garantías de préstamos, servicios financieros y financiación de deudas.

ii) *Canadá*

7.73 El Canadá aduce que el Brasil, con su argumento de que todos los organismos de crédito a la exportación necesariamente suministran subvenciones a la exportación prohibidas, pretende eludir la carga que en él recae de probar la existencia de una subvención y, en particular, de un beneficio. A juicio del Canadá, el argumento del Brasil no encuentra apoyo en el texto del Acuerdo SMC y es contrario a las constataciones de anteriores grupos especiales y del Órgano de Apelación sobre lo que constituye una subvención. Como los organismos de crédito a la exportación varían en cuanto a su régimen jurídico, su política y sus productos, según el Canadá no subvencionan necesariamente exportaciones. El Canadá considera que el criterio para determinar si un organismo de crédito a la exportación ofrece o no una subvención no consiste en plantearse si es o no un organismo de crédito a la exportación, sino en comprobar si el beneficiario de la financiación recibe o no una contribución financiera en condiciones más favorables que las que puede obtener en el mercado, conforme a la constatación formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*.

7.74 El Canadá controvierte la tentativa del Brasil de remitirse a determinadas operaciones en defensa de su alegación sobre el organismo "en sí mismo". Según el Canadá, un Miembro no puede examinar operaciones determinadas para ilustrar que una medida es, en sí misma, incompatible con un Acuerdo. Para probar que una medida lo es, un Miembro debe acreditar que la ley obliga al poder ejecutivo a actuar en forma incompatible con el Acuerdo sobre la OMC en algunas circunstancias.

iii) *Constataciones*

7.75 Observamos que, como está firmemente establecido en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC, la carga de la prueba recae inicialmente en la parte reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición. La carga de la prueba se

⁴³ Respuesta del Brasil a la pregunta 29 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo A-9).

⁴⁴ Véase la nota 35, *supra*.

desplaza después al demandado, que debe contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada. Recordamos, a este respecto, lo indicado por el Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*:

Inicialmente la carga de la prueba corresponde al reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición del Acuerdo MSF en que haya incurrido el demandado, o más concretamente, la incompatibilidad de las medidas sanitarias o fitosanitarias del demandado contra las cuales reclama. Cuando ello se haya acreditado *prima facie*, la carga de la prueba se desplaza al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada.⁴⁵

En consecuencia, en este caso, el Brasil debe acreditar *prima facie* una incompatibilidad con las disposiciones respecto de la EDC.

7.76 Recordamos que el argumento general del Brasil es que la EDC, en sí misma, proporciona subvenciones a la exportación pues su Cuenta Mercantil y la Cuenta del Canadá "han sido establecidas y funcionan como organismos de crédito a la exportación cuya razón de ser consiste en el suministro de subvenciones a la exportación"⁴⁶, lo que constituiría una violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Cualquiera que sea la razón de la existencia de los organismos de crédito a la exportación, para demostrar que la EDC, en sí misma, otorga subvenciones a la exportación, el Brasil tendría que acreditar que así ocurre sobre la base de los diversos textos legales referentes al establecimiento y el funcionamiento de la EDC (es decir, tanto su Cuenta Mercantil como la Cuenta del Canadá).

7.77 Consideramos que, a pesar de que recae en el Brasil la carga de la prueba, no ha señalado ninguna disposición concreta de esos textos legales que indique que estos programas obligan al otorgamiento de subvenciones, en particular, a otorgar un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sin embargo, hemos examinado los diversos textos legales presentados por el Brasil y no hemos encontrado nada que indique un otorgamiento obligatorio de subvenciones por parte de la EDC. Observamos, en particular, que el artículo 10 de la *Ley de Fomento de las Exportaciones*⁴⁷, que establece los objetivos y las facultades de la EDC, no confirma la alegación del Brasil sobre un otorgamiento obligatorio de subvenciones. El párrafo 1 del artículo 10, que establece los objetivos de la EDC, indica lo que sigue:

[La EDC] se establece con el objetivo de fomentar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del país para realizar ese comercio y responder a las oportunidades mercantiles internacionales.

7.78 El párrafo 1.1 del artículo 10 de la Ley, que establece las facultades de la EDC, enumera diversas actividades que podrá desarrollar, entre ellas las que siguen:

- a) adquirir y enajenar cualquier participación en cualquier bien y por cualquier procedimiento;

⁴⁵ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 98. Véase también *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS/33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

⁴⁶ Véase la nota 43, *supra*.

⁴⁷ *Export Development Act*, nota 42, *supra*, párrafo 1 del artículo 10.

- b) concertar cualquier acuerdo que tenga la consecuencia de otorgar, a cualquier persona, cualquier seguro, reaseguro, reparación o garantía;
- c) concertar cualquier acuerdo que tenga la consecuencia de otorgar crédito a cualquier persona o el compromiso de efectuar pagos a cualquier persona;
- d) adquirir cualquier derecho sobre cualquier bien en carácter de garantía;
- e) preparar, compilar, publicar y difundir informaciones y suministrar servicios de consultoría;
- f) obtener la constitución, la disolución o la fusión de filiales;
- g) adquirir y enajenar cualquier participación en cualquier entidad, por cualquier procedimiento;
- h) efectuar cualquier inversión y realizar cualquier operación necesaria o conveniente para la gestión financiera [de la EDC];

...

7.79 Ninguna de estas disposiciones, ni ninguna otra de la Ley citada, establece el otorgamiento obligatorio de subvenciones por la EDC. Además, el artículo 19 indica que la Junta Directiva de la EDC podrá establecer las condiciones en que la EDC ejercerá cualquier facultad establecida en la Ley de Fomento de las Exportaciones, y no hemos encontrado ninguna prueba presentada por el Brasil acerca de las condiciones fijadas por la Junta que indique el otorgamiento obligatorio de subvenciones.

7.80 El Brasil plantea que los organismos de crédito a la exportación se benefician de una ventaja competitiva frente a sus competidores del sector privado (por ejemplo, porque los organismos de crédito a la exportación no pagan impuestos) y que esto les permite ofrecer condiciones más favorables que las que pueden obtenerse en el sector privado. Según el Brasil, "la exención de impuestos es un ejemplo ilustrativo y un requisito previo esencial de la posibilidad de los organismos de crédito a la exportación de cumplir su cometido normal: subvencionar las exportaciones".⁴⁸ El Brasil también afirma implícitamente que no habría ninguna necesidad de la EDC si no prestara apoyo en condiciones más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado.⁴⁹ Sin embargo, con independencia de que estos argumentos se ajusten o no a los hechos, no advertimos cómo pueden acreditar el otorgamiento obligatorio de subvenciones. La circunstancia de que una entidad goce de ciertas ventajas fiscales no demuestra en sí misma que esté obligada a transmitir esas ventajas a sus clientes a través de subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁵⁰

7.81 A nuestro juicio, el hecho de que los organismos de crédito a la exportación puedan tener una ventaja competitiva que les permite ofrecer mejores condiciones que sus competidores del sector

⁴⁸ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 47 (anexo A-10).

⁴⁹ Véase la Prueba documental BRA-54.

⁵⁰ Por otra parte, en la medida en que el Brasil pueda dar a entender que todos los organismos de crédito a la exportación otorgan subvenciones a la exportación prohibidas, consideramos que en tal argumento se desdibuja la distinción entre contribución financiera y beneficio. El hecho de que un organismo de crédito a la exportación otorgue créditos a la exportación demuestra la existencia de una contribución financiera, y no el otorgamiento de un beneficio.

privado no significa que necesariamente estén obligados a hacerlo. Por otra parte, aunque la EDC pueda haber otorgado subvenciones en forma de garantías de préstamos, servicios financieros o financiación de deudas en determinadas operaciones⁵¹, no se desprende de ello que la EDC esté obligada a otorgar tales subvenciones.

7.82 Observamos que el Brasil plantea que "[s]i un organismo de crédito a la exportación no está amparado por la cláusula de resguardo del punto k), otorga 'en sí mismo' una subvención prohibida porque el otorgamiento de subvenciones a la exportación prohibidas, como lo comprendieron los negociadores de la Ronda de Tokio, es inherente a la existencia y el funcionamiento de los organismos de crédito a la exportación".⁵² "[E]l punto k) hace posible que los organismos de crédito a la exportación cumplan su función normal sin dejar de cumplir las prescripciones del GATT, y ahora de la OMC".⁵³ Entendemos que el Brasil argumenta aquí que no habría habido necesidad alguna del punto k) si los organismos de crédito a la exportación no otorgaran subvenciones a la exportación. También en este caso el argumento del Brasil está basado en la naturaleza de los organismos de crédito a la exportación, que no consideramos decisiva respecto de la cuestión del otorgamiento obligatorio de subvenciones. Consideramos que el punto k) establece las circunstancias en que el otorgamiento de créditos a la exportación, entre otros actos, se considera que constituye en sí mismo una subvención a la exportación, y establece al respecto una excepción específica, que suele calificarse como la "cláusula de resguardo" del punto k). La existencia del punto k) -incluyendo la historia de su negociación- no tiene relación alguna de si un organismo de crédito a la exportación tiene o no el mandato de otorgar subvenciones. Aceptar la idea de que, porque el punto k) se negoció a fin de conciliar normas de la OCDE y la OMC sobre las subvenciones a la exportación, se desprende de ello que todos los organismos de crédito a la exportación están obligados a otorgar subvenciones a la exportación equivaldría a realizar una suposición para la que no encontramos fundamento alguno y que, en los hechos, dejaría de aplicar la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales. La existencia del punto k) no excluye la prescripción de que la parte reclamante debe probar el carácter obligatorio del programa para hacer valer una reclamación referente al programa "en sí mismo".

7.83 Por último, recordamos el argumento complementario del Brasil según el cual determinados ejemplos demuestran que la EDC, en sí misma, otorga subvenciones a la exportación prohibidas en forma de garantías de préstamos, servicios financieros y financiación de deudas. Sin embargo, las alegaciones referentes a un régimen "en sí mismo" están sujetas a la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales, conforme a la cual el supuesto otorgamiento de subvenciones tendría que demostrarse sobre la base de los diversos textos legales relativos al establecimiento y el funcionamiento de la EDC. A nuestro juicio, por lo tanto, determinados casos de otorgamiento de subvenciones no acreditan por sí solos una ilegalidad del programa respectivo "en sí mismo".

7.84 Al haber constatado que la EDC no impone -por el hecho de ser un organismo de crédito a la exportación- el otorgamiento de un beneficio ni, en consecuencia, de subvenciones, no necesitamos abordar, y no abordaremos, la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación.

7.85 Por los fundamentos precedentes, desestimamos el argumento del Brasil de que la EDC -por el hecho de ser un organismo de crédito a la exportación- impone el otorgamiento de subvenciones y en particular el otorgamiento de un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por

⁵¹ No estamos haciendo aquí, sin embargo, ninguna constatación a ese respecto.

⁵² Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 45 (anexo A-10).

⁵³ Respuesta del Brasil a la pregunta 28 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo A-9).

consiguiente, constatamos que la EDC no es -por el hecho de ser un organismo de crédito a la exportación- incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

b) La Cuenta del Canadá de la EDC

7.86 Tras haber examinado el argumento general del Brasil que abarca ambas cuentas, pasaremos ahora a los argumentos que el Brasil añade específicamente respecto de cada cuenta, refiriéndonos en primer lugar a los argumentos adicionales del Brasil relativos a la Cuenta del Canadá de la EDC, y después a sus argumentos adicionales específicamente relacionados con la Cuenta Mercantil de la EDC. En consecuencia, para evaluar la alegación del Brasil contra la Cuenta del Canadá de la EDC en sí misma, debemos determinar en primer lugar si la Cuenta del Canadá de la EDC obliga o no a otorgar subvenciones a la exportación prohibidas en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁵⁴

7.87 Recordamos que la EDC puede realizar y administrar operaciones financieras que de otro modo no realizaría siempre que el Gobierno del Canadá considere que convienen al interés nacional. Las obligaciones derivadas de esas actividades se financian por el Gobierno del Canadá, que asume directamente el riesgo correspondiente. Esto constituye la llamada "Cuenta del Canadá".

i) *Brasil*

7.88 El Brasil alega que el Canadá no ha controvertido que la ayuda prestada por la EDC está supeditada *de jure* a la exportación y, por consiguiente, concentra su atención en el tema de las subvenciones.

7.89 El Brasil sostiene que la EDC sólo utiliza su Cuenta del Canadá cuando las condiciones de su ayuda no estarían en conformidad con "los pagos hechos recientemente en el mercado por el prestatario pertinente en *condiciones análogas* y con una *seguridad análoga*"⁵⁵, y por lo tanto no podrían haberse otorgado a través de la Cuenta Mercantil de la EDC. Según el Brasil, la ayuda de la Cuenta del Canadá de la EDC evidentemente no está en conformidad, por lo tanto, con lo que el Canadá considera que es el mercado y, en consecuencia, otorga un beneficio y constituye una subvención. El Brasil añade que la existencia misma de las Directrices de Política de la Cuenta del Canadá de la EDC⁵⁶ demuestra que la ayuda de la Cuenta del Canadá de la EDC, en sí misma, constituye una subvención prohibida a la exportación. El Brasil indica que el Canadá planteó en el asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* que, conforme a esas directrices, "las futuras transacciones de Cuenta del Canadá serán compatibles con las obligaciones del Canadá dimanantes del Acuerdo SMC, dado que podrán ampararse en la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa".⁵⁷ El Brasil señala que el Grupo Especial que se ocupó del asunto correspondiente al párrafo 5 del artículo 21 determinó que las Directrices de Política no eran

⁵⁴ Observamos que, en virtud del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo del Acuerdo SMC, "una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con [las disposiciones sobre tipo de interés del Acuerdo de la OCDE] no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo".

⁵⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 67 (las cursivas figuran en el original) (anexo B-4).

⁵⁶ Prueba documental CDA-17 y apéndice A de la Prueba documental CDA-16.

⁵⁷ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD ("Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21")*, informe del Grupo Especial, WT/DS70/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafo 5.61.

suficientes para que la ayuda prestada por la Cuenta del Canadá de la EDC quedara amparada en la cláusula de protección especial; y, conforme a lo admitido por el propio Canadá, sin esa protección la Cuenta del Canadá de la EDC constituye una subvención a la exportación prohibida. Según el Brasil, "es el *defecto* de las Directrices de Política ... lo que pone de manifiesto la naturaleza de la Cuenta del Canadá 'en sí misma'".⁵⁸

ii) *Canadá*

7.90 El Canadá sostiene que la Cuenta del Canadá de la EDC tiene carácter discrecional, indicando que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* constató que el programa era discrecional y que no existe fundamento alguno para que este Grupo Especial se aparte de esa constatación. Según el Canadá, el Brasil no ha presentado argumentos ni pruebas que muestren error en las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*. Tampoco ha ofrecido el Brasil, según el Canadá, ningún fundamento por el que las circunstancias del asunto *Canadá - Aeronaves* puedan distinguirse de las circunstancias propias de esta diferencia.

iii) *Constataciones*

7.91 Volvemos a observar que, como está firmemente establecido en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC, la carga de la prueba recae inicialmente en la parte reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición. La carga de la prueba se desplaza después al demandado, que debe contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada. En consecuencia, en este caso el Brasil debe acreditar *prima facie* una incompatibilidad con las disposiciones respecto de la Cuenta del Canadá de la EDC.

7.92 Recordamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* rechazó la alegación del Brasil de que la financiación de deudas realizada por la Cuenta del Canadá para la exportación de aeronaves de transporte regional canadienses constituía, en sí misma, una subvención a la exportación incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁵⁹ Dejando a un lado

⁵⁸ Respuesta del Brasil a la pregunta 49 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión (anexo A-11).

⁵⁹ Véase el asunto *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 9, *supra*, párrafo 10.1. Véase también la sección VII.B.1, *supra*. A este respecto recordamos, en particular, lo establecido por el Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II* en el sentido de que:

Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. ... Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. (*Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas II*"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 16.)

Señalando este pasaje, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Patentes* estableció lo siguiente:

[L]as decisiones anteriores de grupos especiales o del Órgano de Apelación no *vinculan* a los Grupos Especiales, aunque esas decisiones se refieran a la misma cuestión. En nuestro examen de la diferencia WT/DS79 no estamos jurídicamente vinculados por las conclusiones del Grupo Especial en la diferencia WT/DS50 modificadas por el informe del Órgano de Apelación. No obstante, en el curso de los "procedimientos normales de solución de diferencias" que prescribe el párrafo 4 del artículo 10 del ESD, tendremos en cuenta las conclusiones de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en la diferencia WT/DS50 y el razonamiento seguido en ellos. Además, consideramos que en nuestro examen debemos atribuir considerable importancia tanto al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que

por el momento la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación, nos referiremos ante todo a la subvención, y en particular a si la Cuenta del Canadá obliga o no al otorgamiento de un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁶⁰

7.93 Recordamos que, en virtud de la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales, el Brasil debe acreditar el otorgamiento de subvenciones sobre la base de los textos legales que rigen el establecimiento y funcionamiento de la Cuenta del Canadá de la EDC. Observamos, sin embargo, que la Ley de Fomento de las Exportaciones⁶¹, que establece la EDC, no contiene ninguna indicación sobre el otorgamiento obligatorio de subvenciones, ni tampoco alega el Brasil que la contenga esa ley o cualquier otro texto legal. En particular, las directrices que se aplican, incluidas las adoptadas, como el apéndice A de las *Directrices de Política GEN 000-004 - Presentación de documentos al Gobierno del Canadá*⁶² y las *Directrices de Política para la Cuenta del Canadá* de la EDC⁶³, para aplicar las recomendaciones del OSD en el asunto *Canadá - Aeronaves* sólo se refieren al *Acuerdo de la OCDE*. En las *Directrices de Política para la Cuenta del Canadá* de la EDC se indica lo siguiente: "A los efectos de la autorización prevista en el párrafo 1 del artículo 23 de la Ley de Fomento de las Exportaciones respecto de una operación financiera o categoría de operaciones financieras, el Ministerio de Comercio Internacional aplicará la política de considerar que cualquier operación o categoría de operaciones de esa clase que no se ajuste al Acuerdo de la OCDE sobre directrices aplicables a los créditos a la exportación con garantía oficial no corresponde al interés nacional."⁶⁴ Ninguna de estas directrices basta para establecer el otorgamiento obligatorio de subvenciones respecto de la Cuenta del Canadá de la EDC. Puede ser cierto que, incluso cuando un programa se ajusta al Acuerdo de la OCDE, puede suponer -con arreglo a las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*- el otorgamiento de subvenciones a la exportación prohibidas en forma contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC; pero tal cosa no ocurre necesariamente. A nuestro juicio, el Brasil no ha señalado ningún texto legal que demuestre el otorgamiento obligatorio de subvenciones.

7.94 El Brasil aduce que la existencia de subvenciones, y en particular el otorgamiento de un beneficio, respecto de la Cuenta del Canadá de la EDC queda establecido efectivamente por la

destaca la función de aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio que tiene el sistema de solución de diferencias de la OMC, como a la necesidad de evitar resoluciones contradictorias [...]. (*India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura ("India - Patentes (CE)"),* informe del Grupo Especial, WT/DS79/R, adoptado el 2 de septiembre de 1998, párrafo 7.30) (las cursivas figuran en el original).

⁶⁰ Observamos que en esta diferencia el Brasil alega que el Canadá no ha controvertido que la ayuda prestada por la EDC está supeditada *de jure* a los resultados de exportación, y en consecuencia concentra su atención en el tema de las subvenciones.

⁶¹ Véase la nota 42, *supra*.

⁶² Prueba documental CDA-16.

⁶³ Prueba documental CDA-17.

⁶⁴ El párrafo 1) del artículo 23 de la *Ley de Fomento de las Exportaciones* dice así: "Cuando [la EDC] informe al Ministro de que, sin una autorización formulada con arreglo a este artículo, no realizará alguna operación o clase de operaciones que está facultada para realizar en virtud de los apartados a) a e) o i) a k) del párrafo 10 1.1, y el Ministro estime que conviene al interés nacional que [la EDC] realice alguna operación o categoría de operaciones de esa clase, el Ministro, con la conformidad del Ministro de Hacienda, podrá autorizar [a la EDC] para hacerlo" (Prueba documental BRA-17).

indicación de las circunstancias en que se utiliza la Cuenta del Canadá de la EDC, en cuanto sólo se la emplea cuando está en juego el otorgamiento de una subvención. El argumento del Brasil -formulado sobre la base de una declaración del Canadá- es que la Cuenta del Canadá de la EDC sólo se utiliza cuando las condiciones de su ayuda no estarían en conformidad con "los pagos hechos recientemente en el mercado por el prestatario pertinente en *condiciones análogas* y con una *seguridad análoga*"⁶⁵, y que esto indica el otorgamiento de un beneficio. Sin embargo, no advertimos ningún fundamento jurídico de esta aseveración, ni el Brasil indica ninguno. Por otra parte, los materiales que tenemos ante nosotros sobre el funcionamiento de la Cuenta del Canadá de la EDC sugieren que la afirmación no es exacta en los hechos. La *Guía de Consulta del Informe Anual de 1999-2000 de la Corporación de Fomento de las Exportaciones*, en la parte correspondiente, dice así:

Aunque la EDC procura encontrar medios para organizar las operaciones a través de su Cuenta Mercantil, existen diversos factores que pueden llevar a la EDC a remitir una operación a la Cuenta del Canadá. La operación puede: exceder de las directrices de la EDC acerca del límite de sus compromisos en relación con determinado país (es decir, el volumen máximo de negocios que la EDC ha resuelto que podía realizar con criterio prudente en determinado mercado); corresponder a mercados en que, debido a la existencia de riesgos excepcionales, la EDC no está dispuesta a apoyar operaciones de exportación canadienses; o corresponder a sumas de dinero o plazos superiores a los que la EDC admitiría normalmente para un único deudor.⁶⁶

7.95 Nos resulta claro, a partir del texto citado, que existen diversos factores de una operación determinada que pueden llevar al empleo de la Cuenta del Canadá de la EDC en lugar de su Cuenta Mercantil, y esos factores actúan como limitaciones de la participación de la Cuenta Mercantil de la EDC respecto de cualquier operación determinada. En cambio, no advertimos en qué forma las condiciones de empleo de la Cuenta del Canadá de la EDC demuestran la existencia de un otorgamiento obligatorio de subvenciones, en particular que el programa obligue a otorgar un beneficio cuando se utiliza para prestar asistencia financiera. Consideramos que el Brasil no ha acreditado que el apoyo prestado por la Cuenta del Canadá de la EDC suponga necesariamente un otorgamiento de subvenciones. Si bien advertimos la posibilidad de que esa ayuda tome la forma de una subvención, nada indica que, legalmente, deba ocurrir así.

7.96 Al haber constatado que la Cuenta del Canadá de la EDC no obliga al otorgamiento de un beneficio ni, por consiguiente, de subvenciones, no necesitamos abordar, ni abordaremos, la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación.

7.97 Por las razones expuestas, desestimamos la alegación del Brasil de que la Cuenta del Canadá obliga al otorgamiento de subvenciones a la exportación contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia, constatamos que la Cuenta del Canadá de la EDC, en sí misma, no es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

c) La Cuenta Mercantil de la EDC

7.98 Pasaremos ahora a los argumentos complementarios del Brasil que se refieren específicamente a la Cuenta Mercantil de la EDC. Para evaluar la alegación del Brasil contra la

⁶⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 67 (las cursivas figuran en el original) (anexo B-4).

⁶⁶ *Export Development Corporation: Annual Report 1999-2000 Reference Guide*, página 7 (Prueba documental BRA-23).

Cuenta Mercantil de la EDC debemos determinar si ésta, en sí misma, obliga al otorgamiento de subvenciones a la exportación prohibidas, en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.99 Recordamos que las actividades de la "Cuenta Mercantil" de la EDC son las actividades que la EDC realiza por cuenta propia.

i) *Brasil*

7.100 El Brasil alega que el Canadá no ha controvertido que la ayuda prestada por la EDC está supeditada *de jure* a la exportación y, por consiguiente, concentra su atención en el tema de las subvenciones.

7.101 El Brasil alega que la Cuenta Mercantil de la EDC se estableció para apoyar exportaciones mediante la prestación de servicios financieros que el mercado no suministra. La Cuenta Mercantil de la EDC "complementa" el mercado. Ofrece tipos de interés inferiores al "CIRR"⁶⁷ y por plazos que exceden de 10 años. Sin embargo, el CIRR y el plazo de reembolso de 10 años constituyen, según los términos del *Acuerdo de la OCDE* "las condiciones de reembolso más generosas que pueden apoyarse". El Órgano de Apelación ha llegado a la conclusión de que las condiciones más generosas que las establecidas por el *Acuerdo de la OCDE* son prueba positiva de una ventaja importante; esas condiciones, con mayor razón, constituyen prueba positiva de un beneficio. La Cuenta Mercantil de la EDC, conforme a su propia descripción, presta servicios financieros a exportadores canadienses -y únicamente a exportadores canadienses- en condiciones superiores a las especificadas en el Acuerdo de la OCDE y superiores a las que los exportadores podrían obtener en otro lugar. La prestación de esos servicios está supeditada *de jure* a la exportación. Por lo tanto, constituyen una subvención prohibida a la exportación.

ii) *Canadá*

7.102 El Canadá sostiene que la Cuenta Mercantil de la EDC es discrecional, señalando que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* constató que el programa es discrecional y que no existe razón alguna para que este Grupo Especial discrepe con esa constatación. Según el Canadá, el Brasil no ha presentado argumentos ni pruebas que indiquen que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* haya incurrido en error en sus constataciones. Tampoco, según afirma el Canadá, ha ofrecido el Brasil ningún fundamento por el que las circunstancias que dieron lugar a las constataciones del asunto *Canadá - Aeronaves* puedan diferenciarse de las de esta diferencia.

7.103 El Canadá responde, además, que la financiación de la Cuenta Mercantil de la EDC no se ofrece en condiciones más favorables que las que pueden obtenerse en el mercado. No otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, no representa una subvención. Como el Brasil no ha demostrado que la financiación de la Cuenta Mercantil de la EDC constituya una subvención, resulta superflua la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación.

7.104 El Canadá controvierte la tentativa del Brasil de remitirse a determinadas operaciones en defensa de su alegación sobre el programa "en sí mismo". Según el Canadá, un Miembro no puede examinar operaciones determinadas para ilustrar que una medida es, en sí misma, incompatible con un Acuerdo. Para probar que una medida lo es, un Miembro debe acreditar que la ley obliga al poder ejecutivo a actuar en forma incompatible con el Acuerdo sobre la OMC en algunas circunstancias.

⁶⁷ Tipo de interés comercial de referencia en el sentido del artículo 15 del *Acuerdo de la OCDE*.

iii) *Constataciones*

7.105 Volvemos a observar que, como está firmemente establecido en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC, la carga de la prueba recae inicialmente en la parte reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición. La carga de la prueba se desplaza después al demandado, que debe contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada. En consecuencia, en este caso el Brasil debe acreditar *prima facie* una incompatibilidad respecto de la Cuenta Mercantil de la EDC.

7.106 Dejando a un lado por el momento la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación, nos referiremos en primer lugar al otorgamiento de subvenciones, y en particular a si la Cuenta Mercantil de la EDC obliga o no al otorgamiento de un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁶⁸

7.107 Recordamos que, con arreglo a la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales, el Brasil debe demostrar la existencia de subvenciones sobre la base de los textos legales que rigen el establecimiento y el funcionamiento de la Cuenta Mercantil de la EDC. Para que se cumpla el elemento de "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC a los efectos de una impugnación de la Cuenta Mercantil de la EDC en sí misma, el Brasil debe acreditar que el programa obliga al otorgamiento de un beneficio, y no que podría utilizarse para hacerlo, ni tampoco siquiera que se utiliza para ello. Observamos, sin embargo, que el Brasil no señala ningún texto legal por el que la Cuenta Mercantil de la EDC establezca un otorgamiento obligatorio de subvenciones. Observamos, además, que no hemos encontrado ninguno. La Ley de Fomento de las Exportaciones⁶⁹, en particular, que establece la EDC, no contiene ninguna indicación del otorgamiento obligatorio de subvenciones. También observamos otros diversos textos⁷⁰ presentados por el Canadá a este respecto, en particular el *Manual sobre Política en Materia de Riesgos de Crédito*⁷¹ y la *Política para la Ejecución de Operaciones Basadas en el Mercado y de Apoyo Oficial*.⁷² Ninguno de esos textos presenta prueba alguna que confirme el otorgamiento obligatorio de un beneficio en la financiación suministrada a través de la Cuenta Mercantil de la EDC.

7.108 Más bien cabe sostener que existen pruebas en sentido inverso que, aunque no son concluyentes, sugieren que la Cuenta Mercantil de la EDC no se emplea para otorgar subvenciones a la exportación prohibidas. Por ejemplo, en el *Manual sobre Política en Materia de Riesgos de Crédito* de la EDC se indica: "La EDC establecerá niveles de precios adecuados al riesgo de crédito correspondiente y a las demás consideraciones pertinentes aplicables a la EDC (como las obligaciones del Canadá en virtud del Acuerdo sobre la OMC y el Consenso de la OCDE)."⁷³ A su vez, en la

⁶⁸ El Brasil alega que el Canadá no ha controvertido que la ayuda prestada por la EDC está supeditada *de jure* a la exportación y, por consiguiente, concentra su atención en el tema de las subvenciones.

⁶⁹ Véase la nota 42, *supra*.

⁷⁰ Véanse las Pruebas documentales CDA-18 a 23, 25, 46, 47 y 49.

⁷¹ Prueba documental CDA-48.

⁷² Prueba documental CDA-50.

⁷³ Véase la nota 71, *supra* (página 16). Con respecto a la categoría jurídica del Manual sobre Política en Materia de Riesgos de Crédito de la EDC, tomamos nota de la siguiente declaración del Canadá: "La política y las prácticas de funcionamiento de EDC, en su carácter de empresa autónoma de la Corona, son responsabilidad de su Junta Directiva. El Manual sobre Política en Materia de Riesgos de Crédito fue aprobado por la Junta Directiva, pero no constituye un texto legal y, por lo tanto, no obliga a la EDC del mismo modo que una ley. Sin embargo, cualquier operación de la EDC que esté comprendida en las facultades que están

Política para la Ejecución de Operaciones Basadas en el Mercado y de Apoyo Oficial se establece, por ejemplo, lo que sigue: "Esta política tiene por objeto ... asegurar una mayor certidumbre de que las operaciones de mediano y largo plazo de la EDC están en conformidad con los acuerdos comerciales internacionales aplicables, en especial el Acuerdo SMC de la OMC y el *Acuerdo de la OCDE*, pues los hechos que confirman esa conformidad deben estar documentados debidamente respecto de cada operación según el procedimiento de clasificación de las operaciones que allí se estipula."⁷⁴

7.109 Recordamos, por otra parte, que el Canadá indica lo siguiente: "Por lo que se refiere al proceso de establecimiento de precios, el grupo de transportes de la EDC tiene un comité que examina y aprueba los precios fijados en todas las transacciones del sector de aeronaves civiles. Al establecer esos precios, la EDC compara los pagos hechos recientemente en el mercado por el prestatario pertinente en *condiciones análogas* y con una *seguridad análoga*. A continuación, la EDC establece precios consecuentes con esa referencia. En ausencia de esa referencia, la EDC compara al prestatario pertinente con prestatarios del sector de la aviación civil respecto de los cuales se dispone de un historial crediticio análogo y que tienen un índice de solvencia comparable; la EDC establece en ese caso los precios basándose en esta otra referencia."⁷⁵ *El Manual sobre Política en Materia de Riesgos de Crédito* de la EDC indica lo siguiente: "En los compromisos de crédito de la EDC se fijarán los precios conforme a las prácticas del mercado."⁷⁶ Tampoco aquí se encuentra nada que indique que el apoyo de la Cuenta Mercantil de la EDC debe, *de jure*, otorgar un beneficio y, por consiguiente, adoptar la forma de una subvención.

7.110 Recordamos también que el Brasil plantea que el funcionamiento sobre la base de principios comerciales no excluye el otorgamiento de subvenciones, porque determinados servicios o productos de la EDC no están disponibles en el mercado. Según el Brasil, el suministro por la Cuenta Mercantil de la EDC de servicios que no pueden obtenerse en el mercado significa necesariamente que se prestan servicios en condiciones más favorables que las existentes en el mercado. Por vía de ejemplo, el Brasil menciona la "posibilidad" de la Cuenta Mercantil de la EDC de complementar los servicios de los bancos y otras instituciones financieras. Recordamos, sin embargo, que nuestro mandato limita el alcance de nuestras investigaciones al universo de los créditos a la exportación. En la medida en que cualquier servicio prestado por la Cuenta Mercantil de la EDC sea independiente de los créditos a la exportación que suministra, consideramos que esos servicios no son medidas comprendidas en nuestro mandato. En la medida en que cualquiera de tales servicios forme parte integrante de créditos a la exportación otorgados por la Cuenta Mercantil de la EDC, esos servicios están comprendidos en nuestro mandato y forman parte de nuestra evaluación de los créditos a la exportación suministrados por la Cuenta Mercantil de la EDC. A este respecto, consideramos que cualquier servicio de esa clase podría no constituir una contribución financiera independientemente de los créditos a la exportación en relación con los cuales hubiera sido prestado.

7.111 Aun suponiendo que la prestación de servicios de los que no se dispone en el mercado otorgue necesariamente un beneficio, el hecho de que la Cuenta Mercantil de la EDC tenga la

delegadas en su dirección y que se aparte de la política establecida en el Manual no está debidamente autorizada a menos que la operación se efectúe conforme a una excepción a la política respectiva (aprobada por la Junta Directiva) o la Junta apruebe la operación misma" (respuesta del Canadá a la pregunta 63 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo B-11)).

⁷⁴ Véase la nota 72, *supra*.

⁷⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 67 (anexo B-4).

⁷⁶ Véase la nota 73, *supra*.

"posibilidad" de prestar tales servicios no significa necesariamente que esté obligada a hacerlo. Como ya se ha señalado, para que se cumpla el elemento de "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC a los efectos de una impugnación de la Cuenta Mercantil de la EDC en sí misma, el Brasil debería acreditar que el programa obliga al otorgamiento de un beneficio, y no que podría utilizarse para hacerlo, ni tampoco siquiera que se utiliza para ello.⁷⁷

7.112 Al haber constatado que la Cuenta Mercantil de la EDC no obliga al otorgamiento de un beneficio ni, por consiguiente, de subvenciones, no necesitamos abordar, ni abordaremos, la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación.

7.113 Por las razones expuestas, desestimamos la alegación del Brasil de que la Cuenta Mercantil de la EDC obliga al otorgamiento de subvenciones a la exportación contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia, constatamos que la Cuenta Mercantil de la EDC, en sí misma, no es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

3. *Investissement Québec "en sí misma"*

7.114 Habiendo examinado la alegación del Brasil contra la EDC en sí misma, pasaremos ahora a la alegación del Brasil contra *IQ* en sí misma. En consecuencia, para evaluar la alegación del Brasil contra *IQ* en sí misma, debemos determinar en primer lugar si *IQ* obliga o no al otorgamiento de subvenciones a la exportación prohibidas, en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

i) Brasil

7.115 El Brasil afirma que *IQ* constituye en sí misma una subvención a la exportación prohibida. En lo que respecta al otorgamiento obligatorio de subvenciones, el Brasil plantea que *IQ* tiene el mandato de prestar asistencia conforme al artículo 28 de la Ley sobre *IQ*. El Brasil alega que se otorga necesariamente un beneficio cuando esa asistencia adopta la forma de garantías de préstamos, porque las empresas que adquieren aeronaves Bombardier se benefician de la calificación crediticia más favorable del Gobierno de Quebec. Las garantías de acciones de *IQ* también otorgan un beneficio, pues se da una garantía oficial a inversores en capital accionario. Respondiendo a la defensa aducida por el Canadá en el sentido de que se han cobrado comisiones por esas garantías, el Brasil afirma que el Canadá no ha demostrado que las comisiones cobradas por *IQ* guarden proporción con las que cobran las entidades comerciales garantes que tienen una calificación crediticia A+ o A2 a las empresas que desean gozar de los beneficios de tal calificación de los garantes.

7.116 El Brasil señala, además, que el último decreto dictado en 2000 para reponer el fondo de garantías de *IQ* con vistas a la operación de Air Wisconsin⁷⁸ suprime el requisito de que se cobre una

⁷⁷ No se trata de una situación en que el apoyo de la Cuenta Mercantil de la EDC otorga necesariamente un beneficio y la única discrecionalidad que existe es la posibilidad de dejar totalmente de prestar el apoyo. No nos pronunciamos acerca de si nuestro criterio en ese caso sería o no aplicable igualmente a tales circunstancias de hecho. Se trata aquí de una situación en que el Canadá tiene discrecionalidad para aplicar la Cuenta Mercantil de la EDC de tal modo que no otorgue un beneficio. Por otra parte, señalamos que los hechos que tenemos ante nosotros no son similares a los planteados al Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*. En ese asunto, el Órgano de Apelación había examinado normas legales imperativas. (Véase *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS56/AB/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafos 49 y 54.)

⁷⁸ Decreto 1488-2000 (Prueba documental CDA-36).

comisión. El Brasil observa que el Canadá sigue sosteniendo que, en los hechos, se cobra comisión. A este respecto, el Canadá se basa en el párrafo B de los criterios de *IQ*⁷⁹ que dispone que "*IQ* no otorgará apoyo para transacciones si la retribución que ha de recibir es inferior a la que se ofrece en el mercado". El Brasil plantea, sin embargo, que un examen más atento del párrafo B muestra algo diferente: conforme al párrafo B si la "naturaleza competitiva" de las operaciones obliga a *IQ* a recibir menos que lo que recibiría en el mercado, *IQ* lo hace.

7.117 Con respecto a la supeditación obligatoria a los resultados de exportación, el Brasil afirma que el apoyo de *IQ* -sobre la base de los Decretos 572-2000 y 841-2000- está supeditado *de jure* a la exportación de productos fuera de Quebec. El Brasil plantea que la supeditación a los resultados de exportación fuera de Quebec debe bastar para que se constate la supeditación a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, pues de lo contrario los Miembros estarían en condiciones de subvertir las disciplinas del Acuerdo SMC en materia de subvenciones a la exportación estableciendo programas de subvenciones que excluyeran una pequeña parte de su territorio nacional.

ii) *Canadá*

7.118 El Canadá sostiene que el artículo 28 de la Ley sobre *IQ* otorga a "la autoridad ejecutiva" una total discrecionalidad acerca de las condiciones de la asistencia que presta. El Canadá afirma que la asistencia prestada por *IQ* en las operaciones sobre aeronaves de transporte regional está autorizada más concretamente en virtud de determinados decretos que facultan a *IQ* para otorgar garantías o contragarantías hasta ciertas sumas de dinero. *IQ* goza de total discrecionalidad con arreglo a esos decretos. Por otra parte, en virtud de los criterios de evaluación de las operaciones que aplica *IQ*⁸⁰, debe prestar ayuda en condiciones de mercado. Por lo tanto, *IQ* no puede obligar al otorgamiento de subvenciones.

7.119 Con respecto a la supeditación a los resultados de exportación, el Canadá niega que el Decreto 572-2000, que condiciona la asistencia a que las ventas se efectúen fuera de Quebec, tenga nada que ver con la financiación de las ventas de aeronaves. Tampoco excluye la financiación de operaciones dentro de Quebec. De cualquier modo, el Canadá plantea que la supeditación a la exportación fuera de Quebec no está comprendida en el alcance de la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. "Exportación", en el sentido del Acuerdo SMC, se refiere a los movimientos de mercancías y servicios entre Miembros y no dentro de ellos.

iii) *Constataciones*

7.120 Observamos que, como está firmemente establecido en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC, la carga de la prueba recae inicialmente en la parte reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición. La carga de la prueba se desplaza después al demandado, que debe contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada. En consecuencia, en este caso el Brasil debe acreditar *prima facie* una incompatibilidad respecto de *IQ*.

7.121 Dejando a un lado por el momento la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación, nos referiremos en primer lugar al otorgamiento de subvenciones, y en particular a si *IQ* obliga o no al otorgamiento de un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

⁷⁹ Prueba documental CDA-51.

⁸⁰ Prueba documental CDA-51.

7.122 Recordamos que la alegación del Brasil está basada en las disposiciones de la Ley sobre *IQ* y los Decretos 572-2000 y 841-2000. El Canadá afirma, sin embargo, que los Decretos "nada tienen que ver con la financiación de ventas de aeronaves, y no se utilizan para tal financiación".⁸¹ El Brasil responde que los decretos se refieren al apoyo para la venta de mercancías y sostiene que, como las aeronaves de transporte regional son mercancías, los Decretos comprenden el apoyo destinado a la venta de aeronaves de transporte regional. El Canadá responde que "el Decreto 841-2000 no podría aplicarse a la financiación de aeronaves de transporte regional Bombardier porque sólo se aplica a las pequeñas empresas. El Decreto 572-2000 rige principalmente para inversiones en Quebec. Sin embargo, una de sus disposiciones establece garantías de préstamos destinadas a compradores situados fuera de Quebec para la adquisición de bienes y servicios. ... Teóricamente esta medida podría usarse para financiar la compra de aeronaves de transporte regional Bombardier. Sin embargo, una limitación referente al contenido originario de Quebec y otras restricciones hacen que el Decreto 572-2000 no se preste para la financiación de ventas de aeronaves de transporte regional, y no ha sido empleado nunca con ese fin".⁸² El Brasil replica a estos argumentos planteando que ninguna disposición del Decreto 841-2000 indica que su aplicación esté limitada a las pequeñas empresas, y añade que el Decreto contiene disposiciones que sugieren que no se limita a las pequeñas empresas.

7.123 En la medida en que los Decretos podrían incluir el apoyo a la venta de aeronaves de transporte regional, sin embargo, la cuestión que debemos abordar es si ese apoyo supone o no un otorgamiento obligatorio de subvenciones, y en particular el otorgamiento de un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil no indica ninguna disposición de la Ley sobre la *IQ*⁸³ ni de los Decretos 572-2000⁸⁴ y 841-2000⁸⁵ que demuestre un otorgamiento necesario de subvenciones. Tampoco hemos encontrado ninguna prueba de ello en esos ni en otros textos legales que rigen el establecimiento y el funcionamiento de *IQ*. Observamos, a este respecto, que el artículo 28 de la Ley sobre el *IQ*, por la que se establece el *IQ*, dispone lo siguiente: "El Gobierno podrá disponer, cuando un proyecto tenga gran importancia económica para Quebec, disponer que el organismo otorgue y administre la asistencia determinada por el Gobierno para facilitar la realización del proyecto. El mandato podrá autorizar al organismo a fijar las condiciones de la asistencia." Si bien el Brasil está en lo cierto al afirmar que *IQ* está obligado por el artículo 28 de la Ley que lo rige a prestar asistencia, ninguna disposición de la Ley sobre el *IQ* sugiere que tal asistencia deba tomar la forma del otorgamiento de subvenciones ni, en particular, otorgar un beneficio conforme al Acuerdo SMC. Por el contrario, *IQ* parecería disponer de discrecionalidad para determinar las condiciones de tal asistencia. Aun suponiendo que las garantías de acciones y préstamos de *IQ* otorgan un beneficio, el hecho de que *IQ* pueda suministrarlas no significa necesariamente que esté obligado a hacerlo. Para que se cumpla el elemento de "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC a los efectos de una impugnación de *IQ* en sí mismo, el Brasil debe acreditar que el programa obliga al otorgamiento de un beneficio, y no que podría utilizarse para hacerlo, ni tampoco siquiera que se utiliza para ello.

7.124 Del mismo modo, si bien el Decreto 572-2000 habilita a *IQ* a prestar apoyo financiero para inversiones o proyectos de exportación y el Decreto 841-2000 lo habilita para prestar apoyo para proyectos de desarrollo de mercados, ninguna disposición de esos Decretos demuestra que tal apoyo

⁸¹ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 93 (anexo B-4).

⁸² Respuesta del Canadá a la pregunta 69 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo B-11).

⁸³ Prueba documental BRA-18.

⁸⁴ Prueba documental BRA-19.

⁸⁵ Prueba documental BRA-20.

deba tomar la forma de subvenciones. Por el contrario, nos parece que ambos admiten el suministro de apoyo en otras formas y reflejan cierta discrecionalidad de que dispone el organismo respecto de la forma en que realiza proyectos de inversión o exportación o de desarrollo de mercados.

7.125 Además, cuando el Grupo Especial le pidió que facilitara "cualquier reglamento, directriz, norma de política u otros documentos similares, generales o referentes a sectores determinados, ... sobre la fijación de las condiciones de la ayuda de *IQ* a la industria de las aeronaves de transporte regional"⁸⁶, el Canadá presentó los "*critères d'évaluation des transactions*" (criterios de evaluación de las operaciones)⁸⁷, que el Comité de Créditos de *IQ* utiliza al formular sus recomendaciones sobre cada operación.⁸⁸ Tampoco estos "*critères*" muestran ninguna prueba de otorgamiento obligatorio de subvenciones. Al respecto observamos también la declaración del Canadá de que, "[s]in perjuicio de los *critères d'évaluation*, *IQ* dispone de amplia discrecionalidad para decidir si ha de prestar apoyo y en qué condiciones ha de hacerlo".⁸⁹ A nuestro juicio, el Brasil no ha demostrado que ocurriese lo contrario al no identificar ningún instrumento legal que permitiera acreditar que *IQ* está sujeto a un otorgamiento obligatorio de subvenciones.

7.126 Al haber constatado que *IQ* no obliga al otorgamiento de un beneficio ni, por consiguiente, de subvenciones, no necesitamos abordar, ni abordaremos, la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación.

7.127 Por las razones expuestas, desestimamos la alegación del Brasil de que *IQ* obliga al otorgamiento de subvenciones a la exportación contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia constatamos que *IQ*, en sí misma, no es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

D. LA EDC E *IQ* "EN SU APLICACIÓN"

7.128 El Brasil pide "que el Grupo Especial constate que los programas de la Cuenta del Canadá, la EDC e *IQ*, en su aplicación, sobre la base de las pruebas referentes a determinadas operaciones, son incompatibles con las obligaciones del Canadá derivadas del Acuerdo SMC".⁹⁰

7.129 El Canadá afirma que la impugnación de un régimen "en su aplicación" es lo mismo que la impugnación de "determinadas operaciones".⁹¹

⁸⁶ Pregunta 17 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo B-7).

⁸⁷ Prueba documental CDA-51.

⁸⁸ Aunque tomamos nota de la declaración del Canadá conforme a la cual "los *critères* no fijan condiciones", observamos también su afirmación de que "no existen otras directrices, etc., que fijen las condiciones del apoyo de *IQ* a la industria de las aeronaves de transporte regional ... No existe ninguna versión actualizada de los '*critères d'évaluation*'. Se han mantenido sin cambios desde que *IQ* sustituyó a SDI en 1998" (respuesta del Canadá a la pregunta 42 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión (anexo B-9)).

⁸⁹ Respuesta del Canadá a la pregunta 42 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión (anexo B-9).

⁹⁰ Respuesta del Brasil a la pregunta 25 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo A-9), véase la nota 14, *supra*.

⁹¹ Véase la segunda comunicación escrita del Canadá, párrafos 48 a 52 (anexo B-8).

7.130 En nuestra opinión existen diversas razones por las que no resultaría apropiado que formulásemos constataciones separadas respecto de los programas de la EDC e IQ "en su aplicación". *En primer lugar*, no consideramos que las alegaciones del Brasil sobre el régimen "en su aplicación" sean independientes de sus alegaciones relativas a "determinadas operaciones". En efecto, el Brasil mismo reconoce que "[p]ara que se admitan las alegaciones del Brasil sobre el régimen 'en su aplicación', el Grupo Especial debe constatar que los programas impugnados se han *aplicado en determinadas operaciones* en forma incompatible con el Acuerdo SMC".⁹² Puesto que las alegaciones del Brasil sobre el régimen "en su aplicación" no son independientes de sus alegaciones contra "determinadas operaciones", y acerca de éstas formularemos constataciones, no advertimos que las constataciones sobre el régimen "en su aplicación" puedan responder a ningún objetivo práctico.

7.131 *En segundo lugar*, no nos resulta claro cuáles serían las consecuencias, particularmente en relación con el cumplimiento, de una constatación según la cual un programa, "en su aplicación", es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Una posibilidad sería que un grupo especial podría constatar que un programa, "en su aplicación", es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC sobre la base de que todas las "operaciones determinadas" realizadas hasta el momento en virtud de ese programa son incompatibles con esa disposición. En tal caso, no advertimos qué se ganaría con formular una constatación sobre el programa "en su aplicación", ya que las consecuencias a los efectos del cumplimiento no irían más allá que esas "operaciones determinadas". A lo sumo la consecuencia podría ser que, en el futuro, el Miembro respectivo debería dejar de hacer uso de su discrecionalidad en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Esto no añadiría nada a la prescripción básica de la propia disposición. Otra posibilidad sería que el Grupo Especial pudiera constatar que un programa, "en su aplicación", es incompatible sobre la base de la comprobación de que algunas "operaciones determinadas" de ese programa -pero no todas- son incompatibles.⁹³ En este caso, las consecuencias para el cumplimiento irían más allá de las "operaciones determinadas" respecto de las cuales el Grupo Especial ha formulado constataciones. Pero consideramos que no sería apropiado que un grupo especial extendiera sus constataciones de ese modo.⁹⁴

7.132 *En tercer lugar*, recordamos nuestras observaciones anteriores sobre la aplicación de la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales.⁹⁵ Recordamos, además, lo indicado

⁹² Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 60 del Grupo Especial (las cursivas figuran en el original), respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo A-14).

⁹³ Deseamos aclarar que no nos referimos a la situación en que las facultades discrecionales establecidas por la legislación de un Miembro se han convertido desde el punto de vista funcional en imperativas porque ese Miembro ha ejercido su discrecionalidad derivada de la norma legal de tal modo que ha quedado legalmente obligado a seguir haciendo uso de ella en la misma forma en el futuro.

⁹⁴ En la medida en que el cumplimiento de una constatación sobre un régimen "en su aplicación" significara que un Miembro debe asegurar que en el futuro no se hará uso de la discrecionalidad en violación del Acuerdo SMC, recordamos que el Órgano de Apelación ha expresado algunas dudas acerca de un criterio de ese tipo al observar lo siguiente en el asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*: "[L]as palabras 'asegurar' y 'en el futuro', si se toman en un sentido demasiado literal, pueden dar a entender que el Grupo Especial buscaba una garantía estricta o una seguridad absoluta en cuanto a la aplicación *en el futuro* del programa revisado del ...; pero, entendido en ese sentido, se trataría de un criterio muy difícil, si no imposible de cumplir, puesto que nadie puede predecir la forma en que administradores desconocidos aplicarán, en un futuro no previsible, cualquier medida destinada al cumplimiento, por concienzudamente que haya sido elaborada". (*Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Órgano de Apelación, nota 57, *supra*, párrafo 38) (las cursivas figuran en el original).

⁹⁵ Véanse los párrafos 7.56 y 7.57, *supra*.

por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de la exportación* en el sentido de que "la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional tiene el objetivo racional de garantizar la previsibilidad de las condiciones del comercio. Gracias a ella, las partes pueden impugnar las medidas que dan lugar forzosamente a una acción incompatible con las obligaciones derivadas del GATT/OMC, antes de que esta acción se lleve a cabo efectivamente".⁹⁶ Una conclusión de un grupo especial según la cual un programa es discrecional y, por lo tanto, no es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC y una conclusión posterior del mismo grupo especial según la cual el programa, "en su aplicación" (es decir, la forma en que se ha hecho uso de la discrecionalidad intrínseca de ese programa), es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC resultarían de muy escaso valor. A nuestro juicio, las constataciones referentes a un programa "en su aplicación" frustrarían la utilidad de la distinción entre las disposiciones imperativas y las discrecionales.

7.133 Por las razones expuestas, desestimamos las alegaciones del Brasil referentes a los programas de la EDC e *IQ* "en su aplicación".

E. OBTENCIÓN DE INFORMACIONES POR EL GRUPO ESPECIAL

7.134 En una carta de fecha 21 de mayo de 2001, el Brasil pidió que el Grupo Especial hiciera uso de sus facultades discrecionales en virtud del párrafo 1 del artículo 13 del ESD "para pedir al Canadá documentos y demás informaciones relativos a las condiciones de cualquier apoyo comprometido u otorgado a partir del 1º de enero de 1995 por la Corporación de Fomento de las Exportaciones ("EDC, la Cuenta del Canadá, *Investissement Québec* ("*IQ*") o cualquier organización filial de ellas, en relación con la venta de aeronaves de transporte regional por Bombardier".⁹⁷ Esa carta fue recibida antes del vencimiento de los plazos de las primeras comunicaciones escritas de las partes. El 12 de junio de 2001 informamos a las partes de que "no consideramos apropiado pedir a ninguna de las partes documentos o informaciones hasta que hayan tenido oportunidad de examinar por lo menos las primeras comunicaciones escritas de ambas partes".

7.135 Después de recibir las primeras comunicaciones escritas de las partes, el 20 de junio de 2001, el Grupo Especial pidió que el Brasil "facilitara detalles completos sobre las condiciones del ofrecimiento de Embrear de financiación a Air Wisconsin", y al Canadá que facilitara "detalles completos de las condiciones de su operación con Air Wisconsin". Ambas partes respondieron a esta solicitud el 25 de junio de 2001. El Canadá no suministró al Brasil una copia de la información en esa fecha. En lugar de ello, el Canadá pidió al Grupo Especial "disponer que, cuando se proporcione esta información al Brasil, su revelación se limite a los funcionarios del Gobierno del Brasil y los asesores jurídicos privados contratados y pagados por el Gobierno del Brasil que participen directamente en estos procedimientos de solución de diferencias". En una carta dirigida al Canadá, de fecha 26 de junio de 2001, el Grupo Especial observó que la carta del Canadá de 25 junio de 2001 "no fue copiada al Brasil, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 10 de los Procedimientos de Trabajo de los Grupos Especiales". El Grupo Especial, además, observó "que, con la excepción limitada del párrafo 16, en los Procedimientos de Trabajo no se dispone ningún procedimiento especial acerca del manejo de la información mercantil confidencial. El Grupo Especial no considera apropiado introducir tales procedimientos en las circunstancias actuales, es decir, sobre la base de la petición de una de las partes y sin oportunidad de consulta con el Brasil". Por estas razones, el Grupo Especial devolvió la comunicación del Canadá de 25 de junio de 2001. En la primera reunión sustantiva, el Canadá informó al Grupo Especial de que no había sido su propósito presentar una comunicación

⁹⁶ *Estados Unidos - Limitaciones de la exportación*, informe del Grupo Especial, nota 34, *supra*, párrafo 8.9 (las cursivas figuran en el original).

⁹⁷ Comunicación de 21 de mayo de 2001 dirigida por el Brasil al Grupo Especial (anexo A-2).

ex parte y que no procuraba introducir ningún procedimiento especial respecto de la información mercantil confidencial. Sobre esta base, su carta de 25 de junio de 2001 fue incorporada en el expediente.

7.136 Durante el desarrollo de estos procedimientos también dirigimos diversas solicitudes de información y/o documentación complementaria al Canadá. Como no somos una comisión investigadora, no estimamos pertinente procurar información ni documentación complementaria sobre la base de la solicitud general del Brasil de 21 de mayo de 2001. Sólo consideramos apropiado procurar información o documentación complementaria del Canadá sobre la base de las informaciones y/o argumentos concretos presentados por el Brasil.

F. EL APOYO DE LA CUENTA DEL CANADÁ A LA OPERACIÓN DE AIR WISCONSIN

7.137 El 10 de mayo de 2001 la EDC ofreció financiación de la Cuenta del Canadá para la adquisición, por *Air Wisconsin Airlines Corporation* ("Air Wisconsin") de [] aviones de reacción regionales Bombardier. La financiación comprenderá [].⁹⁸ [].

7.138 El Brasil alega que la financiación proporcionada por la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin constituye una subvención prohibida a la exportación, contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Canadá afirma que la financiación otorgada por la Cuenta del Canadá a Air Wisconsin está comprendida en el alcance de la cláusula de resguardo establecida en el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC.

7.139 Para demostrar que la financiación suministrada por la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin constituye una subvención prohibida a la exportación, el Brasil debe acreditar⁹⁹ que la financiación de la Cuenta del Canadá constituye una "contribución financiera" que otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil también debe demostrar que la financiación de la Cuenta del Canadá está "supeditada ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Sin embargo, aunque el Brasil logre establecer que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin es una subvención a la exportación, estaremos impedidos de constatar que constituye una subvención a la exportación prohibida si el Canadá demuestra¹⁰⁰ que está comprendida en el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del Acuerdo SMC.

⁹⁸ Véanse los anexos de la comunicación del Canadá de 25 de junio de 2001.

⁹⁹ Está firmemente establecido ahora que la carga de la prueba corresponde inicialmente al reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición. La carga de la prueba se desplaza después al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada (véase *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 98).

¹⁰⁰ A nuestro juicio, el segundo párrafo del punto k) obra como excepción respecto de la prohibición de las subvenciones a la exportación que figura en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia, el Canadá puede invocar el segundo párrafo del punto k) como excepción ante una alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En este sentido nos referimos al segundo párrafo del punto k) como "cláusula de resguardo". La jurisprudencia pertinente de la OMC es clara en cuanto a que la carga de acreditar una excepción corresponde a la parte que la invoca (véase, por ejemplo *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 55).

1. ¿Constituye la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin una subvención a la exportación?

7.140 Examinaremos en primer lugar si el Brasil ha acreditado o no que el ofrecimiento de la Cuenta del Canadá a Air Wisconsin constituye una "subvención"; es decir, si es o no una "contribución financiera" que otorga un "beneficio". En caso afirmativo habremos de examinar si el Brasil ha acreditado o no que la subvención está "supeditada ... a los resultados de exportación".

a) Contribución financiera

7.141 El Brasil afirma que la financiación de la Cuenta del Canadá a Air Wisconsin es una "contribución financiera" porque "el Ministro Tobin declaró que tomaría la forma de un préstamo, lo que constituye una transferencia directa de fondos o una posible transferencia directa de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC".¹⁰¹ El Canadá no niega que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin constituye una "contribución financiera".

7.142 Observamos que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin supondrá [].¹⁰² [] y, por lo tanto, es "una contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹⁰³

b) Beneficio

7.143 La alegación de existencia de un "beneficio" realizada por el Brasil se basa en dos declaraciones del Ministro de Industria del Canadá, Sr. Tobin, al anunciar la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin.¹⁰⁴ El Ministro Tobin declaró que el Canadá suministra a Air Wisconsin "un tipo más favorable que el que normalmente se obtiene sobre la base de un préstamo comercial".¹⁰⁵ El Ministro Tobin también declaró que el Canadá, en este caso, estaba "utilizando la capacidad de endeudamiento y la posibilidad del Estado de suministrar un tipo de interés más favorable para un préstamo que el que de otro modo podría obtener Bombardier".¹⁰⁶

7.144 Recordamos que se otorga un "beneficio" cuando se recibe una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que el receptor hubiera podido obtener en el mercado.¹⁰⁷ A nuestro juicio, las declaraciones del Ministro Tobin indican que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin, que habrá de tomar la forma de un préstamo, otorgará un "beneficio" porque se hará en condiciones más favorables que las que habría podido obtener el receptor en el mercado. Esto queda confirmado por el hecho de que, en los actuales procedimientos, el propio

¹⁰¹ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 78 (anexo A-3).

¹⁰² Véase el anexo de la comunicación del Canadá de 25 de junio de 2001. [].

¹⁰³ El Brasil alega también que tal préstamo constituiría igualmente el suministro de un servicio "que no es de infraestructura general", en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. En vista de nuestra constatación basada en el inciso i) de la misma disposición, no consideramos necesario examinar el argumento del Brasil referente al inciso iii).

¹⁰⁴ Véase la primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 79 (anexo A-3).

¹⁰⁵ Véase la transcripción de la conferencia de prensa del Ministro de Industria Tobin, 10 de enero de 2001, párrafo 66 (Prueba documental BRA-21).

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 20.

¹⁰⁷ Véase *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 9, *supra*, párrafo 157.

Canadá consideró al comienzo que las condiciones de financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin eran más favorables que las que podían obtenerse en el mercado¹⁰⁸ (y en consecuencia procuró ampararse en la cláusula de resguardo del punto k).

7.145 Durante el desarrollo de estos procedimientos, sin embargo, el Canadá afirmó que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin no otorgó un "beneficio" porque no fue más favorable que la financiación que podía obtener Air Wisconsin en el mercado, en forma de un ofrecimiento de Embraer. El Canadá afirma que el ofrecimiento de Embraer constituye una referencia de mercado adecuada para apreciar la financiación de la Cuenta del Canadá, porque []. En otras palabras, el Canadá parte del supuesto de que, como [], debía tratarse necesariamente como una oferta del mercado.

7.146 En estas actuaciones, el Brasil

"[]".¹⁰⁹

7.147 Teniendo en cuenta el principio de buena fe, aceptamos la afirmación del Brasil de que []. Sin embargo, ello no significa que la oferta de Embraer deba tratarse como una oferta del mercado. A este respecto señalamos: *en primer lugar*, que []. El Brasil no niega la realización de tales declaraciones.

7.148 *En segundo lugar*, []. A este respecto observamos que Embraer había recurrido con frecuencia, en el pasado, al apoyo de PROEX/BNDES. Según el Brasil, alrededor del [] por ciento de las ventas de exportación de aviones de reacción de transporte regional de Embraer se efectuaron mediante apoyo del BNDES o PROEX.¹¹⁰ (El Canadá alega que el porcentaje es muy superior.)¹¹¹ Del mismo modo, Embraer ha informado lo siguiente: "[e]l Gobierno del Brasil ha sido una *importante fuente* de financiación de las exportaciones para nuestros clientes a través del programa de "BNDES-exim", administrado por el BNDES. Además, *Banco do Brasil S.A.*, que pertenece al Estado brasileño, administra el programa ProEx, que permite a algunos de nuestros clientes obtener rebajas de intereses".¹¹² Por las razones indicadas en estos dos párrafos, consideramos que la oferta de Embraer se efectuó contando con la perspectiva del apoyo del Gobierno del Brasil.

¹⁰⁸ Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 10 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo B-7).

¹⁰⁹ Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 32 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo A-9).

¹¹⁰ Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 58 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo A-14).

¹¹¹ El Canadá ha expresado "considerables reservas acerca de la exactitud de la respuesta del Brasil" (véanse las observaciones del Canadá sobre las respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión, párrafos 15 a 19 (anexo B-14)). Según el Canadá, el Brasil ha indicado un porcentaje inferior al real respecto de las exportaciones de aviones de reacción regionales por Embraer mediante el apoyo del BNDES o PROEX. No consideramos necesario ocuparnos de esta discrepancia entre las partes porque la afirmación del Brasil, según la cual alrededor del [] por ciento de las exportaciones de aviones de reacción de transporte regional efectuadas por Embraer tuvieron el apoyo del BNDES o PROEX, nos basta para llegar a la conclusión de que Embraer había recurrido con frecuencia al apoyo de PROEX/BNDES en el pasado.

¹¹² Embraer, formulario 20F-2000 de la Comisión de Valores y Bolsas, página 75 (sin cursivas en el original) (Prueba documental CDA-47).

7.149 Por otra parte, recordamos que el Canadá mismo consideró al comienzo que la oferta de Embraer era en condiciones inferiores a las del mercado¹¹³, y volvió a expresar ese juicio hacia el final de estas actuaciones, el 8 de agosto de 2001, al afirmar que "resulta sencillamente inverosímil que una institución ajena suministre financiación para una deuda de calidad relativamente baja, como la de Air Wisconsin []".¹¹⁴ Observamos también la afirmación del Brasil de que las condiciones de la oferta de Embraer no constituyen el "mercado".¹¹⁵ Es decir, en diversas etapas de estos procedimientos ambas partes han afirmado que la de Embraer no era una oferta "de mercado". Por estas razones, no podemos constatar que Embraer haya hecho una oferta "de mercado" a Air Wisconsin (a pesar de la falta de apoyo oficial del Gobierno del Brasil a esa oferta).¹¹⁶ En consecuencia, estamos obligados a rechazar el argumento del Canadá de que la financiación de la Cuenta del Canadá a Air Wisconsin no otorgó un "beneficio" porque no era más favorable que la oferta "de mercado" hecha por Embraer.

7.150 En vista de las declaraciones hechas por el Ministro Tobin al anunciar la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin, y de nuestra apreciación de que la oferta de Embraer no era una oferta "de mercado", constatamos que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

c) Supeditación a las exportaciones

7.151 El Brasil afirma que la financiación de la Cuenta del Canadá a Air Wisconsin está "supeditada ... a los resultados de exportación (párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC) porque "[l]a Cuenta del Canadá se utiliza para apoyar operaciones de exportación"¹¹⁷, y porque la Cuenta del Canadá es una de las formas a través de las cuales la EDC cumple su "mandato de apoyar y desarrollar el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".¹¹⁸

7.152 Al referirnos a la alegación del Brasil sobre la supeditación a las exportaciones, notamos: *en primer lugar* que el Canadá no niega que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin esté "supeditada ... a los resultados de exportación". *En segundo lugar*, observamos que el Canadá mismo ha declarado que el mandato de la Cuenta del Canadá consiste en "apoyar y desarrollar el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y

¹¹³ En el párrafo 46 de su primera comunicación escrita, el Canadá se refirió a "la oferta de financiación en condiciones inferiores a las del mercado hecha por el Brasil a Air Wisconsin" (anexo B-4). En su notificación correspondiente al *Acuerdo de la OCDE*, el Canadá declaró que "[e]l tipo de interés [ofrecido por Embraer] es considerablemente inferior al tipo de mercado que podría obtener en un préstamo una empresa de transporte aéreo regional como Air Wisconsin" (véase la Prueba documental CDA-52, sección 9).

¹¹⁴ Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 67 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo B-11).

¹¹⁵ Véase la segunda comunicación escrita del Brasil, párrafos 105 y 106 (anexo A-10).

¹¹⁶ Por lo tanto, no es preciso que examinemos si la oferta de la Cuenta del Canadá a Air Wisconsin era o no menos favorable que la oferta de Embraer, como alega el Canadá.

¹¹⁷ El Brasil cita un texto extraído del sitio Web de la EDC, titulado "*How We Work*" ("Cómo trabajamos") (Prueba documental BRA-16).

¹¹⁸ El Brasil se remite a un comunicado de prensa del Ministerio de Industria del Canadá, de fecha 10 de enero de 2001, que se refiere, entre otros temas, a la venta de aeronaves Bombardier a Air Wisconsin (Prueba documental BRA-3).

aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".¹¹⁹ *En tercer lugar*, recordamos que la EDC, que tiene a su cargo el programa de la Cuenta del Canadá, fue "establecida con el fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".¹²⁰ En consecuencia, consideramos que cualquier financiación proporcionada por la EDC a través de la Cuenta del Canadá está necesariamente "supeditada ... a los resultados de exportación", puesto que todo lo que hace la EDC tiene legalmente por objeto "apoyar y desarrollar ... el comercio de exportación del Canadá".¹²¹ *En cuarto lugar*, observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* constató que la financiación de deudas por la Cuenta del Canadá de que se trataba en ese asunto estaba "supeditada ... a los resultados de exportación".¹²² Por estas razones, constatamos que el apoyo prestado a través del programa de la Cuenta del Canadá, incluyendo la financiación de Air Wisconsin, está "supeditado *de jure* ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC del Acuerdo SMC.

d) Conclusión

7.153 A la luz de las consideraciones precedentes, llegamos a la conclusión de que la financiación de Air Wisconsin por la Cuenta del Canadá es una subvención a la exportación. Con tal carácter la financiación por la Cuenta del Canadá constituirá una subvención prohibida a la exportación a menos que esté comprendida en el alcance de la cláusula de resguardo del punto k).

2. ¿Está comprendida la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin en la cláusula de resguardo del punto k)?

a) Argumentos de las partes

7.154 El Canadá plantea que el apoyo de la Cuenta del Canadá a Air Wisconsin está comprendido en la cláusula de resguardo establecida en el segundo párrafo del punto k) porque está "en conformidad con ... las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*.

7.155 Según el Canadá, a fines de octubre de 2000 tuvo conocimiento de que el Brasil estaba dispuesto a financiar la venta de aviones de reacción regionales Embraer a Air Wisconsin "en condiciones inferiores a las del mercado".¹²³ La información indicaba que el Brasil ofrecía []. El Canadá estimó que su única posibilidad era ofrecer a Air Wisconsin una financiación de deuda en condiciones que igualaran esa oferta. Por lo tanto, el Canadá ofreció []. Como condición previa para la financiación, el Canadá exigió a Air Wisconsin que confirmara por escrito que no consideraba la oferta del Canadá más favorable, en su totalidad, que la del Brasil. Air Wisconsin confirmó esto por escrito el 20 de marzo de 2001.

7.156 El Canadá sostiene que la operación de Air Wisconsin está en conformidad con las obligaciones del Canadá con arreglo al Acuerdo SMC porque el Canadá no hace otra cosa que igualar la oferta del Brasil de modo que está en conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de

¹¹⁹ Comunicado de prensa del Ministerio de Industria del Canadá de 10 de enero de 2001 (Prueba documental BRA-3).

¹²⁰ *Ley de Fomento de las Exportaciones*, nota 42, *supra*, párrafo 1 del artículo 10.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Véase *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 9, *supra*, párrafo 9.230.

¹²³ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 43 (anexo B-4).

interés" del *Acuerdo de la OCDE*. La financiación otorgada por el Canadá al igualar condiciones está comprendida, por lo tanto, en la excepción establecida en el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. A juicio del Canadá, la igualación en el contexto del *Acuerdo de la OCDE* hace aplicable la "cláusula de resguardo" porque las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* a ese respecto, es decir, el artículo 29 del texto principal y los artículos 25 y 31 del Anexo III, están "en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" y efectivamente son, en sí mismas, "disposiciones relativas al tipo de interés. En el *Acuerdo de la OCDE* se ha desarrollado un conjunto de disciplinas sobre la igualación de condiciones para "regir esta práctica". En particular, los artículos 50 a 53 del texto principal establecen los procedimientos respectivos. La mera existencia de ese conjunto de disciplinas demuestra que la igualación de condiciones es un acto legítimo, permitido por el *Acuerdo de la OCDE* y que está en conformidad con él.

7.157 Según el Brasil, recurrir a las disposiciones sobre igualación de condiciones del *Acuerdo de la OCDE* no constituye una "conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*. El sentido corriente del punto k), en su contexto, junto con el objeto y fin del Acuerdo SMC, apoya esta interpretación. Además, a juicio del Brasil, el Canadá no respetó las disposiciones del artículo 53 del *Acuerdo de la OCDE*, que impone ciertos requisitos de procedimiento a los Participantes que recurren a la igualación.¹²⁴ En consecuencia, aunque la igualación de una desviación pudiera beneficiarse en principio de la cláusula de resguardo del punto k), el Brasil considera que el incumplimiento por el Canadá de requisitos procesales correspondientes al artículo 53 excluiría en este caso la aplicación de la cláusula de resguardo del punto k).

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.158 Como ya se ha señalado¹²⁵, recae en el Canadá la carga de probar que la financiación de Air Wisconsin otorgada por la Cuenta del Canadá está comprendida en el ámbito de aplicación de la cláusula de resguardo establecida en el segundo párrafo del punto k).

7.159 El segundo párrafo del punto k) dispone lo que sigue:

... si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo.

¹²⁴ En primer lugar, el Brasil afirma que el Canadá no cumplió lo dispuesto en el párrafo a) del artículo 53 del *Acuerdo de la OCDE*, en virtud del cual los Participantes "deberán realizar todos los esfuerzos posibles para verificar" si reciben "apoyo oficial" las condiciones que no se ajustan al *Acuerdo de la OCDE*. En segundo lugar, el Brasil afirma que el Canadá no ha demostrado haber informado a los demás Participantes de la naturaleza y el resultado de los esfuerzos de verificación que impone el párrafo a) del artículo 53. Tampoco ha presentado el Canadá pruebas que demuestren que notificó a los demás Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* las condiciones de su apoyo para la operación de Air Wisconsin, como está obligado a hacerlo en virtud del párrafo b) del artículo 53 y el párrafo a) del artículo 47 del *Acuerdo de la OCDE*. En tercer lugar, el Brasil plantea que el artículo 53, que rige respecto de la igualación de condiciones ofrecidas por no Participantes y que no se ajustan a las disposiciones, no autoriza una igualación que no sea idéntica.

¹²⁵ Véase el párrafo 7.139, *supra*.

7.160 Ninguna de las partes cuestiona que la oferta de Embraer a Air Wisconsin se aparta de las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* [].¹²⁶ En la medida en que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin iguala la oferta de Embraer, la financiación de la Cuenta del Canadá iguala, por lo tanto, una desviación.

7.161 Para poder valerse de la cláusula de resguardo del punto k), el Canadá debe acreditar en primer lugar que el igualar una excepción podría, desde el punto de vista jurídico, estar "en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*. Sólo si el Canadá acredita tal posibilidad desde el punto de vista jurídico necesitaremos examinar si ha demostrado o no, como le correspondía, que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin constituye una igualación de condiciones conforme a las normas del *Acuerdo de la OCDE*. Del mismo modo, sólo si el Canadá acredita que la igualación de una excepción puede, desde el punto de vista jurídico, estar comprendida en la cláusula de resguardo del punto k) necesitaremos tratar los argumentos del Brasil sobre el supuesto incumplimiento por el Canadá de los requisitos de procedimiento del párrafo a) del artículo 47 y el artículo 53 del *Acuerdo de la OCDE*.

7.162 Para determinar si la igualación de una desviación puede o no, desde el punto de vista jurídico, estar "en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*, recordamos que el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* establece que un tratado debe interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

7.163 El concepto de "conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* fue tratado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*.¹²⁷ Ese Grupo Especial consideró, sobre la base de un análisis del texto, que la conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* debía apreciarse sobre la base de: i) el respeto de la norma de los tipos mínimos de interés, es decir el CIRR; y ii) el pleno respeto de las normas del *Acuerdo de la OCDE* que "apoyan o refuerzan las normas de los tipos mínimos de interés".¹²⁸ El Grupo Especial consideró que su análisis textual estaba confirmado por el contexto del segundo párrafo del punto k) y el objeto y fin del Acuerdo SMC.

7.164 Con respecto a la igualación, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* adoptó el punto de vista de que las ofertas que igualaban una excepción permitida (un acto que en sí mismo está previsto y permitido dentro de los límites del *Acuerdo*) están "en conformidad" con las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* y, por tanto, también están "en conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés a los efectos de la cláusula de resguardo.¹²⁹ En cambio, las ofertas que igualan una desviación (un acto que en sí mismo no está previsto en ningún caso por el *Acuerdo*) no están "en conformidad" con las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* y, por consiguiente, tampoco están "en conformidad" con las disposiciones

¹²⁶ Véanse los artículos [] del *Entendimiento sectorial sobre créditos a la exportación para aeronaves civiles*.

¹²⁷ *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 57, *supra*.

¹²⁸ *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 57, *supra*, párrafo 5.114.

¹²⁹ *Ibid.*, párrafos 5.124-5.126. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* se remitió a los artículos 29 y 51 del *Acuerdo de la OCDE*, así como al artículo 25, el párrafo d) del artículo 29 y el artículo 31 del *Entendimiento sectorial sobre las aeronaves civiles (ibid., párrafo 5.124 y nota 113)*.

relativas al tipo de interés a los efectos de la cláusula de resguardo.¹³⁰ El Grupo Especial del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* declaró, a este respecto, que si se aceptara que la igualación de desviaciones está "en conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* no sería posible considerar que la noción de "conformidad" suponga ningún tipo de disciplina o limitación del apoyo oficial en la financiación.¹³¹ El mismo Grupo Especial también recordó que, desde el punto de vista jurídico, la información sobre las condiciones ofrecidas o igualadas por los Participantes no estaba al alcance de los no Participantes. Esa información sólo está a disposición de los Participantes. En consecuencia, si la igualación de desviaciones diera derecho al amparo de la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k), los no Participantes quedarían sistemáticamente en situación de desventaja frente a los Participantes.¹³² El Grupo Especial del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* también destacó la importancia de evitar una interpretación del segundo párrafo del punto k) que condujera a una desigualdad estructural con respecto a los países en desarrollo Miembros.¹³³

7.165 Las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* referentes al punto k) no fueron apeladas por el Canadá (ni por el Brasil) y fueron adoptadas posteriormente por el OSD el 4 de agosto de 2000. Las constataciones de ese Grupo Especial acerca de la exclusión de la igualación de desviaciones del ámbito de aplicación de la cláusula de resguardo del punto k) fueron consideradas "convincientes" por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*.¹³⁴ El informe de ese Grupo Especial no fue apelado por el Canadá (ni por el Brasil) y fue adoptado posteriormente por el OSD el 23 de agosto de 2001. Consideramos que las constataciones de los dos grupos especiales citados son convincentes, y hacemos nuestras sus interpretaciones del segundo párrafo del punto k). El criterio de esos grupos especiales nos parece en plena conformidad con el texto del segundo párrafo del punto k). En efecto, si hubiera de aceptarse que la igualación de una desviación puede estar amparada por la cláusula de resguardo del punto k), se estaría aceptando en los hechos que un Miembro podría estar "en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* a pesar de que ese Miembro no hubiera respetado el CIRR (o una excepción permitida). A nuestro juicio, tal interpretación sería injustificada.

7.166 El Canadá ha procurado distinguir las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*.¹³⁵ El Canadá observa que el Grupo Especial dictaminó acerca de cuáles disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* constituirían "disposiciones

¹³⁰ *Ibid.*, párrafos 5.125 y 5.126. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* se remitió al artículo 29 y el párrafo b) del artículo 47 del *Acuerdo de la OCDE*, así como al artículo 25, el párrafo d) del artículo 29 y el artículo 31 del *Entendimiento sectorial sobre las aeronaves civiles (ibid., párrafo 5.125 y nota 113)*.

¹³¹ *Ibid.*, párrafos 5.120 y 5.125.

¹³² *Ibid.*, párrafo 5.134.

¹³³ *Ibid.*, párrafo 5.136.

¹³⁴ *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, párrafo 5.113.

¹³⁵ Si bien el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21* no había sido adoptado en el momento en que las partes presentaron sus comunicaciones en estos procedimientos, ese Grupo Especial comunicó su informe provisional a las partes el 20 de junio de 2001, antes de nuestra reunión sustantiva con las partes. Por lo tanto, aunque no tuvimos acceso a ese informe provisional, las partes pueden haber tenido en cuenta las constataciones provisionales de ese Grupo Especial a los efectos de formular sus comunicaciones en estos procedimientos.

relativas al tipo de interés" basándose en la teoría de que su mandato era determinar lo que era necesario para "asegurar" el cumplimiento, y ese Grupo Especial dictaminó sin que existiera en los hechos ninguna operación controvertida. Si bien la observación del Canadá puede ser exacta respecto de los hechos, a nuestro juicio no hace menos convincente el razonamiento del Grupo Especial.

7.167 El Canadá considera que las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* sobre la igualación, es decir, el artículo 29 del texto principal y los artículos 25 y 31 del Anexo III, están en "conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" y efectivamente son, en sí mismas, "disposiciones relativas al tipo de interés" porque en el *Acuerdo de la OCDE* se ha desarrollado un conjunto de disciplinas sobre la igualación a fin de "regir esta práctica". Al respecto, el Canadá se remite a los procedimientos indicados en los artículos 50 a 53. Observamos, sin embargo, que el Canadá alega que el amparo de la cláusula de resguardo del punto k) no está condicionado al cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en los artículos 50 a 53 del *Acuerdo de la OCDE*.¹³⁶ A nuestro juicio sería anómalo constatar que todas las formas de igualación están comprendidas en el alcance de la cláusula de resguardo del punto k) sobre la base de los procedimientos establecidos en los artículos 50 a 53 del *Acuerdo de la OCDE* si no se exigiera el cumplimiento de estos procedimientos para obtener, en un caso concreto, el beneficio de esa cláusula de resguardo.

7.168 El Canadá afirma también que el Órgano de Apelación, en el asunto *Brasil - Aeronaves*, "mencionó la posibilidad de utilizar las disposiciones relativas a la 'igualación' del Acuerdo de la OCDE".¹³⁷ Observamos, sin embargo, que el Órgano de Apelación declaró expresamente que la igualación "en el sentido del *Acuerdo de la OCDE* no es aplicable al presente caso".¹³⁸ Por lo tanto, no puede interpretarse que el Órgano de Apelación haya hecho ninguna constatación sobre este tema. Además, observamos que nada indica que el Órgano de Apelación se estuviera refiriendo a la igualación de una desviación, y no de una excepción permitida. Como explicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto del *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, esta distinción tiene consecuencias importantes para la aplicación de la cláusula de resguardo del punto k).¹³⁹

7.169 El Canadá entiende que el texto del *Acuerdo de la OCDE* no confirma la interpretación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*. En particular, el Canadá alega que el artículo 29 permite expresamente la igualación respondiendo a una "oferta inicial" que puede ajustarse o no al *Acuerdo de la OCDE*. Según el Canadá, es la oferta inicial la que puede constituir una desviación, pero nunca la respuesta a ella (que la iguala), porque la oferta inicial -cuando constituye una desviación- está prohibida específicamente en virtud del artículo 27, mientras que la respuesta (que iguala la oferta inicial) está permitida específicamente por el artículo 29. Observamos que el Canadá planteó este argumento en los procedimientos del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, y que el Grupo Especial lo trató observando que "aunque en determinados supuestos no esté prohibida la igualación de las desviaciones, esta circunstancia no altera el hecho de que tanto la desviación inicial como la igualación siguen, en virtud de los propios términos del *Acuerdo*, sin estar en conformidad con sus disposiciones".¹⁴⁰ El Grupo

¹³⁶ El Canadá sostiene que la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" excluye "los requisitos de procedimiento que, por su propia naturaleza, no podría cumplir un no participante", aunque el Canadá afirma que la igualación de todos modos debe efectuarse "de buena fe y con la debida diligencia razonable" (véase la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 56, y nota 46 (anexo B-4)).

¹³⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, nota 40 (anexo B-4).

¹³⁸ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 185.

¹³⁹ Véase el párrafo 7.164, *supra*.

¹⁴⁰ *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 57, *supra*, párrafo 5.125 (las cursivas figuran en el original).

Especial observó también que "el enfoque del Canadá debilitaría directamente las disciplinas efectivas aplicables al apoyo oficial para créditos a la exportación".¹⁴¹ No advertimos ninguna razón para no adoptar el mismo criterio respecto del argumento del Canadá respecto de estas actuaciones. A nuestro juicio, en esos casos el tipo de interés que se iguala simplemente no "está en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés", según se utiliza esta expresión en el Acuerdo SMC.

7.170 El Canadá plantea también que, aunque el Acuerdo SMC impone disciplinas a las subvenciones que causan distorsión en el comercio, el carácter prospectivo de las medidas de solución de diferencias significa que -al no existir igualación- los otorgantes de subvenciones ilegales tendrán una ventaja permanente. Según el Canadá, la incorporación de las disciplinas del *Acuerdo de la OCDE* sobre la igualación en la cláusula de resguardo del punto k) evita este efecto. Sin embargo, entendemos que no está totalmente claro que el sistema de solución de diferencias de la OMC sólo ofrezca soluciones prospectivas en los casos referentes a subvenciones a la exportación prohibidas. A este respecto recordamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero - Párrafo 5 del artículo 21* constató que las soluciones en los asuntos referentes a subvenciones a la exportación prohibidas podían abarcar en ciertos casos reembolsos (retrospectivos).¹⁴² De cualquier modo, aunque el mecanismo de solución de diferencias de la OMC sólo ofrezca soluciones prospectivas, observamos que lo hace respecto de todos los casos, y no sólo los referentes a subvenciones a la exportación prohibidas. El párrafo 1 del artículo 23 del ESD dispone que los Miembros resolverán todas las diferencias mediante el sistema multilateral de solución de diferencias¹⁴³, con exclusión de las medidas unilaterales. Por lo tanto, en la medida en que el sistema de solución de diferencias de la OMC sólo establezca soluciones prospectivas, ello resulta claramente de una opción de política efectuada por los Miembros de la OMC. Teniendo en cuenta esa opción, y que el párrafo 1 del artículo 23 del ESD se aplica a todas las diferencias, incluidas las referentes a las (supuestas) subvenciones a la exportación prohibidas, no vemos ningún fundamento por el que el (supuesto) carácter prospectivo de las medidas de solución de diferencias de la OMC deba influir en nuestra interpretación del segundo párrafo del punto k).

7.171 Además, el Canadá considera significativo que la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura el Anexo I del Acuerdo SMC se haya tomado del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio. El Canadá señala que el *Acuerdo de la OCDE* fue adoptado en 1978, después de más de 10 años de negociaciones. En 1979 se convino en el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio junto con otros Acuerdos de esa Ronda. Teniendo en cuenta que los signatarios del Código de Subvenciones del GATT eran al mismo tiempo Participantes en el *Acuerdo de la OCDE*, el Canadá considera ilógico que los signatarios del Código de Subvenciones del GATT hubieran permitido la igualación en el *Acuerdo de la OCDE* para prohibirlo un año después en el Acuerdo sobre Subvenciones. A nuestro juicio, no nos corresponde juzgar la lógica seguida por los signatarios del Código de Subvenciones del GATT. Del mismo modo que los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* y *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, hemos limitado nuestra interpretación al texto del segundo párrafo del punto k), considerado en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC. Además, observamos que el Canadá se remite al Código de Subvenciones del GATT en un capítulo de su

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso por los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial, WT/DS126/RW, adoptado el 11 de febrero de 2000, párrafo 6.39.

¹⁴³ El párrafo 1 del artículo 23 del ESD dice así: "Cuando traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de los acuerdos abarcados, o un impedimento al logro de cualquiera de los objetivos de los acuerdos abarcados, los Miembros recurrirán a las normas y procedimientos del presente Entendimiento, que deberán acatar."

primera comunicación escrita que se refiere al objeto y fin del Acuerdo SMC. A este respecto, no consideramos que el objeto y fin del Acuerdo SMC sea necesariamente el mismo que el objeto y fin del Código de Subvenciones del GATT. Por ejemplo, el Acuerdo SMC establece para los países en desarrollo un trato especial y diferenciado más amplio que el Código de Subvenciones del GATT. Además, el Preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, del que forma parte integrante el Acuerdo SMC, reconoce que "es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico". En el Código de Subvenciones del GATT no se determinó ninguna "necesidad" de esta clase. Además, todos los Miembros de la OMC están obligados por el Acuerdo SMC, mientras que sólo algunas de las partes contratantes del GATT eran signatarias del Código de Subvenciones del GATT. Por otra parte, las disposiciones del Acuerdo SMC -a diferencia del Código de Subvenciones del GATT- están sujetas al procedimiento obligatorio de solución de diferencias con arreglo al ESD.

7.172 El Canadá observa también la declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* de que, al estar la definición del alcance de la exención establecida en el punto k) en manos de determinado subgrupo de Miembros de la OMC -los Participantes- no debe interpretarse el segundo párrafo del punto k) de tal modo que ese subgrupo de Miembros pueda crear de hecho para su propio beneficio un trato más favorable que el que los demás Miembros de la OMC obtienen en virtud del Acuerdo SMC.¹⁴⁴ El Canadá sostiene que la aplicación de todas las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* -incluida la igualación- no representa en los hechos un trato más favorable para los Participantes porque el derecho de ofrecer condiciones sobre la base de la igualación está al alcance de todos los Miembros de la OMC. Si bien aceptamos que todos los Miembros de la OMC tendrían derecho a igualar las desviaciones, si tal igualación estuviera comprendida en el alcance de la cláusula de resguardo del punto k), observamos que los no Participantes seguirían estando "sistemáticamente en situación de desventaja, por cuanto no tendrían acceso a la información acerca de los términos y condiciones ofrecidos o igualados por Participantes".¹⁴⁵ En consecuencia, aunque tanto los Participantes como los no Participantes pueden tener el derecho de igualar desviaciones, no cabe presumir que los no Participantes siempre dispondrían de la información necesaria para hacer uso de ese derecho en la práctica.¹⁴⁶

7.173 El Canadá niega que exista ninguna "situación de desventaja sistemática" para los no Participantes porque no están obligados a suministrar información a nadie sobre la igualación de ofertas. En cambio, el Canadá señala que los Participantes están obligados a notificar sus ofertas de igualación, lo que queda sujeto, por lo tanto, a la vigilancia previa de los demás Participantes. El Canadá señala también que aunque los no Participantes no recibirían las condiciones de las ofertas de

¹⁴⁴ *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 57, *supra*, párrafo 5.132.

¹⁴⁵ *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 57, *supra*, párrafo 5.134, y *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, párrafo 5.117.

¹⁴⁶ Las Comunidades Europeas alegan que si un no Participante alberga dudas sobre la seguridad de una supuesta oferta de condiciones no conformes con el *Acuerdo de la OCDE* que se le invita a igualar, puede pedir confirmación de esas condiciones al oferente. Si bien los no participantes pueden lograr la confirmación por esa vía, seguirían estando "sistemáticamente en situación de desventaja" en comparación con los participantes en todas aquellas situaciones en que estos últimos notificaran a los demás participantes, espontáneamente, las condiciones que no están en conformidad con el *Acuerdo de la OCDE*, tal como lo exige éste.

igualación de los Participantes, estos últimos tampoco recibirían las ofertas de igualación de los no Participantes. Además, el Canadá sugiere que los no Participantes están en situación de ventaja porque el *Acuerdo de la OCDE* es un documento público y los no Participantes, por lo tanto, conocen las condiciones básicas que los Participantes pueden ofrecer. En cambio, las condiciones de las ofertas de los no Participantes no son de conocimiento público.

7.174 No alcanzamos a ver de qué modo la circunstancia de que las ofertas de igualación de los Participantes quedan sujetas a vigilancia previa elimina la "situación de desventaja sistemática" derivada de que los Participantes carecen de medios formales para conocer las condiciones (ofrecidas por los Participantes) que tienen derecho a igualar. Tampoco elimina esta situación de desventaja sistemática de los no Participantes la circunstancia de que los Participantes no reciban las condiciones de las ofertas de los no Participantes. El hecho de que los Participantes puedan no conocer con exactitud las condiciones ofrecidas por los no Participantes no altera el hecho de que estos últimos carecerían formalmente de medios para conocer las condiciones ofrecidas por los Participantes. Además, consideramos que el argumento del Canadá, de que los no Participantes conocen las condiciones básicas que pueden ofrecer los Participantes (porque el *Acuerdo de la OCDE* es un documento público) es irrelevante respecto de la cuestión de que se trata. Nos estamos refiriendo a la igualación de una desviación, que por definición no está en conformidad con las condiciones del *Acuerdo de la OCDE*. Lo que cuenta es que, aunque los no Participantes puedan conocer cuáles son las condiciones que se supone que los Participantes ofrecen, no tienen medios formales para conocer cuándo se apartan los Participantes de esas condiciones.

7.175 Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* adoptó un "razonamiento forzado" que ignora el carácter informal y de "acuerdo de caballeros" del *Acuerdo de la OCDE*, instrumento no vinculante destinado a proporcionar un marco para la transparencia y la competencia leal en la esfera de las transacciones de crédito a la exportación entre los Participantes y a ser aplicado con flexibilidad. Según las Comunidades Europeas, una razón de carácter más teleológico de la conclusión del Grupo Especial fue su opinión de que la igualación "debilitaría directamente las disciplinas efectivas aplicables al apoyo oficial para créditos a la exportación".¹⁴⁷ Las Comunidades Europeas afirman que esta opinión, sin embargo, no es compartida por los propios Participantes en el *Acuerdo de la OCDE*, que evidentemente estiman que la igualación es compatible con disciplinas eficaces en materia de créditos a la exportación.¹⁴⁸

7.176 A nuestro juicio, el hecho de que el *Acuerdo de la OCDE* autorice la igualación de desviaciones, o los Participantes consideren que la igualación de desviaciones es un medio de establecer disciplinas para los créditos a la exportación, no significa necesariamente que el Acuerdo SMC deba permitir la igualación de desviaciones. A diferencia del *Acuerdo de la OCDE*, el Acuerdo SMC no es un "acuerdo de caballeros" "informal". El Acuerdo SMC, por lo tanto, no necesita permitir que se recurra a la igualación de desviaciones para establecer disciplinas. El Acuerdo SMC es un instrumento vinculante, y por lo tanto puede hacerse valer a través del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.¹⁴⁹

¹⁴⁷ *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 57, *supra*, párrafo 5.125.

¹⁴⁸ Los Estados Unidos exponen un argumento similar, calificando las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* sobre la igualación como "su norma esencial de obligado cumplimiento" (comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12 (anexo C-2)).

¹⁴⁹ A este respecto, hacemos nuestras las siguientes constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*: "Nos parece que ambos terceros tienden a argumentar -incorrectamente- desde el punto de vista del *Acuerdo de la OCDE* y no desde el punto de

7.177 Los Estados Unidos sostienen que es infundada la preocupación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* (en el párrafo 5.138) al considerar que la interpretación del Canadá permitiría a los Miembros eximirse de sus obligaciones del régimen de la OMC basándose en el comportamiento de no Miembros, porque si la igualación está amparada por la cláusula de resguardo del punto k), el Miembro que iguala una oferta que no está en conformidad, actúa con arreglo a sus obligaciones del régimen de la OMC. A nuestro juicio, la preocupación manifestada por el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* fue que "la conformidad de un Miembro con las normas del GATT/OMC [no debe depender] del comportamiento de quienes no son miembros". Estamos de acuerdo. Esta preocupación se plantearía aunque el amparo de la cláusula de resguardo del punto k) para la igualación de una desviación significara que los Miembros que la efectuaran actuaran en conformidad con sus obligaciones en el régimen de la OMC. Ello se debe a que el amparo de la cláusula de resguardo del punto k) para la igualación de una desviación no establecería ningún criterio de referencia objetivo para determinar si un Miembro actúa o no en conformidad con sus obligaciones del régimen de la OMC. En cualquier caso determinado la referencia se establecería por las condiciones de la oferta que no está en conformidad con las disposiciones. En la medida en que esa oferta se efectuara por un no Miembro de la OMC, el criterio de referencia para determinar si el Miembro que efectúa la igualación actúa o no conforme a sus obligaciones en el marco de la OMC consistiría, por lo tanto, en la conformidad de las condiciones ofrecidas por el no Miembro. En consecuencia, la circunstancia de que la igualación de una desviación estuviera amparada por el segundo párrafo del punto k) no elimina las posibilidades de que "la conformidad de un Miembro con las normas del GATT/OMC [dependa] del comportamiento de quienes no lo son".

7.178 Los Estados Unidos también afirman que, contrariamente a la preocupación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, el enfoque del

vista de la cláusula de resguardo y del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos consideran que sería poco afortunado si los Participantes del *Acuerdo de la OCDE* no utilizaran las disposiciones de igualación por miedo a que ello fuese contrario a las disposiciones del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos parecen sugerir que, sin la posibilidad de igualar los términos y condiciones los Participantes quedarían en cierta forma indefensos ante las prácticas que se consideran no conformes en el marco del *Acuerdo de la OCDE*. Sin embargo, esto no es así. No tienen en cuenta, concretamente, el hecho de que, en la medida en que esas prácticas no conformes están abarcadas por el *Acuerdo SMC*, su cumplimiento estaría asegurado a través del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

Las Comunidades Europeas afirman que el razonamiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre la igualación ignora el hecho de que el *Acuerdo de la OCDE* es un pacto de caballeros no vinculante. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 conocía bien la naturaleza del *Acuerdo de la OCDE*. No obstante, a nuestro juicio, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 basó su opinión en las disposiciones del *Acuerdo SMC* y en la necesidad de impedir que se ampliara de forma indebida el alcance de la cláusula de resguardo. Estableció, de forma convincente, que aceptar, a los efectos del *Acuerdo SMC*, que la cláusula de resguardo abarcaba incluso las desviaciones no conformes de las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE*, eliminaría, de hecho, las disciplinas impuestas al apoyo financiero oficial destinado a los créditos a la exportación. Las Comunidades Europeas se oponen a esa declaración, argumentando que los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* consideran que la igualación es compatible con las disciplinas efectivas que se aplican a los créditos a la exportación que reciben apoyo oficial. Sin embargo, el hecho de que el *Acuerdo de la OCDE* permita la igualación de las desviaciones no implica lógicamente que ello deba permitirse también en el marco del *Acuerdo SMC*. Ciertamente, el *Acuerdo de la OCDE* y el *Acuerdo SMC* son muy diferentes. Las propias Comunidades Europeas reconocen que el *Acuerdo de la OCDE* es un pacto de caballeros no vinculante. En esas circunstancias, la igualación puede ejercer una importante función para disuadir y ayudar al cumplimiento. Las razones en las que se basa la igualación no son válidas para el *Acuerdo SMC*. El *Acuerdo SMC* es un instrumento vinculante, cuyo cumplimiento está asegurado por el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Por consiguiente, el argumento de las Comunidades Europeas es vano." (*Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, párrafos 5.114 y 5.115; no se reproduce la nota de pie de página.)

Canadá respecto de esta cuestión no plantea el problema de "desigualdad estructural" respecto de los países en desarrollo.¹⁵⁰ Los Estados Unidos observan que el artículo 27 del Acuerdo SMC exige a los países en desarrollo de las prohibiciones del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, siempre que se cumplan las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27. La exención se aplica a todas las subvenciones a la exportación y no sólo a los créditos a la exportación. Los Estados Unidos señalan que la excepción del segundo párrafo del punto k), en cambio, es mucho más limitada. Sin embargo, a pesar de ese alcance más limitado, los Estados Unidos alegan que la cláusula de resguardo del punto k) fue un elemento importante del conjunto global en que convinieron los Miembros de la OMC al aceptar el Acuerdo SMC.

7.179 Interpretamos que los Estados Unidos aducen que el amparo de la cláusula de resguardo del punto k) para la igualación de desviaciones sólo perjudicaría en parte el trato especial y diferenciado establecido para los países en desarrollo Miembros, y que esta desigualdad estructural más limitada respecto de los países en desarrollo debe tolerarse en razón de la importancia que los Miembros asignaron a la cláusula de resguardo del punto k). Sin embargo, en nuestra opinión el artículo 27 otorga a los países en desarrollo Miembros un trato especial y diferenciado respecto de todas las subvenciones a la exportación, cualquiera que sea la forma que adopten. En consecuencia, en la medida en que un crédito a la exportación constituya una subvención a la exportación, queda comprendido en el alcance del artículo 27 y los países en desarrollo Miembros tienen derecho, en principio, al trato especial y diferenciado respecto de ese crédito a la exportación. Por lo tanto, no nos es posible interpretar el segundo párrafo del punto k) en una forma que haría ineficaz, al menos en parte, el artículo 27.¹⁵¹

c) Conclusión

7.180 Por las razones expuestas, llegamos a la conclusión de que el Canadá no ha acreditado que la igualación de una desviación pueda estar, desde el punto jurídico, "en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*. Desde el punto de vista jurídico, por lo tanto, la igualación de una desviación no puede quedar comprendida en el alcance de la cláusula de resguardo del punto k).

7.181 A la luz de nuestra conclusión formulada en el párrafo anterior, no nos es preciso examinar si, en los hechos, la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin constituye o no una igualación conforme a las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE*. Del mismo modo, no nos es preciso examinar las alegaciones del Brasil según las cuales el Canadá no cumplió las prescripciones de procedimiento establecidas en el párrafo a) del artículo 47 y el artículo 53 del *Acuerdo de la OCDE*.

¹⁵⁰ Recordamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* se refirió a la posibilidad de que la interpretación del Canadá sobre el segundo párrafo del punto k) diera lugar "al otorgamiento *de facto* de un trato más favorable a los países desarrollados que a los países en desarrollo o a la eliminación *de facto* del trato especial y diferenciado para los países en desarrollo". (*Canadá - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 57, *supra*, párrafo 5.136.) Ese Grupo Especial mencionó la posibilidad de que un país desarrollado Miembro pudiera igualar las condiciones subvencionadas de un país en desarrollo Miembro, aunque tales condiciones estuvieran en conformidad con una disposición que otorgara trato especial y diferenciado a ese Miembro, como el artículo 27 del Acuerdo SMC.

¹⁵¹ Véase *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R-WT/DS4/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 26, y *Japón - Bebidas alcohólicas II*, informe del Órgano de Apelación, nota 59, *supra*, página 14.

3. Conclusión

7.182 Hemos constatado que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin es una subvención que está "supeditada ... a los resultados de exportación". Hemos constatado también que la financiación por la Cuenta del Canadá, que el Canadá califica como igualación de una desviación con arreglo al *Acuerdo de la OCDE*, desde el punto de vista jurídico no puede ampararse en la cláusula de resguardo del punto k). A la luz de estas constataciones llegamos a la conclusión de que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Wisconsin constituye una subvención prohibida a la exportación, contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

G. OTRAS OPERACIONES DE LA EDC

7.183 El Brasil ha formulado detalladas alegaciones sobre la financiación suministrada por la EDC a los siguientes compradores de aviones de reacción regionales Bombardier: Atlantic Southeast Airlines ("ASA"), Atlantic Coast Airlines ("ACA"), Comair, Kendell y Air Nostrum. La EDC suministró financiación a todas esas empresas de transporte aéreo mediante su Cuenta Mercantil. Una parte de la financiación de la EDC para Air Nostrum se suministró también a través de la Cuenta del Canadá de la EDC.

7.184 El Brasil alega que la financiación mencionada tomó la forma de subvenciones a la exportación prohibidas. El Brasil alega que la financiación de la EDC es una transferencia directa de fondos en forma de préstamos, que constituye una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene también que el otorgamiento de préstamos por la EDC constituye un "servicio [que no es] de infraestructura general" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. El Brasil alega que la financiación suministrada por la EDC otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 y, en consecuencia, es una subvención porque las empresas de transporte aéreo la reciben en condiciones más favorables que las que podrían obtener en el mercado. El Brasil alega que la financiación de la EDC está "supeditada ... a los resultados de exportación" porque la EDC fue "establecida ... con el fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá de aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".¹⁵²

7.185 El Canadá está de acuerdo en que la financiación suministrada por la EDC es una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. Pero el Canadá niega que el otorgamiento de préstamos por la EDC sea un "servicio [que no es] de infraestructura general" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. El Canadá está de acuerdo en que la existencia de un "beneficio" puede determinarse examinando si la contribución financiera se ha hecho o no en condiciones más favorables que las que el receptor puede obtener en el mercado. Según el Canadá, toda la financiación otorgada a través de la Cuenta Mercantil desde 1998 para aeronaves de transporte regional se ha suministrado en condiciones comerciales y, por lo tanto, con ello no se otorgó un "beneficio". El Canadá no niega que el apoyo de la EDC esté "supeditado ... a los resultados de exportación".

7.186 Para que corresponda recibir las alegaciones del Brasil tiene que haberse acreditado que los préstamos de la EDC de que se trata son subvenciones en razón de ser "contribuciones financieras" que otorgan un "beneficio". También debe acreditarse que la financiación de la EDC en litigio, si se constata que constituye una subvención, está "supeditada ... a los resultados de exportación".

¹⁵² *Ley de Fomento de las Exportaciones*, nota 38, *supra*, párrafo 1 del artículo 10; Export Development Corporation Annual Report 2000, página 47 (Prueba documental BRA-22).

7.187 Observamos que las partes están de acuerdo en que los préstamos de la EDC de que se trata toman la forma de "transferencias directas de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Estamos de acuerdo, y por lo tanto constatamos que los préstamos de la EDC de que se trata constituyen "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC.¹⁵³

7.188 El Brasil presenta diversos argumentos generales en apoyo de su alegación de que la financiación de la EDC en litigio otorga un "beneficio". Estos argumentos generales se aplican a la mayor parte de las operaciones de la EDC de que se trata. El Brasil también presenta diversos argumentos que se refieren específicamente a determinadas operaciones de la EDC. Comenzaremos por examinar si alguno de los argumentos generales en que se apoya el Brasil demuestra el otorgamiento de un "beneficio" a través de la financiación en litigio suministrada por la EDC. Examinaremos a continuación los argumentos del Brasil que se refieren a operaciones determinadas. Si sobre la base de lo anterior constatamos que alguna parte de la financiación de la EDC en litigio otorga un "beneficio", determinaremos seguidamente si esa financiación de la EDC está o no "supeditada ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.189 Al tratar los argumentos del Brasil, nos orientaremos por las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. En ese asunto, el Grupo Especial constató lo siguiente:

sólo se conferirá un "beneficio" es decir una ventaja, con una contribución financiera, si ésta se realiza en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado.¹⁵⁴

7.190 El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial, resolviendo lo siguiente:

el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un "beneficio", porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una "contribución financiera" pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.¹⁵⁵

1. Los argumentos generales del Brasil sobre el "beneficio"

7.191 El Brasil plantea cuatro argumentos generales en apoyo de su alegación de que la financiación por la EDC de que se trata otorga un "beneficio". En primer lugar, el Brasil afirma que la financiación de la EDC es incompatible con ciertas indicaciones sobre la financiación por el mercado en que el Canadá presuntamente se apoyó durante los procedimientos del asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*. En segundo lugar, el Brasil afirma que la financiación de la EDC se ofreció sobre la base de un instrumento de calificación del crédito que no merecía confianza. En tercer lugar, el Brasil plantea que la financiación en litigio otorgada por la EDC es más favorable que un punto de referencia "de mercado" calculado por el Brasil sobre la base de datos de

¹⁵³ Sobre la base de esta constatación, consideramos que no nos es necesario examinar si el otorgamiento de financiación por la EDC constituye o no la prestación de "servicios que no sean de infraestructura general" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

¹⁵⁴ *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 9, *supra*, párrafo 9.112.

¹⁵⁵ *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 9, *supra*, párrafo 157.

los certificados "EETC" (*Enhanced Equipment Trust Certificate*) (Certificado revalorizado con garantía de equipo). En cuarto lugar, el Brasil sostiene que la EDC omitió basar sus condiciones en la financiación otorgada por instituciones comerciales a clientes de Bombardier.

- a) Indicaciones de mercado sobre la financiación en que supuestamente se apoyó el Canadá en las actuaciones el asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*

7.192 El Brasil hace referencia a las siguientes declaraciones formuladas por el Canadá en los procedimientos del asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*:

British Airways, que es la compañía aérea no soberana mejor clasificada, obtiene tipos LIBOR más 30 a 40 puntos básicos para las compras importantes de aeronaves (hay que añadir 20 a 30 puntos básicos para las aeronaves regionales, incluso para los clientes con la misma clasificación crediticia que British Airways), lo que se traduce ... a T [Bonos del Tesoro de los Estados Unidos con plazo de 10 años e interés fijo] más 105-120 (más 125-150 para las aeronaves regionales). ... De hecho, los industriales clasificados AAA (y no existe ninguna compañía aérea con tal clasificación) no pueden obtener crédito a T más 20; dichos industriales pagan generalmente un margen de aproximadamente 70 puntos básicos.¹⁵⁶

[U]na muestra representativa de compañías aéreas que operaban en el mercado estadounidense obtuvieron una financiación que estaba entre 110 y 250 puntos básicos por encima del tipo de interés de los Bonos del Tesoro (basado en un promedio ponderado de los diferentes *tramos* de la transacción de financiación). También ha señalado que el tipo de interés neto que debe abonar un prestatario de muy poca solvencia puede superar los 350 puntos básicos por encima de los Bonos del Tesoro.¹⁵⁷

7.193 Según el Brasil, estas declaraciones significan que "a juicio del Canadá, el margen apropiado para la empresa de transporte aéreo *con mejor calificación*, en una operación relativa a aviones de reacción de transporte regional, sería LIBOR más 50 a 70 puntos básicos (con tipo flotante) o bien T más 125 a 150 puntos básicos (en operaciones con tipo fijo). Para una empresa de transporte aéreo *representativa*, con calificación crediticia comprendida entre AAA y BBB-, el margen adecuado sería T más 250 puntos básicos. Las empresas de transporte aéreo *de menor solvencia* tienen una calificación crediticia 'de más de T más 350 puntos básicos'.¹⁵⁸ El Brasil se apoya en esta interpretación de las declaraciones del Canadá para impugnar la financiación que otorgó la EDC para ASA, ACA, Comair, Kendell y Air Nostrum.¹⁵⁹

7.194 El Canadá afirma que el Brasil "tergiversa y distorsiona" el argumento del Canadá en los procedimientos del asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*. Según el Canadá,

¹⁵⁶ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD ("Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21")*, informe del Grupo Especial, adoptado el 4 de agosto de 2000, anexo 1-2, nota 26.

¹⁵⁷ *Ibid.*, anexo 1-5, párrafo 11. Señalamos que un "punto básico" equivale al 0,01 por ciento.

¹⁵⁸ Declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 49 (anexo A-12).

¹⁵⁹ En particular, el Brasil alega que la EDC suministró una financiación por debajo de los márgenes que supuestamente estableció el Canadá para las empresas de transporte aéreo "mejor calificadas", "representativas" y "de menor solvencia".

[l]o esencial del argumento del Canadá era que el tipo de interés ofrecido por el programa PROEX II [el programa del Brasil para el apoyo a los tipos de interés que estaba en litigio en el asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*], equivalente al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos, no podía obtenerse en el mercado. Además, el Canadá advertía que, aunque ese tipo de interés no podía lograrse en ningún caso, los demás tipos que mencionaba -y que menciona ahora el Brasil en su declaración de 31 de julio- no determinan un límite rígido para el mercado internacional de financiación de aeronaves. Como explicó el Canadá:

"Las condiciones del mercado, los diversos perfiles del régimen de reembolso u otras condiciones negociadas entre el acreedor y el prestatario pueden influir en el tipo de interés que se establece en definitiva, dando lugar a tasas más altas o más bajas [que las mencionadas por el Canadá en esos procedimientos]."

A pesar de ello, en los párrafos 48 y 49 de su declaración de 31 de julio y en la Prueba documental BRA-64, el Brasil pretende atribuir al Canadá la posición de que "para una empresa de transporte aéreo *representativa*, con calificación crediticia comprendida entre AAA y BBB-, el margen adecuado sería T más 250 puntos básicos". Esto es de patente falsedad. La Prueba documental BRA-64 presenta el promedio ponderado correspondiente a determinados tramos de deuda de empresas de transporte aéreo. No presenta un margen de tipos de interés con validez genérica, basado en la calificación crediticia de la empresa de transporte aéreo.

En ninguna parte de las comunicaciones citadas por el Brasil sostuvo el Canadá, sobre la base de esos datos, que las empresas de transporte aéreo con calificación crediticia comprendida entre AAA y BBB- tendrían que pagar márgenes de hasta 250 puntos básicos por encima de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos. Por otra parte, aunque el Canadá señaló que British Airways estaba pagando en esa época como la empresa de transporte aéreo no soberana con mejor calificación, no adujo que las empresas con alta calificación tendrían que pagar 125 puntos básicos por encima de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos o más. El Canadá nunca podría haber hecho tal argumento: los datos proporcionados por el Canadá (ahora en la Prueba documental BRA-64) muestran que American Airlines, que entonces recibía de Standard & Poor's la calificación BBB-, pagaba un promedio ponderado de 111 puntos básicos por encima de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos.¹⁶⁰

7.195 Por lo tanto, existe una importante discrepancia entre las partes sobre la interpretación que corresponde dar a las declaraciones citadas del Canadá en el asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*. A nuestro juicio, el Brasil procura dar a las declaraciones del Canadá una trascendencia mayor que la que les corresponde.¹⁶¹ Por ejemplo, no creemos que el Canadá haya planteado márgenes de tipo de interés aplicables con carácter general sobre la base de la calificación crediticia de las empresas de transporte aéreo. De cualquier modo, no consideramos necesario tratar de resolver

¹⁶⁰ Respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 22 a 24 (no se reproduce la nota de pie de página; las cursivas figuran en el original) (anexo B-12).

¹⁶¹ No obstante, observamos que el Canadá no ha negado en estos procedimientos que para alcanzar un margen adecuado en las operaciones sobre aeronaves de transporte regional corresponde añadir 20 a 30 puntos básicos a los márgenes para las grandes aeronaves.

la discrepancia entre las partes sobre las declaraciones del Canadá en procedimientos anteriores, porque tenemos ante nosotros una información sobre las cuestiones de hecho mucho más completa que la que necesitaba o tenía a su disposición el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*. Teniendo en cuenta el volumen de los datos que constan, que incluyen márgenes específicos aplicados a empresas de transporte aéreo con calificaciones crediticias específicas, no consideramos necesario ocuparnos de presuntos márgenes de categorías generales de las empresas "representativas" o las empresas "con mejor calificación". En la medida en que disponemos de los medios que permiten determinar cuánto habrían tenido que pagar en el mercado determinadas empresas de transporte aéreo con determinada calificación crediticia, no nos parece necesario referirnos a los márgenes correspondientes a las empresas de transporte aéreo clasificadas en categorías amplias como "representativas" o "con mejor calificación".

b) Las calificaciones crediticias de la EDC

7.196 El Brasil afirma que existen graves problemas respecto de la confianza que merecen las ofertas basadas en informes de *LA Encore*, el programa de calificación crediticia de la EDC. El Brasil plantea dos cuestiones a este respecto. *En primer lugar*, el Brasil afirma que *LA Encore* no es digna de confianza como instrumento objetivo. *En segundo lugar*, el Brasil afirma que *LA Encore* exagera la calificación crediticia en cuatro a diez escalones.¹⁶² El Brasil afirma que, como cada escalón puede representar una diferencia de unos 15 puntos básicos en el margen ofrecido a una empresa¹⁶³, esta discrepancia puede significar una diferencia de entre 50 y 150 puntos básicos en el margen de la oferta.

LA Encore como instrumento cuya objetividad no merece confianza

7.197 El Brasil considera que el programa *LA Encore* no merece confianza como instrumento objetivo porque fue adaptado para que aplicara factores subjetivos. El Brasil sostiene que el Canadá no ha suministrado ninguna información sobre la forma precisa en que la EDC adaptó *LA Encore*, ni ninguna descripción de los factores subjetivos empleados en el programa. Según el Brasil, el Canadá reconoce que *LA Encore* fue objeto de una "nueva calibración de las ponderaciones específicas" pero sin explicar cómo se hizo tal cosa. El Brasil también afirma que la flexibilidad y la adaptación de *LA Encore* parecen representar una de las características principales de ese programa informático. El Brasil cita una conclusión de un informe en que se apoyó el Canadá en el sentido de que "esta flexibilidad por lo general impide que los resultados del sistema se utilicen fuera de la organización. Los mismos atributos que permiten una amplia adaptación de la base de conocimientos para ajustarla a determinados ambientes en materia de crédito impiden que la medición se utilice objetivamente por dos organizaciones como base para realizar operaciones, porque no pueden utilizar sistemas adaptados (de diferente manera) como base común de comparación".¹⁶⁴

7.198 El Canadá afirma que *LA Encore* es un programa informático para el análisis computadorizado de empresas, desarrollado por una empresa de contadores públicos y analistas de sistemas como instrumento para el análisis de riesgos financieros y la comparación general de los riesgos financieros correspondientes a diferentes empresas. Pertenece ahora a *Moody's Risk*

¹⁶² La calificación crediticia de una empresa "sube un escalón" cuando el nuevo índice pasa al nivel inmediatamente superior al anterior.

¹⁶³ Véase la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 54 (anexo A-12).

¹⁶⁴ R. Kumra y otros, "Assessing a Knowledge-based Approach to Commercial Loan Underwriting", *Moody's Research Report* N° 2-00-1, texto revisado en octubre de 2000, páginas 16 y 17 (Prueba documental CDA-73).

Management Services, una de las dos mayores organizaciones de calificación crediticia existentes en el mundo. (Debido a ello, el programa informático *LA Encore* ha sido rebautizado con el nombre de *Moody's Risk Advisor*, o "MRA".) *LA Encore* se utiliza por importantes bancos comerciales, como Lloyds, Barclays y ABN-Amro.

7.199 Según el Canadá, Moody's mantiene los sistemas de cada usuario para asegurar la coherencia con las calificaciones crediticias que publica. Moody's permite adaptar *LA Encore* utilizando instrumentos de ajuste destinados a establecer las prácticas propias de cada organización en materia de crédito, sus directrices de política o sus enfoques internos en materia de calificación según sus propias preferencias en materia de crédito y su cartera. La EDC ha utilizado las características de adaptación de *LA Encore* para reflejar sus propios métodos en materia de riesgo de las empresas. El Canadá afirma que esta nueva calibración de determinadas ponderaciones se llevó a cabo para asegurar que todas las calificaciones generadas por la EDC tuviesen en cuenta una base de datos de la calificación actual de obligaciones privilegiadas sin garantía específica de más de 900 industriales calificados por Standard & Poor's. Esto permite a la EDC calibrar sus propias calificaciones generadas internamente en relación con esas referencias externas de mercado. El Canadá afirma que los métodos de calificación de riesgos de la EDC, que comprenden el ajuste de la calibración, fueron examinados como parte del marco de gestión de los riesgos de crédito de la EDC por la empresa de consultoría externa sobre gestión de créditos Erisk. Según el Canadá, Erisk consideró que esos métodos estaban en conformidad con las prácticas corrientes en el ramo.

7.200 Entendemos que el Brasil no impugna la utilización por la EDC del programa *LA Encore* en sí misma. En efecto, tal cosa sería difícil de aceptar teniendo en cuenta la utilización de *LA Encore* por grandes bancos comerciales como Barclays, Lloyds y ABN-Amro. Entendemos que lo que el Brasil impugna es la adaptación hecha por EDC de su programa *LA Encore*.

7.201 Como ha señalado el Brasil, Moody's ha hecho publicidad sobre la adaptabilidad de *LA Encore* (o "*Moody's Risk Advisor*", como ahora se denomina). Según Moody's, *LA Encore* tiene incorporados "instrumentos de adaptación para establecer las prácticas propias de cada organización en materia de crédito, sus directrices de política o sus criterios internos en materia de calificación".¹⁶⁵ Esa adaptación puede tomar diversas formas: concepción general ("*authoring*") (para adaptar los componentes principales del sistema creando un cuadro exclusivo de cuentas y estados); "afinador" ("*tuner*") (para reconfigurar aspectos subjetivos y ajustar sus efectos en toda la red de evaluación); "diseño de pantalla" ("*screen designer*") (para ajustar la posición de las preguntas en la pantalla); "alertas" ("*alerts*") (para difundir la política del banco con mensajes adaptados, textos auxiliares y alertas); "organizador de informes" ("*reports author*") (para crear modelos de informe adaptados); e "instrumentos administrativos" ("*administrative tools*") (para configurar derechos del usuario). Ninguna de estas formas de adaptación sugiere una manipulación destinada al otorgamiento de subvenciones. En realidad, recordamos que el mismo programa, con igual margen de posibilidades de adaptación, se utiliza también por importantes bancos comerciales.

7.202 El Canadá ha explicado que la adaptación de *LA Encore* por la EDC incluyó la nueva calibración de determinadas ponderaciones, para asegurar que todas las calificaciones generadas por la EDC tuviesen en cuenta una base de datos de la calificación actual de obligaciones privilegiadas sin garantía específica de más de 900 industriales calificados por Standard & Poor's. Si bien el Brasil ha protestado porque el Canadá no explicó cómo se llevó a cabo esa nueva calibración, el Brasil no ha aducido que hubiera ningún aspecto indebido, en principio, en la adaptación efectuada para tener en cuenta una base de datos de la calificación actual de obligaciones privilegiadas sin garantía específica de más de 900 industriales calificados por Standard & Poor's.

¹⁶⁵ *Moody's Risk Advisor* (Prueba documental CDA-72).

7.203 Por otra parte, observamos que la versión adaptada por la EDC del programa *LA Encore* se utiliza por Moody's para asegurar la coherencia con las calificaciones públicas que difunde. En esa forma, Moody's aseguraría que la calificación de las empresas de transporte aéreo por EDC estuviese en conformidad con las respectivas calificaciones públicas propias de Moody's. También tomamos nota de la afirmación del Canadá de que los métodos de calificación crediticia de la EDC, incluyendo la adaptación del programa *LA Encore*, fueron verificados por Erisk, empresa de consultores externos en gestión de riesgos, que consideró que esos métodos estaban en conformidad con las prácticas corrientes en el ramo. El Brasil no nos ha dado ningún fundamento para poner en tela de juicio esta afirmación del Canadá. Por estas razones, no nos convencen los argumentos del Brasil acerca de la adaptación del programa *LA Encore* hecha por EDC. En particular, no estamos convencidos de que esa adaptación hecha por el Canadá sugiera una manipulación con el propósito de otorgar subvenciones.

7.204 Basándonos en la ponderación de las pruebas que se nos han presentado, desestimamos los argumentos del Brasil según los cuales *LA Encore* no merece confianza como instrumento objetivo de calificación crediticia.

Exageración de calificaciones

7.205 El Brasil afirma que el método seguido por el Canadá para las calificaciones crediticias exagera determinados índices. El Brasil afirma que "las calificaciones asignadas por el Canadá a varios prestatarios fueron sistemáticamente superiores a las publicadas respecto de empresas de transporte aéreo mejores y más solventes".¹⁶⁶ Según el Brasil, "el sistema *LA Encore* adaptado por la EDC ... genera calificaciones completamente contradictorias con las publicadas por Standard & Poor's".¹⁶⁷

7.206 El Brasil ha planteado este argumento más particularmente respecto de la financiación suministrada por EDC para Comair. En particular, el Brasil observa que "el Canadá calificó a Comair en determinado momento con la categoría [] a pesar de que Standard & Poor's no da esa calificación a ninguna empresa de transporte aéreo y, en realidad, el Canadá mismo declaró []".¹⁶⁸ El Brasil observa también que la EDC otorgó a Comair, en marzo de 1998, la calificación [], que -según los datos de Standard & Poor's en que se basa el Brasil- "es una calificación que no ha alcanzado ninguna otra empresa importante de transporte aéreo de los Estados Unidos".¹⁶⁹

7.207 El Canadá alega que "[l]as calificaciones no se relacionan con el tamaño. Por ejemplo, una empresa de transporte aéreo como Southwest, con ingresos totales de 5.600 millones de dólares EE.UU., tiene la calificación A en Standard & Poor's y A3 en Moody's. United, una empresa mucho mayor, con ingresos totales de 19.300 millones de dólares, tiene una calificación inferior a la de primera calidad, de BB+/Ba1".¹⁷⁰ Según el Canadá,

¹⁶⁶ Observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 32 (anexo A-17).

¹⁶⁷ Observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas y preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión, página 5 (anexo A-16).

¹⁶⁸ Declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 52 (las cursivas figuran en el original) (anexo A-12).

¹⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 90.

¹⁷⁰ Observaciones del Canadá sobre las respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión, párrafo 8 (no se reproduce la nota de pie de página) (anexo B-14).

[a]unque la mayoría de las empresas de transporte aéreo regional no son objeto de calificación, es inexacto suponer que su calificación sería necesariamente inferior a la de las principales empresas de los Estados Unidos. En realidad, como se observa en el siguiente comentario de Merrill Lynch, las empresas de transporte aéreo regional presentan en muchos aspectos un riesgo inferior al de las grandes empresas del ramo:

Tradicionalmente las empresas de transporte aéreo regional han sido sistemáticamente más rentables que las grandes empresas del ramo. Por ello, las bolsas de valores las han "premiado" con cotizaciones superiores a las de empresas mayores como consecuencia del nivel considerablemente superior de sus beneficios y sus perspectivas. Por ejemplo, *SkyWest, con 23 aviones de reacción regionales, 90 aviones de turbohélice y un ingreso anual de 530 millones de dólares, tiene una cotización de mercado de 1.700 millones de dólares: ¡más que Alaska y America West juntas, que suman 1.100 millones!* ¡Y estas dos grandes empresas de transporte aéreo generan ventas anuales, en total, por valor de 3.800 millones de dólares con una flota que suma 233 grandes aeronaves!

Sólo podemos especular que Comair (y ASA) alcanzarían actualmente valores varias veces mayores. *Sin embargo, lo que sí sabemos es que hace unos pocos años el valor accionario implícito del 100 por ciento de ASA y Comair era de unos 3.000 millones de dólares, sobre la base del precio de adquisición de Delta, comparado con el actual valor accionario de Delta, que sólo es de 5.800 millones de dólares.* [las cursivas y las negritas figuran en el original]

Aunque estas observaciones se refieren al rendimiento del capital accionario, los hechos en que se basan son pertinentes respecto de las afirmaciones del Brasil. Las empresas de transporte aéreo regional han logrado resultados superiores a las grandes empresas del ramo en diversos aspectos fundamentales, entre ellos el aumento de los ingresos; y, desde el punto de vista de la capitalización bursátil, varias empresas de transporte aéreo regional -que incluyen a Comair y ASA- son del mismo nivel, si no mayor, que algunas de las principales empresas de transporte aéreo estadounidenses.

Por todas estas razones, el Brasil se equivoca al sugerir que las empresas de transporte aéreo regional deberían pagar más que las principales empresas de transporte aéreo estadounidenses simplemente en razón de sus ingresos por ventas.¹⁷¹

7.208 A la luz de las pruebas presentadas por el Canadá, que se basan en un informe compilado por Merrill Lynch¹⁷², no estamos persuadidos de que la calificación crediticia asignada por el Canadá a las empresas de transporte regional no merezca confianza simplemente por ser más elevada que las calificaciones públicas de Standard & Poor's para las principales empresas de transporte aéreo estadounidenses. El Canadá ha explicado que las empresas de transporte aéreo regional pueden recibir calificaciones crediticias mejores que las grandes empresas de transporte aéreo porque han "logrado resultados superiores a las grandes empresas del ramo en diversos aspectos fundamentales".

¹⁷¹ *Ibid.*, párrafos 10 a 12 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁷² Merrill Lynch, "Regional Airline Update: In Times of Economic Uncertainty, Look to Regional Airlines", 30 de mayo de 2001 (Prueba documental CDA-103).

Observamos que Comair, en particular, ha recibido una calificación muy alta de Merrill Lynch. No advertimos ninguna razón para que, si Standard & Poor's hubiera publicado una calificación de Comair¹⁷³, no hubiera indicado el alto valor accionario que le asignó Merrill Lynch.

7.209 Tomamos nota del argumento del Brasil de que "el Canadá calificó a Comair en determinado momento con la categoría [] y, en realidad, el Canadá mismo declaró []. Aunque el Brasil no especifica en qué momento calificó el Canadá a Comair con la categoría [], suponemos que se refiere a la declaración del Canadá de que la EDC ofreció financiación a Comair en abril de 1996 "sobre la base de una calificación asignada de [], ... Actualmente, contando con el programa *LA Encore*, y aplicándolo a los resultados alcanzados por Comair en 1994, 1995 y 1996, el cálculo de su calificación para 1996 da []".¹⁷⁴ Sin embargo, entendemos que estas dos declaraciones del Canadá no son necesariamente contradictorias. El Canadá no calificó realmente a Comair con la categoría [] en abril de 1996. Simplemente afirmó el 26 de julio de 2001, en estos procedimientos, que habría dado a Comair la calificación [] en abril de 1996 si hubiera utilizado en ese momento el programa *LA Encore*. Además, el hecho de que Standard & Poor's no hubiera dado la calificación [] a las principales empresas de transporte aéreo de los Estados Unidos no significa necesariamente que una empresa de transporte regional no deba alcanzar esa calificación. En consecuencia, no extraemos ninguna conclusión del hecho de que [].

7.210 El Brasil afirma también que las calificaciones asignadas a determinadas empresas de transporte regional presentan grandes variaciones. Alega que la EDC otorgó a Comair, en abril de 1996, la calificación [], pero posteriormente utilizó su programa informático *LA Encore* para generar una calificación de [], []. Del mismo modo, la EDC otorgó a ASA la calificación [] en marzo de 1997, pero después empleó su programa *LA Encore* para generar una calificación de [], []. El Canadá alega que antes de la introducción del programa *LA Encore* la EDC no intentó asignar ninguna calificación crediticia precisa a los eventuales clientes.¹⁷⁵ Simplemente determinaba [], []. El Brasil no respondió a este argumento del Canadá al comentar la comunicación del Canadá de 13 de agosto de 2001. Además, existen pruebas de que la EDC calificó a ASA como [].¹⁷⁶ En vista de la afirmación del Canadá acerca de la inexistencia de calificaciones crediticias precisas hasta la introducción del sistema *LA Encore*, la corroboración de la aseveración del Canadá respecto de ASA, y la falta de respuesta del Brasil a la afirmación del Canadá en su comunicación de 20 de agosto de 2001¹⁷⁷, no asignamos importancia a las supuestas diferencias entre las calificaciones otorgadas por la EDC a Comair y ASA antes y después de la introducción del programa *LA Encore*.

7.211 A la luz de lo anterior, el Brasil no nos ha convencido de que las calificaciones crediticias otorgadas por la EDC hayan sido exageradas.

¹⁷³ Observamos que las empresas de transporte aéreo sólo solicitan calificación (de empresas como Moody's y Standard & Poor's) cuando se proponen obtener financiación pública. El hecho de que determinadas empresas de transporte aéreo regional como Comair no tengan calificación no refleja su solvencia. Simplemente significa que no necesitan calificación a los efectos de procurar financiación pública.

¹⁷⁴ Respuesta del Canadá a la pregunta 37 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión (anexo B-9).

¹⁷⁵ Véase la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo B-12).

¹⁷⁶ Véase 1997 *Shadow Bond Rating for ASA* (Prueba documental CDA-44).

¹⁷⁷ Véanse las observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas y preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo A-16).

Conclusión

7.212 En conclusión, constatamos que el Brasil no ha acreditado que existieran problemas graves referentes a la confianza que merecen las ofertas basadas en resultados del programa *LA Encore*.

c) El punto de referencia "de mercado" calculado por el Brasil

7.213 El Brasil afirma que la financiación de la EDC en litigio otorga un "beneficio" porque es más favorable que un punto de referencia "de mercado" calculado por el Brasil utilizando como base un margen de EETC.¹⁷⁸ El Brasil ha calculado un punto de referencia "de mercado" para la mayoría de las operaciones de la EDC en litigio. Al establecer su margen básico de EETC, el Brasil calculó ante todo el promedio ponderado de los márgenes de oferta con que se efectuaban las operaciones de EETC de todas las empresas de transporte aéreo en el mes correspondiente a la operación en litigio de la EDC. En segundo lugar, como verificación, el Brasil calculó el promedio ponderado de los márgenes de oferta correspondientes a todos los nuevos EETC de empresas de transporte aéreo ofrecidos en el año de la respectiva operación de la EDC.¹⁷⁹

7.214 El Canadá ha criticado el método utilizado por el Brasil respecto de los EETC. Sin referirnos a todas las cuestiones planteadas por el Canadá¹⁸⁰, observamos que el Canadá ha criticado la utilización por el Brasil de datos correspondientes a todos los EETC y el empleo por el Brasil de promedios ponderados de los márgenes de todos los tramos de cada EETC.

i) *Utilización de datos correspondientes a todos los EETC*

7.215 El Canadá afirma que, a pesar de que el Brasil pretendió incluir únicamente en su margen básico de EETC los correspondientes a empresas de transporte aéreo¹⁸¹, en los hechos incluyó datos correspondientes a EETC de empresas de otro tipo (Fed Ex y Atlas Air). Según el Canadá, sólo debieron tomarse en consideración EETC correspondientes a empresas de transporte aéreo. El Brasil no respondió a la objeción formulada por el Canadá en su comunicación de 20 de agosto de 2001.

7.216 Habida cuenta de que el propio Brasil sostuvo que utilizaba únicamente EETC correspondientes a empresas de transporte aéreo, y en vista de la falta de respuesta del Brasil a la objeción del Canadá, convenimos con el Canadá en que cualquier dato sobre los EETC utilizado a los efectos de examinar la financiación de la EDC sólo debería incluir los EETC correspondientes a empresas de transporte aéreo.

ii) *Empleo de promedios ponderados*

7.217 El Canadá critica al Brasil por emplear promedios ponderados de los márgenes de todos los tramos de las emisiones de EETC. Según el Canadá, el Brasil no indicó en ningún momento que hubiera tomado en consideración la diversa calificación crediticia de cada una de las empresas de

¹⁷⁸ Los EETC (*Enhanced Equipment Trust Certificates*) (Certificado revalorizado con garantía de equipo) son una forma de financiación garantizada que comprende diversos tramos. A cada tramo se le asigna una calificación crediticia que depende del grado de prioridad del crédito del tramo respecto de la aeronave.

¹⁷⁹ Véanse las observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 21 y 22 (anexo A-17).

¹⁸⁰ Los argumentos del Canadá se exponen íntegramente en el anexo B-12.

¹⁸¹ Véase la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 65 (anexo A-12).

transporte aéreo o de cada tramo de los préstamos con EETC. La omisión de tener en cuenta la solvencia de los distintos prestatarios constituye un vicio fundamental. El Canadá estima que tampoco ha considerado el Brasil la diversa antigüedad y tipo de los bienes (por ejemplo, si se trata siquiera de aviones de reacción), ni la demanda del mercado respecto de esos bienes. Según el Canadá, el análisis hecho por el Brasil tampoco toma en consideración los plazos pendientes, la proporción entre el préstamo y el valor, las características de liquidez ni las garantías cruzadas de las diversas emisiones.

7.218 El Brasil afirma que el Canadá declara en el asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21* que, en cada EETC, el tramo de más alta calificación era "un punto de referencia relativo moderado" a los efectos de determinar "una ventaja importante" en el sentido del primer párrafo del punto k). Según el Brasil, "[t]eniendo en cuenta que el Canadá declaró antes que el tramo con mejor calificación (el de margen más reducido) era 'moderado', no existen fundamentos para considerar que el empleo por el Brasil de promedios ponderados de márgenes da lugar en modo alguno a una comparación injusta".¹⁸²

7.219 Recordamos que los EETC son una forma de financiación garantizada que comprende diversos tramos. A cada uno de ellos se le asigna una calificación crediticia que depende del grado de prioridad que tiene el crédito del tramo sobre la aeronave. A nuestro juicio, el hecho de que el Canadá haya declarado que el tramo de mejor calificación era "un punto de referencia relativo moderado" no significa que el Canadá también considerara "un punto de referencia relativo moderado" la inclusión de promedios ponderados de márgenes de todos los tramos. En efecto, esto sólo tendría sentido si el empleo de promedios ponderados de los márgenes de todos los tramos resultara necesariamente en un margen más "moderado" y, en consecuencia más bajo, que el empleo exclusivo de los tramos con mejor calificación. Evidentemente, sin embargo, no ocurre así porque la inclusión del promedio ponderado de los márgenes de todos los tramos habrá de incluir forzosamente márgenes de tramos con calificación inferior a la del tramo mejor calificado. En consecuencia, el empleo de promedios ponderados de márgenes de todos los tramos de una emisión de EETC dará lugar a un margen de referencia más alto que el que se obtendría si sólo se incluyesen los márgenes de los tramos con mejor calificación. Por lo tanto, el Brasil está equivocado al alegar que "[t]eniendo en cuenta que el Canadá declaró antes que el tramo con mejor calificación (el de margen más reducido) era 'moderado', no existen fundamentos para considerar que el empleo por el Brasil de promedios ponderados de márgenes da lugar en modo alguno a una comparación injusta".¹⁸³

7.220 Por otra parte, nos resulta evidente que el empleo de promedios ponderados de márgenes de todos los tramos de una emisión de EETC puede dar lugar a un margen de referencia más elevado que el que resultaría si sólo se incluyesen márgenes de tramos con calificación adecuada. Esto podría conducir a una constatación de financiación por debajo de las condiciones de mercado (en relación con el punto de referencia calculado por el Brasil sobre los EETC), cuando en realidad la operación puede haber estado en el nivel de mercado o por encima de él. Por estas razones, albergamos considerables reservas acerca del empleo por el Brasil de promedios ponderados de datos sobre los EETC, sobre todo teniendo en cuenta que constan en el expediente datos que se refieren específicamente a las empresas de transporte aéreo.

¹⁸² Véanse las observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 15 (anexo A-17).

¹⁸³ Además, señalamos que las observaciones del Canadá en el asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21* se formularon respecto del establecimiento de un punto de referencia de mercado a los efectos de determinar la existencia de una "ventaja importante" (segundo párrafo del punto k)). No hay fundamentos para que debamos suponer que el Canadá adoptaría necesariamente el mismo criterio al establecer un punto de referencia de mercado a los efectos de determinar la existencia de "beneficio".

iii) *Conclusión*

7.221 A la luz de lo anterior, no estamos convencidos de que sea adecuado apoyarse en el punto de referencia "de mercado" calculado por el Brasil a los efectos de determinar si la financiación de la EDC en litigio otorga o no un "beneficio".

d) La financiación comercial de los clientes de Bombardier

7.222 El Brasil señala que el Canadá, en su respuesta a la pregunta 43 del Grupo Especial, dijo que más del [] por ciento de las ventas de Bombardier se efectuaban sin ningún apoyo gubernamental, ni siquiera mediante las llamadas operaciones de "ventana de mercado".¹⁸⁴ Según el Brasil, esas operaciones ofrecerían una fuente abundante y precisa para determinar los tipos de mercado adecuados para las operaciones del Canadá realizadas con apoyo oficial. El Brasil sostiene que es difícil advertir cómo podría el Canadá llegar razonablemente a tipos de mercado para sus operaciones sin hacer referencia nunca a la gran mayoría de las operaciones de Bombardier que, según alega, se financiaron sin ninguna participación gubernamental, ni siquiera de la ventana de mercado.

7.223 El Canadá afirma que, cuando se dispone de esa información, la EDC efectivamente la considera en la medida en que es pertinente. El Canadá alega también que, en la medida en que se dispone de esa información, confirma que los precios de la EDC se encontraban en el nivel de la financiación de mercado o, incluso, por encima de él. Sin embargo, el Canadá plantea que a menudo resulta difícil obtener información completa sobre la financiación suministrada por los bancos y otras instituciones financieras debido a su política en materia de confidencialidad.

7.224 Consideramos que no sería realista pretender que la EDC tuviera acceso a datos relativos a todas las operaciones de financiación comercial referentes a aviones de reacción regionales Bombardier. La EDC no es parte en esas operaciones y no tiene derecho a obtener detalles a su respecto. En realidad, lo probable es que las partes consideren confidenciales las condiciones de tales operaciones.

7.225 De cualquier modo, las pruebas que constan sugieren que la EDC se ha referido cuando era posible a la financiación comercial de los aviones de reacción regionales Bombardier. Por ejemplo, en un memorando de diciembre de 1996 de la EDC se menciona la financiación por bancos europeos para aviones de reacción regionales adquiridos por [].¹⁸⁵ Además, la documentación de la EDC menciona ofertas de financiación de bancos europeos para [].¹⁸⁶

7.226 En consecuencia, no consideramos que deba entenderse que la financiación de la EDC otorga un "beneficio" simplemente porque la EDC no haya basado su financiación en todos los casos en las condiciones de financiación comercial otorgadas a los clientes de Bombardier.

e) *Conclusión*

7.227 A la luz de lo anterior, no nos convencen los argumentos generales planteados por el Brasil en apoyo de su alegación de que la financiación de la EDC en litigio otorga un "beneficio".

¹⁸⁴ La expresión "ventana de mercado" se utiliza por las partes para referirse al suministro de financiación por la EDC en condiciones que, según el Canadá, están en conformidad con las disponibles en el mercado.

¹⁸⁵ Véase la Prueba documental CDA-59, página 6.

¹⁸⁶ Véase la Prueba documental CDA-39.

Examinaremos a continuación los argumentos planteados por el Brasil acerca del "beneficio" que se refieren a operaciones determinadas.

2. Argumentos del Brasil sobre el "beneficio" que se refieren a operaciones determinadas

7.228 Como se señaló antes, el Brasil ha formulado alegaciones sobre determinada financiación de la Cuenta Mercantil de la EDC para ASA, ACA, Comair, Kendell y Air Nostrum. El Brasil también ha hecho alegaciones contra la financiación por la Cuenta del Canadá de la EDC para Air Nostrum. Examinaremos ahora cada una de esas operaciones sucesivamente, señalando que la EDC ofreció a algunas de esas empresas de transporte aéreo más de un préstamo.

Nota en relación con la versión pública del informe: el Grupo Especial aceptó la posición del Canadá de que los tipos de interés y las comisiones ofrecidos o cobrados por la EDC e *IQ* fueran tratados como información comercial confidencial. El Grupo Especial observó que un conocimiento detallado de las consideraciones y puntos de referencia que había empleado para determinar si los tipos de interés de la EDC en cuestión otorgaban un beneficio con arreglo al Acuerdo SMC permitiría que se calcularan, con diferentes niveles de precisión, los tipos de interés correspondientes a las transacciones que había analizado. Por consiguiente, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que era necesario suprimir partes significativas de su informe. No obstante, el Grupo Especial coincidió con el Brasil en que era importante identificar las consideraciones y los puntos de referencia que había empleado. Esas consideraciones y puntos de referencia incluían:

- i) Tipos de Interés Comercial de Referencia (CIRR) (fijados por la OCDE);
- ii) la rentabilidad mínima de los préstamos de la EDC (tipo interno fijado por la EDC);
- iii) un EETC emitido por una importante compañía aérea estadounidense;
- iv) dos emisiones de bonos realizadas por una importante compañía aérea estadounidense;
- v) información sobre tipos supuestamente ofrecidos por otros bancos importantes.

El Canadá propuso las consideraciones y los puntos de referencia mencionados en los puntos iii) y iv), que se utilizaron tras considerar la pertinencia de sus términos y condiciones en comparación con los de las transacciones de la EDC examinadas. Al examinar cada transacción de la EDC no se utilizaron las cinco consideraciones y puntos de referencia.

7.229 Al examinar las alegaciones del Brasil en este asunto, consideraremos si se otorga o no un "beneficio" a Bombardier por el hecho de otorgarse un "beneficio" a la empresa de transporte aéreo que adquiere aeronaves Bombardier.¹⁸⁷ A este respecto, el Brasil alega que puede existir un

¹⁸⁷ Hacemos nuestra la siguiente declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*: "Observamos que los pagos de PROEX III se realizan en apoyo de créditos a la exportación otorgados al *comprador* y no al *productor*, de aeronaves de transporte regional brasileñas. Sin embargo, estimamos que, en la medida en que el Canadá pueda acreditar que los pagos de PROEX III permiten que los compradores de un producto obtengan créditos a la exportación en condiciones más favorables que las que podrían obtener en el mercado, esta circunstancia representa, como mínimo, una demostración '*prima facie*' de que los pagos otorgan un beneficio también a los *productores* de ese producto, pues reducen su costo para los compradores y con ello hacen que el producto resulte más atractivo en comparación con los productos competidores" *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del*

"beneficio" para Bombardier aunque no haya "beneficio" para la empresa de transporte aéreo compradora: por ejemplo, aunque la EDC suministre financiación a esa empresa en condiciones que no son más favorables que las que podría obtener en el mercado. En síntesis, el Brasil alega que si "Embraer ... ofrece organizar una financiación al ? por ciento, mientras que Bombardier está en condiciones de suministrar financiación gubernamental al ? por ciento[,] [l]a ayuda gubernamental ha favorecido a Bombardier al liberarla de la necesidad de suministrar u organizar su propia financiación, aunque el cliente pueda ver las ofertas como equivalentes y, por lo tanto, no se vea beneficiado".¹⁸⁸ A nuestro juicio, el hecho de que Bombardier pueda organizar la financiación en forma de apoyo por el Gobierno no otorga necesariamente un "beneficio" simplemente porque Bombardier quede "[liberado] de la necesidad de suministrar u organizar su propia financiación". De lo contrario, se otorgaría un "beneficio" siempre que Bombardier organizara financiación externa -incluso a través de bancos comerciales- puesto que cualquier financiación externa "[libera] de la necesidad de suministrar u organizar su propia financiación". Nos parece difícil admitir que la existencia de un "beneficio" (en el contexto de la financiación) se determine sobre la base de si Bombardier suministra o no una financiación interna o externa. La existencia de un "beneficio" (en el contexto de la financiación) se determina por referencia a las condiciones en que la empresa de transporte aéreo compradora dispone de financiación análoga en el mercado. La comparación de mercado citada indica que varias de las operaciones concretas en litigio en estos procedimientos no otorgan un "beneficio" a la empresa de transporte aéreo compradora y, por consiguiente, tampoco a Bombardier. Con respecto a esas operaciones determinadas, el Brasil no ha presentado ninguna prueba de que Bombardier haya obtenido un "beneficio", al no existir ningún "beneficio" para la empresa de transporte aéreo compradora.

a) ASA (marzo de 1997)

7.230 La EDC ofreció financiación a ASA en marzo de 1997. En ese mes, la EDC calificó la solvencia de ASA como []. La EDC ofreció una financiación al tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos con plazo de 10 años (en lo sucesivo, "T") más [] puntos básicos, con plazo de [].

7.231 El Brasil alega que las condiciones de la oferta de la EDC a ASA de marzo de 1997 otorgaron un "beneficio" porque el plazo de reembolso excedía del máximo autorizado conforme al *Acuerdo de la OCDE* y el margen ofrecido por la EDC era [].¹⁸⁹

i) *Plazo de reembolso*

7.232 El Brasil señala que el artículo 21 del *Entendimiento sectorial sobre los créditos a la exportación para las aeronaves civiles* establece un plazo máximo de reembolso de 10 años para las aeronaves de transporte regional. Según el Brasil, el plazo de reembolso superior a 10 años constituye una prueba positiva de "ventaja importante" (en el sentido del primer párrafo del punto k)) y, con más razón, un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.233 El Canadá alega que el *Acuerdo de la OCDE* no refleja necesariamente las condiciones de mercado. El Canadá afirma también que el plazo de reembolso para la financiación de aeronaves de transporte regional excede habitualmente de 10 años.

artículo 21, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, párrafo 5.28, nota 42) (las cursivas figuran en el original).

¹⁸⁸ Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 59 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo A-14).

¹⁸⁹ El CIRR es el Tipo de Interés Comercial de Referencia en el sentido del artículo 15 del *Acuerdo de la OCDE*.

7.234 Al tratar el argumento del Brasil, tenemos conciencia de que el Órgano de Apelación constató en el asunto *Brasil - Aeronaves* que "[es] adecuado considerar el *Acuerdo de la OCDE* como ejemplo de un compromiso internacional que establece determinado punto de referencia comercial para determinar si los pagos efectuados por los gobiernos, comprendidos en las disposiciones del punto k), 'se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'".¹⁹⁰ Sin embargo, el hecho de que el *Acuerdo de la OCDE* pueda utilizarse como punto de referencia del mercado a los efectos de determinar la existencia de una "ventaja importante" no significa necesariamente que también deba servir como punto de referencia a los efectos de determinar la existencia de un "beneficio". Extraer esa conclusión significaría equiparar el "beneficio" con la "ventaja importante", y el Órgano de Apelación ha aclarado que tal cosa es jurídicamente imposible. En el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Órgano de Apelación declaró que "para que la cláusula de la 'ventaja importante' del punto k) tenga *algún* significado debe significar algo distinto del término 'beneficio' que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1".¹⁹¹

7.235 Observamos que sólo se otorga un "beneficio" cuando se ofrece a quien lo recibe una financiación en condiciones más favorables que las que podría obtener en el mercado. En consecuencia, el Brasil podría haber demostrado que un plazo de reembolso superior a 10 años otorga un "beneficio" acreditando que tales condiciones de reembolso no pueden obtenerse en el mercado. Sin embargo, el Brasil no ha hecho tal cosa. En cambio, el Canadá ha presentado pruebas de casos en que el plazo de reembolso de la financiación de mercado para operaciones con aeronaves de transporte regional excede de 10 años. En particular, el Canadá ha remitido al Grupo Especial a la expedición de certificados de transferencia por Northwest Airlines, en 1997, para la financiación de 12 aeronaves Avro RJ85 de British Aerospace. El plazo de los certificados 1997-1A (categoría A) es de 18,25 años.¹⁹² El Canadá también ha remitido al Grupo Especial a la expedición de certificados de transferencia por Continental Airlines para la financiación de nueve aviones de reacción regionales Embraer EMB-145ER. El plazo de los certificados 1997 3A (categoría A) es de 15,25 años.¹⁹³ El Canadá también ha presentado el *Morgan Stanley Dean Witter Report*, que ofrece pruebas complementarias de que el plazo habitual de financiación que se ofrece en el mercado para las aeronaves de transporte regional oscila entre 10 y 18 años.¹⁹⁴ Este informe contiene informaciones sobre la forma en que se organizan los precios de transacción en el mercado comercial. Indica que las empresas de transporte aéreo estadounidenses han financiado aeronaves de transporte regional en el mercado utilizando tramos de EETC con plazos superiores a 10 años. Por ejemplo, los tramos de los EETC de las categorías A y B emitidos el 19 de septiembre de 1997 por Atlantic Coast Airlines para seis aeronaves CRJ-200 y ocho aeronaves J-41 de British Aerospace tienen plazos de 16 años (categoría A) y 13 años (categoría B), respectivamente. A nuestro juicio, estas pruebas -que no han

¹⁹⁰ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 181.

¹⁹¹ *Ibid.*, párrafo 179 (las cursivas figuran en el original). El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21* entiende que el Órgano de Apelación considera que "no puede admitirse" la interpretación de que el término "beneficio" tiene igual significado que la expresión "ventaja importante" (*véase Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, nota 50).

¹⁹² *Northwest Airlines 1997-1 Pass Through Trusts*, Crédit Suisse First Boston, Lehman Brothers, Morgan Stanley Dean Witter, folleto de 16 de septiembre de 1997 (Prueba documental CDA-54).

¹⁹³ *Continental Airlines 1997-3 Pass Through Trusts*, Crédit Suisse First Boston, Lehman Brothers, Morgan Stanley Dean Witter, folleto de 23 de julio de 1997 (Prueba documental CDA-55).

¹⁹⁴ "EETC Market Update: Monthly Update: Airlines" (Morgan Stanley Dean Witter, Fixed Income Research, North America, Investment Grade Credit - Industrials), 10 de febrero de 2001 (Prueba documental CDA-14).

sido controvertidas por el Brasil- acreditan que se dispone en el mercado de plazos de hasta 18,25 años. En consecuencia, el hecho de que determinado plazo de reembolso exceda de los 10 años establecidos en el artículo 21 del *Entendimiento sectorial sobre créditos a la exportación para aeronaves civiles* no significa por sí solo que la financiación se establezca en términos más favorables que los que el receptor puede obtener en el mercado.

7.236 Por estos fundamentos desestimamos el argumento del Brasil de que un plazo de reembolso superior a 10 años es en sí mismo prueba positiva de la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

ii) []

7.237 El Brasil afirma que el tipo de interés ofrecido en marzo de 1997 a ASA es []. El Brasil alega que un tipo de interés [] constituye prueba positiva de "ventaja importante" (primer párrafo del punto k) y, con más razón, de un "beneficio".

7.238 El Canadá niega que los tipos de interés [] otorguen necesariamente un "beneficio" porque el CIRR va a la zaga del mercado.

7.239 Ya hemos señalado la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves* de que "[es] adecuado considerar el *Acuerdo de la OCDE* como ejemplo de un compromiso internacional que establece determinado punto de referencia comercial para determinar si los pagos efectuados por los gobiernos, comprendidos en las disposiciones del punto k), 'se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'".¹⁹⁵ También hemos señalado la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que la "ventaja importante" no debía equipararse con el "beneficio". Además, en el asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, el Órgano de Apelación declaró que "[e]l CIRR es un tipo de interés calculado para una moneda determinada en un momento determinado, que no siempre refleja necesariamente el estado real de los mercados crediticios".¹⁹⁶

7.240 El Canadá ha explicado que el CIRR va a la zaga del mercado, por lo que en un momento determinado la financiación [] no es necesariamente más favorable que la que el receptor puede obtener en el mercado. A este respecto, el Canadá remite al Grupo Especial al siguiente argumento que formuló ante el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*:

Es difícil hacer una comparación útil de las transacciones de mercado y el CIRR, debido a que el CIRR es un tipo fijado mediante un cálculo, mientras que en las transacciones comerciales de aeronaves los precios se establecen con arreglo a tipos comerciales disponibles en el momento de la transacción concreta. Conviene recordar que el CIRR se determina calculando el promedio del tipo del Bono del Tesoro a 7 años (en el caso de transacciones con plazos de reembolso de hasta 10 años) durante el mes anterior y añadiendo 100 puntos básicos. Por ejemplo, el CIRR correspondiente al período del 15 de septiembre al 15 de octubre se calcularía utilizando el promedio del Bono del Tesoro a 7 años durante el mes de agosto más 100 puntos básicos. Continuando con ese ejemplo, el resultado de ese cálculo es que el CIRR aplicable a las transacciones que se cierren durante el período del 15 de

¹⁹⁵ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 181.

¹⁹⁶ *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafo 64.

septiembre al 15 de octubre se calcularía utilizando el promedio del tipo del Bono del Tesoro durante agosto, es decir, casi dos meses antes. Para una entidad que realice operaciones sobre la base de principios comerciales, el cálculo del CIRR se hace de modo tal que éste no puede considerarse una representación fiable de las condiciones vigentes en el mercado.¹⁹⁷

7.241 El Brasil no ha controvertido que el CIRR va a la zaga del mercado.¹⁹⁸ Tampoco ha controvertido el Brasil que el CIRR puede no reflejar de manera fehaciente las condiciones actuales del mercado. Sin embargo, observamos también que "los CIRR deben representar los tipos de interés finales de los préstamos comerciales en el mercado nacional de la moneda de que se trate" y "deben corresponder fielmente a los tipos ofrecidos a las instituciones de crédito nacionales de primera clase".¹⁹⁹ Por esta razón consideramos que el CIRR podría servir, a falta de otras pruebas sobre los tipos de interés del mercado, como "un valor sustitutivo *aproximado* de los tipos de interés comerciales".²⁰⁰ En nuestra opinión, por lo tanto, la circunstancia de que un tipo de interés sea [] constituye prueba de que sería más favorable que los tipos que se obtienen en el mercado y, a falta de toda prueba de lo contrario respecto de los tipos de interés del mercado, justifica una constatación de que tal tipo de interés otorga un "beneficio".

iii) *Los puntos de referencia del mercado propuestos por el Canadá*

7.242 El Canadá ha presentado pruebas de que la oferta de la EDC de marzo de 1997 a ASA (T más []) era superior, y en consecuencia menos favorable, que los márgenes del mercado para determinado tramo de [], ciertas [], y el índice general para las clasificaciones crediticias similares. El Canadá, por lo tanto, niega que la oferta de la EDC de marzo de 1997 a ASA otorgara un "beneficio".²⁰¹

[]

7.243 El Canadá compara la oferta de la EDC de marzo de 1997 a ASA con un [].

¹⁹⁷ *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, anexo 1-4, respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial formuladas el 3 de febrero de 2000, respuesta a la pregunta 4 a), páginas 94 y 95.

¹⁹⁸ El retraso se acentúa cuando los tipos de interés del mercado oscilan con rapidez, como parece haber ocurrido en el período de abril de 1996 a agosto de 1997 (*véase* Prueba documental CDA-59).

¹⁹⁹ *Acuerdo de la OCDE*, artículo 15.

²⁰⁰ *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, párrafo 5.35 (las cursivas figuran en el original).

²⁰¹ El Brasil señala que el Canadá no ha presentado los memorandos sobre los precios de las operaciones de ASA y ACA. Según el Brasil, por lo tanto, el Grupo Especial no tiene modo de saber si los puntos de referencia mencionados por el Canadá en el anexo II de su comunicación de 13 de agosto de 2001 fueron o no los efectivamente utilizados por la EDC para establecer el precio de la operación o, por el contrario, el Canadá ha buscado para los fines concretos de este litigio cualquier punto de referencia que quedase por debajo de los tipos que ofreció a ASA y ACA. A nuestro juicio los Miembros no están obligados a demostrar que aplicaron determinados puntos de referencia en el momento de suministrar "una contribución financiera" para poder apoyarse en esos puntos de referencia a los efectos de refutar alegaciones de "beneficio". Nada impide que la falta de "beneficio" pueda demostrarse sobre la base de un razonamiento a posteriori, siempre que los puntos de referencia en que se base se relacionen con la época en que se efectuó la operación.

7.244 El Brasil no ha controvertido expresamente, en estos procedimientos, la referencia del Canadá a los márgenes de determinados tramos de EETC. El Brasil menciona en varias oportunidades las referencias hechas por el propio Canadá a márgenes de EETC para justificar la utilización por el Brasil de datos sobre los EETC. Como ya se ha señalado no estamos de acuerdo con el empleo por el Brasil de datos sobre promedios ponderados de los EETC. Esto no significa, sin embargo, que también debamos rechazar el empleo por el Canadá de datos sobre los EETC. Esto se debe a que el Canadá no se apoya en datos sobre promedios ponderados de los EETC. El Canadá, por el contrario, ha presentado pruebas referentes a emisiones de determinados tramos de EETC. El Brasil no ha impugnado los criterios aplicados por el Canadá al escoger esos tramos (en particular, que la calificación crediticia del tramo se encontrara [], y que los EETC se emitieran dentro de los 90 días anteriores al vencimiento del plazo de oferta, como mínimo: véase el anexo II de la comunicación del Canadá de 13 de agosto de 2001). Como el Canadá no se está basando en datos sobre promedios de los EETC, y frente a la falta de toda objeción planteada por el Brasil al empleo por el Canadá de determinados tramos de EETC, no advertimos fundamentos para no tomar en consideración los datos presentados por el Canadá sobre determinados tramos de los EETC.²⁰²

7.245 Observamos que la oferta de la EDC a ASA de marzo de 1997 se sitúa [] puntos básicos [] del margen del tramo de []. Como en esa época ASA y el tramo [] tenían calificación [] con garantía, no es preciso realizar ningún ajuste de calificación crediticia. Sin embargo, observamos que, según pruebas presentadas por el Canadá, la "gran mayoría"²⁰³ de los EETC corresponden a grandes aeronaves, y sólo en un caso se han colocado EETC para financiar aviones de reacción regionales.²⁰⁴ A partir de estas pruebas entendemos que los [] corresponden a grandes aeronaves. En las situaciones del asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, el Canadá afirmó que los márgenes de las operaciones referentes a aeronaves de transporte regional se situaban 20 a 30 puntos básicos por encima de los márgenes de las operaciones con grandes aeronaves.²⁰⁵ Por consiguiente, la oferta de la EDC de marzo de 1997 a ASA debe reducirse en 20 a 30 puntos básicos para permitir una comparación adecuada con el tramo de [] (correspondiente a grandes aeronaves).²⁰⁶

²⁰² Sin embargo, al tomar como base datos sobre los EETC referentes a determinadas empresas, observamos que ambas partes han manifestado reservas acerca del crédito que merecen los EETC como punto de referencia del mercado. Por ejemplo, el Canadá afirma que "nunca sugirió que los EETC pudieran establecer el margen 'de mercado' para la operación de financiación de determinadas aeronaves de transporte regional, ni se apoyó en los EETC con ese fin" (respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 31). El Brasil afirma que "el riesgo del crédito o el margen de una emisión de EETC generalmente es inferior al margen que la misma empresa de transporte aéreo podría obtener en una operación financiada por bancos comerciales" (declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 64 (anexo A-12)). Tomamos nota de estas observaciones al comparar la financiación de la EDC con los datos referentes a los EETC de determinadas empresas.

²⁰³ Comunicación de *CIT Structured Finance*, de 7 de agosto de 2001 (Prueba documental CDA-79).

²⁰⁴ Comunicación de *Babcock & Brown* de 8 de agosto de 2001 (Prueba documental CDA-79).

²⁰⁵ Véase el párrafo 7.192, *supra*.

²⁰⁶ En su solicitud de reexamen intermedio (véase el párrafo 6.11, *supra*), el Canadá cuestionó la adición por el Grupo Especial de 20 a 30 puntos básicos a los márgenes de EETC correspondientes a las grandes aeronaves para obtener un margen apropiado con respecto a las aeronaves de transporte regional. El Grupo Especial hizo este ajuste en respuesta al hecho de que el Brasil se apoyara en las declaraciones formuladas por el Canadá en el asunto *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21* (véanse los párrafos 47 y 50 de la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo A-12)). En respuesta a la declaración oral del Brasil (véase la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo B-12)), el Canadá no hizo ningún intento por negar la necesidad de un ajuste de 20 a 30 puntos básicos para convertir los márgenes correspondientes a grandes aeronaves en márgenes correspondientes a aeronaves de transporte regional. Tampoco cuestionó el Canadá la

La oferta de la EDC, ajustada, sería de T más [], lo que es considerablemente inferior al margen del tramo de [] indicado por el Canadá.

[]

7.246 El Canadá también ha afirmado que la oferta de la EDC a ASA, de marzo de 1997, era menos favorable que [] emisiones de obligaciones de sociedades efectuadas por [], con calificación [] sin garantía, efectuadas en []. En marzo de 1997 las [] se cotizaban a T más [] y [], es decir, con un margen inferior al ofrecido por la EDC a ASA. Esas obligaciones cumplían diversos criterios cualitativos fijados por el Canadá (en particular, que fueran [], de modo que permitían apreciar el margen atribuido a la calificación crediticia de una empresa de transporte aéreo y no a la garantía derivada del tipo de aeronave, y tenían un [] en la fecha en que se ofreció el correspondiente préstamo de la EDC).

7.247 En su comunicación de 20 de agosto de 2001, el Brasil acusa al Canadá de emplear obligaciones de sociedades "del sector de las grandes aeronaves, sin tomar en consideración en absoluto si tales márgenes deben o no ajustarse para adaptarlos al sector de las aeronaves de transporte regional a pesar de que ... el Canadá ha afirmado que los márgenes del sector de las aeronaves de transporte regional se situaban 20 a 30 puntos básicos por encima de los márgenes de las operaciones con grandes aeronaves".²⁰⁷ A este respecto observamos que el Canadá, en las actuaciones del asunto *Brasil - Aeronaves - Párrafo 5 del artículo 21*, afirmó que "los márgenes de las operaciones referentes a aeronaves de transporte regional se situaban 20 a 30 puntos básicos por encima de los márgenes de las operaciones con grandes aeronaves".²⁰⁸ Sin embargo, no interpretamos que el Canadá haya alegado que una empresa de transporte aéreo regional tendría que pagar necesariamente más por sus créditos que una gran empresa. En realidad, el Canadá alegó expresamente que no ocurría por fuerza así.²⁰⁹ Entendemos que lo que sostuvo el Canadá es que en la financiación de las compras de aeronaves de transporte regional tendría que pagarse un margen mayor que en las compras de grandes aeronaves, porque estas últimas ofrecen mayor seguridad que las de transporte regional. En realidad, el propio Brasil ha alegado que así ocurre.²¹⁰ En otras palabras: el ajuste del margen depende del tipo de aeronave de que se trate (porque las aeronaves de transporte regional ofrecen menos seguridad que las grandes aeronaves), y no de la naturaleza -ni del tamaño- de la empresa en cuestión. Como ya se ha observado, las dos emisiones [] que el Canadá tuvo en cuenta son emisiones sin garantía, lo que corresponde a la calificación crediticia de la empresa y no a la garantía derivada del tipo de aeronave. En consecuencia, la objeción del Brasil no es un fundamento

inclusión por el Brasil de un ajuste de 20 puntos básicos ("correspondiente a la diferencia entre las aeronaves de transporte regional consideradas en la financiación en cuestión y los aviones a reacción más grandes considerados en una emisión típica de EETC") en la Prueba documental BRA-66. Además, aunque el Canadá afirmó en el reexamen intermedio que "las variaciones de precios entre clases de activos similares pero no idénticos son dinámicas y pueden cambiar", el Canadá no negó la necesidad de un ajuste en sí mismo. No obstante, si bien el Canadá, al parecer, aceptó la necesidad de cierto tipo de ajuste, no indicó cuál podría ser, en su opinión, un ajuste adecuado para las transacciones en cuestión. Además, observamos que un ajuste inferior no modificaría necesariamente el resultado de nuestras constataciones.

²⁰⁷ Observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas y preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión, párrafo 27 (no se reproduce la nota de pie de página) (anexo A-16).

²⁰⁸ *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21*, anexo 1-2, nota 26.

²⁰⁹ Véanse los párrafos 7.207 y 7.208, *supra*.

²¹⁰ Observaciones del Canadá sobre las respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión, párrafo 13 (anexo B-14).

suficiente para rechazar la utilización por el Canadá de las dos emisiones [] como justificación de la oferta de la EDC a ASA de marzo de 1997.

7.248 El Brasil también ha criticado al Canadá por utilizar datos correspondientes a un período para justificar precios de otro, a pesar de que el Canadá ya había criticado al Brasil por haber hecho supuestamente lo mismo (en su declaración oral formulada en la segunda reunión). Así, el Brasil afirma que "el Canadá recurre a las [] emitidas [] en marzo de 1997 [] para apoyar *todas* las comparaciones, salvo las ofertas a Atlantic Coast Airlines de febrero de 1996 y a Kendell Airlines de agosto de 1999. El Canadá utiliza esas obligaciones para comparaciones representativas en gráficos que abarcan la financiación ofrecida en julio de 1996 (un año antes de []), marzo de 1998, agosto de 1998, febrero de 1999 y marzo de 1999".²¹¹ Recordamos, sin embargo, que [] las [] correspondientes []. Cuando el Canadá menciona esas obligaciones, cita sus cotizaciones del momento de la transacción de que se trata. En consecuencia, para las ofertas de marzo de 1997 y agosto de 1998 a ASA, el Canadá menciona la cotización de las correspondientes [] en las mismas fechas. De igual modo, para la oferta de la EDC de marzo de 1999 a ACA, el Canadá se refiere al precio con que se cotizaban las [] en marzo de 1999. En consecuencia, desestimamos el argumento del Brasil de que el Canadá utilizó datos correspondientes a un período para justificar precios de otro.

Índice general de valores industriales

7.249 El Canadá también ha procurado justificar los precios de la oferta de la EDC a ASA de marzo de 1997 sobre la base de los márgenes generales de los valores industriales con similar calificación crediticia. En particular, el Canadá se ha apoyado en índices generales de valores industriales tomados de *Bloomberg US Fair Market Yields - Industrial*.

7.250 Aunque el Brasil ha hecho algún uso limitado de esos mismos índices generales de valores industriales²¹², el Brasil considera que varios factores limitan la utilidad de los índices generales de valores industriales como elemento sustitutivo para determinar los tipos de interés del mercado en la financiación de operaciones con aviones de reacción regionales. En primer lugar, el índice general de las obligaciones de sociedades industriales de 10 años de plazo representa promedios aritméticos de la cotización, en determinado momento, de valores emitidos por empresas muy variadas y de actividades sumamente diversas. Aunque puede haber obligaciones emitidas por empresas de transporte aéreo incluidas en el cálculo de ese promedio, el promedio mismo no revela si las obligaciones emitidas en un sector determinado se cotizan por encima o por debajo del promedio en determinado momento. En segundo lugar, existen diferencias importantes de liquidez entre los márgenes medios de los valores industriales y la financiación bancaria de préstamos para la adquisición de aviones de reacción regionales. Los primeros se basan en miles de valores que se negocian en grandes volúmenes (el volumen diario de las operaciones se estima en 10.000 millones de dólares), todos los días, por operadores de todo el mundo. En cambio, un préstamo bancario para la financiación de determinada compra de un avión de reacción regional es una operación aislada, mucho menos líquida, que obliga al prestamista a asumir un riesgo mucho mayor y más inmediato que el que sufriría al comprar y vender valores industriales generales. En tercer lugar, los valores industriales generales no reflejan con precisión los márgenes correspondientes a sectores que por lo general no se cotizan públicamente ni emiten obligaciones de sociedades, como ocurre con muchas empresas de transporte aéreo que adquieren aviones de reacción de transporte regional. Por otra parte, el diferente riesgo entre las empresas de transporte aéreo y las empresas industriales no queda reflejado necesariamente en una distinta calificación de las empresas. Una gran empresa de transporte aéreo con calificación A-, como

²¹¹ Observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas y preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión, párrafo 26 (anexo A-16).

²¹² Véase la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 97 (respecto de ACA) (anexo A-12).

Southwest Airlines, puede operar con un margen diferente que, por ejemplo, una gran empresa de informática con igual calificación. Esta diferencia de los márgenes corresponde a diferencias en la estimación que realiza el mercado de las perspectivas de cada sector, la naturaleza de las garantías de cada tipo de valores, la competitividad existente dentro de cada sector, y la forma en que están estructurados los valores dentro de cada rama de actividad. Estos factores quedan reflejados en cierto grado en las calificaciones, pero en gran medida quedan librados al mercado. Según el Brasil, los márgenes cambian con frecuencia mucho mayor que las calificaciones crediticias. Cuando cambian los resultados que obtiene el emisor de determinados valores o su rama de actividad, el mercado reacciona mucho más inmediatamente que los organismos de calificación del crédito. El Brasil afirma que el resultado es una discrepancia entre los márgenes con que pueden operar empresas de actividades diferentes que tienen una calificación similar.

7.251 Según el Brasil, el mercado está de acuerdo en que las curvas de los valores industriales generales no reflejan las peculiaridades del sector de las empresas de transporte aéreo regional. Por ejemplo, en un informe sobre los EETC, Salomón Smith Barney ("SSB") dice que "los EETC se cotizan con un sobreprecio considerable en relación con las obligaciones de sociedades de calificación comparable en general".²¹³ El análisis de SSB apoya el criterio del Brasil y del mercado, de que las empresas con igual calificación crediticia no gozan necesariamente de los mismos márgenes cuando colocan valores en el mercado de bonos. Por otra parte, la similitud de calificaciones no significa por sí sola que las empresas obtengan financiación con los mismos márgenes para determinadas operaciones. Por ejemplo, Southwest Airlines es una importante empresa de transporte aéreo con ingresos por valor de 5.600 millones de dólares en 2000 y una flota de más de 350 grandes aviones de reacción Boeing, y ningún avión de reacción regional.²¹⁴ Se trata de una empresa muy diferente de Atlantic Southwest Airlines (ASA), que en 1998 obtuvo ingresos por valor de 410 millones de dólares.²¹⁵ Southwest tiene actualmente una calificación A- de Standard & Poor's.²¹⁶ Suponiendo que ASA, con menos de la décima parte de los ingresos por ventas obtenidos por Southwest²¹⁷, también tuviera la calificación A- de la EDC, ello no significaría que el mercado financiara una venta de 20 aviones de reacción regionales a ASA con los mismos tipos de interés con que financiaría una venta de igual volumen a Southwest.

7.252 El Canadá toma nota del argumento del Brasil de que las diferencias de riesgo entre las empresas de transporte aéreo y las empresas industriales no quedan reflejadas necesariamente en la distinta calificación de las empresas. El Canadá plantea, sin embargo, que la EDC tiene en cuenta esa individualización de los riesgos en su evaluación particular para cada operación. El Canadá afirma también que gran parte de las críticas del Brasil sobre el uso de índices generales de valores industriales gira en torno de su afirmación de que las empresas de menor volumen no obtienen acceso a la financiación con los mismos tipos de interés que las grandes empresas aunque tengan igual calificación crediticia. El Canadá afirma que las empresas de transporte aéreo regional han logrado resultados superiores a las grandes empresas del ramo en diversos aspectos fundamentales, entre ellos

²¹³ *The ABCs of EETCs - A Guide to Enhanced Equipment Trust Certificates*, Salomon Smith Barney, 8 de junio de 2001, página 37 (Prueba documental BRA-71).

²¹⁴ http://www.southwest.com/about_swa/press/factsheet.html

²¹⁵ <http://www.rati.com/airlines/AirlineFinance>. El año 1998 es el último a cuyo respecto se dispone de información pública sobre ASA.

²¹⁶ Prueba documental BRA-67.

²¹⁷ Según el Brasil, entrarían en este cálculo muchos otros factores además de los ingresos por ventas. El Brasil sólo utiliza los ingresos por ventas para ilustrar que, aunque la calificación crediticia de las empresas pueda ser equivalente, no ocurre lo mismo necesariamente con las condiciones en que las empresas pueden obtener financiación.

el aumento de los ingresos; y, desde el punto de vista de la capitalización bursátil, varias empresas de transporte aéreo regional -que incluyen a Comair y ASA- son del mismo nivel, si no mayor, que algunas de las principales empresas de transporte aéreo estadounidenses. El Canadá entiende, en consecuencia, que el Brasil se equivoca al sugerir que las empresas de transporte aéreo regional deben pagar más por la financiación que las grandes empresas estadounidenses simplemente por el volumen de sus ingresos por ventas.²¹⁸

7.253 Aunque el Canadá se ha referido a algunas de las preocupaciones planteadas por el Brasil, no ha respondido a todas ellas. En particular, el Canadá no ha respondido a la observación del Brasil de que el índice general de los valores de empresas industriales de 10 años de plazo representa promedios aritméticos de la cotización, en determinado momento, de valores emitidos por empresas muy variadas y de actividades sumamente diversas. Al no haber dado el Canadá seguridades convincentes de que las dificultades señaladas por el Brasil acerca del empleo de datos promedio son infundadas, no nos parece adecuado (sobre todo teniendo en cuenta que se dispone de datos específicamente relativos a bonos emitidos por determinadas empresas, presentados por el Canadá) basar nuestras constataciones (respecto de cada una de las operaciones de la EDC en litigio) en una comparación entre las condiciones de financiación de la EDC y los márgenes medios ofrecidos en el mercado general de bonos de empresas industriales.

Conclusión

7.254 Recordamos que la oferta de la EDC a ASA de marzo de 1997 tuvo un precio [], y que la circunstancia de que un tipo de interés [] constituye prueba de que sería más favorable que los tipos que se obtienen en el mercado y, a falta de toda prueba de lo contrario, justifica una constatación de que tal tipo de interés otorga un beneficio.²¹⁹ En este caso existe una prueba complementaria pertinente sobre los tipos de interés del mercado. Aunque el precio de la EDC en su oferta de marzo de 1997 a ASA es [] del tramo de los [], es [] al margen de 1997 para [].²²⁰ En definitiva, consideramos que existen pruebas dignas de crédito pero contradictorias acerca de si la oferta de la EDC de marzo de 1997 se situaba o no por debajo del nivel del mercado. En consecuencia, sobre la base de las pruebas presentadas, llegamos a la conclusión de que el Brasil no ha acreditado que la oferta de la EDC a ASA de marzo de 1997 tuviera un precio inferior al de mercado y otorgara un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

b) ASA (agosto de 1998)

7.255 La EDC ofreció financiación a ASA en agosto de 1998, a T más [], con plazo de []. En esa época ASA tenía una calificación de la EDC de [] con garantía / [] sin garantía.

7.256 El Brasil alega que la oferta de la EDC a ASA de agosto de 1998 otorga un "beneficio" porque el plazo de reembolso excede del máximo autorizado conforme al *Acuerdo de la OCDE*, y el margen ofrecido por la EDC era [].

7.257 Recordamos nuestra constatación que un plazo de reembolso superior al de 10 años que autoriza el *Acuerdo de la OCDE* no constituye prueba positiva de "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Recordamos también, sin embargo, que la circunstancia de que un tipo de interés sea [] constituye prueba de que sería más favorable que los tipos que se

²¹⁸ Para una exposición completa de los argumentos del Canadá sobre esta cuestión, véase el párrafo 7.207, *supra*.

²¹⁹ Véase el párrafo 7.241 *supra*.

²²⁰ En cuanto a la ponderación que corresponde dar a los datos sobre los EETC de determinadas empresas, recordamos que ambas partes han formulado ciertas reservas. Véase la nota 202, *supra*.

obtienen en el mercado y, a falta de toda prueba de lo contrario respecto de los tipos de interés del mercado, justifica una constatación de que tal tipo de interés otorga un "beneficio".²²¹

7.258 El Canadá se ha apoyado en diversos factores para demostrar que la oferta de la EDC de 1998 a ASA era coherente con el mercado. Sin referirnos a todos y cada uno de los factores indicados por el Canadá, observamos ante todo que el Canadá se ha apoyado en el tramo [] de los [] emitidos [] en [] al tipo T más []. Aunque no hay necesidad de ningún ajuste de la calificación crediticia, recordamos que los EETC se han emitido por lo general respecto de grandes aeronaves y que la oferta de la EDC, por lo tanto, debió ajustarse reduciéndola en 20 a 30 puntos básicos a un nivel de grandes aeronaves". La oferta de la EDC, ajustada, sería de T más [], lo que es [] al precio del tramo [] de los [] indicados por el Canadá.

7.259 En segundo lugar, observamos que el Canadá se apoya en las cotizaciones de agosto de 1998 []. Aunque esos bonos tenían un precio de T más [] y [], respectivamente, es decir, superior al de la oferta de la EDC, esos [] tenían en esa época calificación [], [] de la calificación de ASA sin garantía, de []. Como se señaló antes, el Brasil ha afirmado que cada escalón puede representar una diferencia de hasta 15 puntos básicos.²²² Sobre esta base, el precio de los [], ajustado [] a [] (es decir, con una reducción de [] puntos básicos a T más [] y []) resultaría [] a la oferta de la EDC a ASA en agosto de 1998 (T más []).²²³ El Canadá ha presentado pruebas de que el ajuste de la calificación crediticia de [] a [] daría lugar a una reducción de [] puntos básicos en los tipos de interés.²²⁴ Tal ajuste reduciría el precio de los [] a T más [] y [], lo que nuevamente se situaría [] de la oferta de la EDC a ASA de agosto de 1998.

7.260 Recordamos que la oferta de la EDC a ASA de agosto de 1998 se hizo con un precio [], y que un tipo de interés [] constituye prueba de que sería más favorable que los tipos que se obtienen en el mercado y, a falta de toda prueba de lo contrario, justifica una constatación de que tal tipo de interés otorga un beneficio.²²⁵ En este caso existe una prueba complementaria pertinente sobre los tipos de interés del mercado. Aunque el precio de la EDC en su oferta de agosto de 1998 a ASA es [] al del tramo [] de los [], es [] al margen de agosto de 1998 para [].²²⁶ En definitiva, consideramos que existen pruebas dignas de crédito pero contradictorias acerca de si la oferta de la EDC de agosto de 1998 se situaba o no por debajo del nivel del mercado. En consecuencia, sobre la base de las pruebas presentadas, llegamos a la conclusión de que el Brasil no ha acreditado que la oferta de la EDC a ASA de agosto de 1998 tuviera un precio inferior al de mercado y otorgara un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

²²¹ Véase el párrafo 7.241 *supra*.

²²² Véase el párrafo 7.196, *supra*.

²²³ Como se ha señalado (véase el párrafo 7.247, *supra*), no es preciso ajustar la oferta de la EDC para tener en cuenta el tipo de aeronaves de que se trataba al comparar la oferta de la EDC con [], porque éstos son bonos de empresas [].

²²⁴ Véase el apéndice 1 del anexo II de la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo B-12).

²²⁵ Véase el párrafo 7.241 *supra*.

²²⁶ En cuanto a la ponderación que corresponde dar a los datos sobre los EETC de determinadas empresas, recordamos que ambas partes han formulado ciertas reservas. Véase la nota 202, *supra*.

c) ACA (febrero de 1996)

7.261 La EDC presentó a ACA en febrero de 1996 una planilla indicativa de condiciones (que establecía una financiación al tipo T más []), cuando la EDC le asignaba una calificación [] con garantía / [] sin garantía. La EDC no hizo en ese momento ninguna oferta formal.

7.262 Según el Brasil, "el Canadá defiende los precios fijados en sus ofertas a [ACA] basándose en parte en que ACA en definitiva no las aceptó. El Brasil señala que, se hayan aceptado o no las ofertas de la EDC, ésta parece haberse basado en su oferta de febrero de 1996 a ACA al establecer el precio de su apoyo a la operación de Comair. ... De este modo, esas ofertas contribuyen a probar que la EDC no sigue principios de mercado".²²⁷

7.263 A nuestro juicio no existen fundamentos para que hagamos ninguna constatación sobre la planilla indicativa de condiciones de febrero de 1996. Esa planilla de condiciones no obligaba a la EDC, y las condiciones que figuraban en ella no se habrían reflejado necesariamente en la financiación que en definitiva se hubiera ofrecido por la EDC a ACA.²²⁸ Por estas razones, constatamos que la planilla indicativa de condiciones no constituye una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

7.264 El hecho de que la EDC pueda haberse referido a su planilla indicativa de condiciones de febrero de 1996 dirigida a ACA en relación con precios ofrecidos a Comair es intrascendente. Las circunstancias de que la planilla indicativa de condiciones pueda haber sido mencionada en relación con Comair puede ser pertinente al examinar la financiación de la EDC a Comair; pero ello no significa que por su naturaleza constituyera una "contribución financiera" a favor de ACA.

d) ACA (marzo de 1999)

7.265 En marzo de 1999 la EDC ofreció a ACA una financiación con tipo de interés fijo de T más [], o con tipo de interés flotante de LIBOR más [], durante []. En esa época, la EDC otorgaba a ACA la calificación [] con garantía / [] sin garantía.

7.266 El Brasil afirma que la oferta de la EDC se situaba por debajo de las condiciones de mercado porque su precio era []. En su comunicación de 13 de agosto de 2001, el Canadá alega que el precio de cotización de [] en marzo de 1999 "no ofrece un buen punto de referencia 'corriente'" porque los EETC "no se negociaban con frecuencia". El Canadá señala que fue ésa la razón que invocó SSB para excluir los [] de su base de datos sobre los EETC.²²⁹ A nuestro juicio, el hecho de que un EETC no se negocie con frecuencia podría ser una razón válida para descartarlo a los efectos de establecer puntos de referencia válidos en el mercado para comparar la financiación de la EDC. Además, observamos que el Brasil no formuló objeciones a la afirmación del Canadá de que los [] "no ofrecen un buen punto de referencia 'corriente'". En consecuencia, no extraeremos ninguna conclusión acerca de si la oferta de la EDC a ACA de marzo de 1999 estaba o no en conformidad con las condiciones de mercado sobre la base del precio en que se cotizaban en esa época [].

²²⁷ Observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 47 (anexo A-17).

²²⁸ Aunque el Brasil se refiere a una "oferta" de febrero de 1996, en ese momento la EDC sólo comunicó una planilla indicativa de condiciones.

²²⁹ Prueba documental CDA-81.

7.267 El Brasil afirma también que la oferta de la EDC a ACA de marzo de 1999 fue comparada con la venta de un [] a [].²³⁰ A este respecto observamos que la Prueba documental CDA-39, que contiene la estrategia de fijación de precios para una oferta a Kendell, menciona el precio de préstamos anteriores de la EDC a [] y ACA. La EDC, por lo tanto, tuvo en cuenta claramente el precio de un préstamo anterior a [] al fijar las condiciones de su préstamo a Kendell. Sin embargo, esto no significa que la EDC también tuvo en cuenta su préstamo a [] a los efectos de su financiación ofrecida a ACA. En consecuencia, no advertimos la pertinencia del argumento del Brasil a los efectos de nuestro examen de la financiación otorgada por la EDC a ACA.²³¹

7.268 Para demostrar que la oferta de la EDC a ACA de marzo de 1999 está en conformidad con las condiciones del mercado, el Canadá afirma, entre otras cosas, que la financiación anterior ofrecida por la EDC sólo se utilizó para la adquisición de [] hacia noviembre de 1999. El Canadá afirma que la financiación de otros aviones de ese tipo adquiridos por ACA provino de una combinación de []. El Canadá sostiene que se informó a la EDC de que la financiación de [] en 1998 se fijó en T más [] con un plazo de [].²³² También se informó a la EDC de que la financiación del [] se ofreció a comienzos de 1999 al nivel de LIBOR más [] puntos básicos, que correspondía aproximadamente a T más [] sobre la base de los márgenes de conversión de noviembre de 1999.²³³ Observamos que la oferta de la EDC de marzo de 1999 fue menos favorable que esas ofertas de [] y el [], que son entidades comerciales.

7.269 El Canadá también ha presentado pruebas que indican que los [] (que tenían entonces calificación []) se cotizaban a T más [] y [] en marzo de 1999. Como esos [] tienen la misma calificación que la EDC otorga a ACA sin garantía, no hay necesidad de ningún ajuste de la calificación crediticia para comparar el precio de la oferta de la EDC con el precio de los []. La oferta de la EDC de marzo de 1999 (T más []) es [] al precio que tenían en marzo de 1999 los [].

7.270 Aunque la oferta de la EDC tenía un precio [] al de los correspondientes [], hay otros factores ya mencionados que indican que la oferta de la EDC de marzo de 1999 a ACA no se hizo en condiciones más favorables que las que ACA podía obtener en el mercado. Por esta razón, constatamos que la oferta de la EDC a ACA de marzo de 1999 no otorgaba un "beneficio".

e) Comair (julio de 1996)

7.271 La EDC ofreció financiación a Comair para [] aeronaves en julio de 1996 al tipo de T más [] puntos básicos, con un plazo de []. La EDC daba a Comair una calificación [] (con garantía) / [] (sin garantía).

²³⁰ Véase la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 104, en referencia a la Prueba documental CDA-39 (anexo A-12).

²³¹ Observamos que el Canadá ha respondido al argumento del Brasil en relación con la financiación de la EDC a Kendell, y no de la financiación a ACA (véase la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 18 (anexo B-12)).

²³² En su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, el Brasil indicó [].

El Brasil planteó por primera vez una alegación referente a la oferta de la EDC a ACA en marzo de 1999 en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes. Por lo tanto, en las anteriores solicitudes de documentos o pruebas formuladas por el Grupo Especial sobre la financiación de la EDC no se incluyeron pruebas referentes a la oferta de la EDC a ACA de marzo de 1999. Sin embargo, esto no representa un fundamento para que pongamos en duda la veracidad de las aseveraciones del Canadá sobre la financiación ofrecida por [].

²³³ La referencia a la financiación del [] figura en los documentos de la EDC presentados en la Prueba documental CDA-39.

7.272 El Brasil alega que la oferta de la EDC otorga un "beneficio" porque se sitúa []. El Brasil afirma también que la oferta no estaba en conformidad con los principios comerciales porque la EDC tuvo en cuenta [].²³⁴

El "rendimiento mínimo de los préstamos"

7.273 El Canadá ha presentado pruebas que indican que la oferta de la EDC de julio de 1996 se situaba [] puntos básicos [] del rendimiento mínimo de los préstamos de la EDC. Conforme a la Resolución sobre el Rendimiento Mínimo de los Préstamos de la EDC, "[]".²³⁵ Esto significaría que la financiación de la EDC [].²³⁶ El Canadá ha afirmado sistemáticamente en estas actuaciones que la EDC procede según principios comerciales.²³⁷ En consecuencia, tenemos derecho a suponer que la definición que asigna la EDC a [] es la misma que aplicaría un prestamista comercial. Siendo así, la circunstancia de que la EDC financie [] y, por lo tanto, no incluya [], indicaría que está financiando por debajo de las condiciones de mercado y, por consiguiente, otorga un "beneficio". Sin embargo, no debe extraerse esta conclusión si existen otras pruebas concretas que indican que la financiación de que se trata no se suministró en condiciones más favorables que las que el receptor podía obtener en el mercado.

[]

7.274 Las pruebas presentadas por el Canadá demuestran también que, a los fines de formular su oferta de julio de 1996 a Comair, la EDC tuvo en cuenta [].²³⁸ En determinadas condiciones, el hecho de que la EDC suministre financiación sobre la base de [] puede indicar que la financiación no está en conformidad con los principios comerciales y, por lo tanto, es inferior a las condiciones del mercado, ya que los prestamistas comerciales difícilmente tendrían en cuenta []. No obstante, no se llegaría a esta conclusión si hubiera otras pruebas concretas de que la financiación no fue más favorable que la que el receptor podría haber obtenido en el mercado.

Indicadores de mercados presentados por el Canadá

7.275 El Canadá ha presentado pruebas de que la oferta de la EDC de julio de 1996 a Comair era menos favorable que el índice general de los bonos de empresas industriales con igual clasificación crediticia ([] con garantía / [] sin garantía). Como ya se ha señalado, sin embargo, no consideramos adecuado basar nuestras constataciones en datos de índole tan general.

²³⁴ Véase la Prueba documental CDA-59, página 3.

²³⁵ Véase la Prueba documental CDA-47.

²³⁶ El Canadá ha afirmado que "el margen fijo por el riesgo de crédito puede ser [] por orden del Presidente o del Vicepresidente Principal de Finanzas y el Oficial Financiero Jefe de la EDC". Según el Canadá, "un margen autorizado [] del margen fijo identificado constituye [] correspondiente a esa transacción". Tenemos pruebas de que la EDC ofreció financiación a Comair [] en dos transacciones: en julio de 1996 y en agosto de 1997. Ninguna de las pruebas documentales presentadas por el Canadá en relación con esas transacciones contiene ningún detalle con respecto al fundamento sobre el que el Presidente o el Vicepresidente Principal de Finanzas y el Oficial Financiero Jefe de la EDC puedan haber autorizado [] del margen fijo correspondiente al riesgo del crédito. Tampoco contiene ningún dato que indique que cualquier margen autorizado por el Presidente o el Vicepresidente Principal de Finanzas y el Oficial Financiero Jefe de la EDC constituyera [] respecto de las dos transacciones en cuestión (véanse los párrafos 6.13 y 6.14, *supra*).

²³⁷ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 19 (anexo B-4).

²³⁸ Véase la Prueba documental CDA-59, página 3.

7.276 El Canadá también ha presentado pruebas de que [], con calificación [], se cotizaban a T más [] y [] en julio de 1996. Este precio no requiere ningún ajuste por calificación crediticia, ya que los [] tenían la misma que Comair sin garantía. La oferta de la EDC a Comair (de T más []) es [] que el precio de los [].²³⁹

7.277 El Canadá también ha afirmado que, en el momento en que se fijó el precio de la oferta de la EDC a Comair de julio de 1996, existían "indicaciones de precios de mercado recientes respecto de Comair" de T más [] y []. En particular, un anexo adjunto a un memorando interno de la EDC, de fecha 10 de abril de 1996, contiene el siguiente pasaje:

Puntos de referencia:

1. [].²⁴⁰

También en este caso, la oferta de la EDC de julio de 1996 a Comair tuvo un precio [] a estos indicadores de mercado.

7.278 De este modo, las pruebas citadas, presentadas por el Canadá para demostrar que la oferta de la EDC estaba en conformidad con las condiciones de mercado, indican en realidad que su oferta a Comair de julio de 1996 se hizo en condiciones más favorables que las que Comair podía obtener en el mercado. Aunque en el Anexo citado también se establece que "[l]os bancos [] han indicado un acuerdo con la estrategia de precios [de la EDC]"²⁴¹, no consideramos que esta aseveración general, sin referencia a tipos de interés específicos, baste para refutar las pruebas concretas presentadas por el Canadá. Además, recordamos que la oferta de la EDC de julio de 1996 se sitúa [] y que ésta, al hacer su oferta, tomó en consideración []. En definitiva, por lo tanto, constatamos que la oferta de la EDC a Comair de julio de 1996 efectivamente otorgó un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

f) Comair (diciembre de 1996 y marzo de 1997)

7.279 En diciembre de 1996 y marzo de 1997, la EDC ofreció financiación a Comair al tipo T más [] puntos básicos, con plazo de []. Como el Brasil no ha planteado ningún argumento concreto acerca de estas operaciones, no tenemos fundamento alguno para constatar que hayan otorgado un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. De cualquier modo, observamos que existen amplios elementos de juicio que indican que la oferta de la EDC de diciembre de 1996 a Comair se efectuó con un precio superior a las ofertas de bancos comerciales.²⁴²

g) Comair (agosto de 1997)

7.280 En agosto de 1977, la EDC ofreció a Comair una financiación al tipo de T más [] puntos básicos, con plazo de [].

7.281 El Brasil afirma que la oferta de la EDC otorgaba un "beneficio" porque se situaba [] y []. Recordamos que la circunstancia de que un tipo de interés sea [] constituye prueba de que sería más favorable que los tipos que se obtienen en el mercado y, a falta de toda prueba de lo contrario respecto

²³⁹ En el párrafo 7.209 hemos señalado que el Canadá calculó una calificación *a posteriori* a [] para Comair. Ajustando los precios de los [] a la calificación [] se obtendría claramente el resultado de que la oferta de la EDC tenía un precio aún inferior al de los [].

²⁴⁰ Véase la Prueba documental CDA-59, página 4.

²⁴¹ Véase la Prueba documental CDA-59, página 5.

²⁴² Véase la Prueba documental CDA-59, página 6.

de los tipos de interés del mercado, justificaría una constatación de que tal tipo de interés otorga un "beneficio".²⁴³ Recordamos también que la circunstancia de que la EDC financie [] sugiere la existencia de un "beneficio", aunque no debe extraerse esta conclusión si existen otras pruebas concretas que indican que la oferta de la EDC no es más favorable que la financiación que el receptor podía obtener en el mercado.²⁴⁴

7.282 En consecuencia, para refutar la alegación del Brasil sobre la existencia de un "beneficio" sobre la base de los dos factores citados, el Canadá debía presentar pruebas concretas que indicasen que la oferta de la EDC no se formuló en términos más favorables que los que Comair podía obtener en el mercado. El Canadá no lo ha hecho. En cambio, ha presentado pruebas que contienen una declaración general en el sentido de que, en agosto de 1997, "[l]os intereses del mercado para la financiación de las nuevas aeronaves de Comair [se mantenían] muy firmes, en []. De este modo, se preveía que el precio se situaría en el nivel de los Bonos del Tesoro más [] puntos básicos".²⁴⁵ Esta declaración no basta para refutar la alegación del Brasil sobre la existencia de un "beneficio".

7.283 En vista de que la oferta de la EDC a Comair de agosto de 1997 se efectuó [] y [], y a falta de pruebas concretas que demuestren que la oferta de la EDC no se efectuó en condiciones más favorables que las que Comair podía obtener en el mercado, constatamos que la oferta de la EDC a Comair de agosto de 1997 otorgó un "beneficio".

h) Comair (marzo de 1998)

7.284 En marzo de 1998, la EDC ofreció financiación a Comair al [] más [] puntos básicos, con plazo de []. En esa época, la EDC otorgaba a Comair una calificación de [] con garantía / [] sin garantía.

7.285 El Brasil afirma que la oferta de la EDC otorga un "beneficio" porque se situaba [].²⁴⁶

7.286 Los "índices comparables" que menciona el Brasil son los que se indican en el anexo II de la comunicación del Canadá de fecha 13 de agosto de 2001. Entre ellos figuran el índice general de valores industriales, el tramo [] de los []. Como ya se ha señalado, no consideramos adecuado basar nuestras constataciones en los datos presentados por el Canadá sobre el índice general de los valores industriales. Con respecto al tramo [] de los [], observamos que fueron emitidos en febrero de 1998 al tipo T más []. El promedio del desdoblamiento²⁴⁷ del tramo [] es []²⁴⁸, que se encuentra []. Recordamos que, según el Brasil, [] puede requerir un ajuste de 15 puntos básicos. Esto llevaría a un precio ajustado [] de T más [] puntos básicos, [] a la oferta de la EDC a Comair.²⁴⁹ Recordamos,

²⁴³ Véase el párrafo 7.241 *supra*.

²⁴⁴ Véase el párrafo 7.273 *supra*.

²⁴⁵ Véase la Prueba documental CDA-59, página 8.

²⁴⁶ Observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas y preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión, párrafo 42 (anexo A-16).

²⁴⁷ Se dice que una empresa tiene calificación desdoblada cuando recibe calificaciones diferentes de Moody's y de Standard & Poor's.

²⁴⁸ El Canadá afirma que la calificación [] asignada por Moody's corresponde a la calificación [] de Standard & Poor's (véase la página 12 del anexo II de la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo B-12)). Esta afirmación no ha sido controvertida por el Brasil.

²⁴⁹ En el apéndice 1 del anexo II de la comunicación del Canadá de 13 de agosto de 2001 no se indica cuál es el ajuste que el Canadá consideraría adecuado respecto del cambio de calificación de [] a [] (véase la

además, la necesidad de incrementar los precios de los EETC en 20 a 30 puntos básicos para llegar al precio de los EETC en las operaciones sobre aeronaves de transporte regional. El precio ajustado [] sería T más [], lo que es [] a la oferta de la EDC a Comair.

7.287 Las [] que el Canadá cita tenían calificación [], unos [] de la calificación de Comair ([] sin garantía). En consecuencia es preciso hacer un ajuste antes de que pueda compararse el precio de los [] con la oferta de la EDC a Comair de marzo de 1998. Si se parte de la base, propuesta por el Brasil²⁵⁰, de un ajuste de 15 puntos básicos por escalón, el precio ajustado de los [] se reduciría en [] puntos básicos, pasando de T más [] y [] a T más [] y T más []. El Canadá ha presentado pruebas en el sentido de que un cambio de calificación de [] a [] llevaría a una reducción del margen de [] puntos básicos. De este modo, aplicando el ajuste del margen propuesto por el Canadá, los precios [] resultarían de T más [] y []. Por lo tanto, ya se aplique el ajuste del Brasil o el del Canadá, los precios de [] resultan más bajos, y más favorables, que la oferta de la EDC a Comair de marzo de 1998.

7.288 El Canadá también ha presentado datos acerca de un [], con calificación [] y precio de T más []. El Canadá señala que [] no es una empresa de transporte aéreo comercial y, "por lo tanto, tiene menos pertinencia para este análisis". Como [] no es una empresa de transporte aéreo comercial, no consideramos que el precio de sus EETC tenga pertinencia alguna a los efectos de examinar las ofertas de la EDC a empresas de transporte aéreo comerciales.²⁵¹

7.289 El Canadá también ha afirmado que la oferta de la EDC a Comair de marzo de 1998 se consideraba adecuada por EDC "en comparación con ASA".²⁵² A este respecto observamos que en un memorando interno de la EDC de fecha 10 de marzo de 1998 se menciona un acuerdo de financiación concertado recientemente" por la EDC con ASA. Sin embargo, el expediente indica que la única financiación de la EDC a ASA que existía en marzo de 1998 se remontaba a marzo de 1997. No consideramos que la financiación de la EDC a ASA de marzo de 1997 sea suficientemente contemporánea a los efectos de examinar la oferta de la EDC a Comair de marzo de 1998.

7.290 Recordamos que la oferta de la EDC tenía un precio [] favorable que el precio ajustado [] pero [] favorable que el precio ajustado []. Recordamos, además, las reservas expresadas por ambas partes acerca del empleo de datos sobre los EETC de empresas determinadas.²⁵³ En definitiva, consideramos que existen pruebas dignas de crédito pero contradictorias acerca de si la oferta de la EDC de marzo de 1998 se situaba o no por debajo del nivel del mercado. En consecuencia, sobre la base de las pruebas presentadas, llegamos a la conclusión de que el Brasil no ha acreditado que la oferta de la EDC a Comair de marzo de 1998 tuviera un precio inferior al de mercado y otorgara un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo B-12)).

²⁵⁰ Véase el párrafo 7.196, *supra*.

²⁵¹ Véase el párrafo 7.216, *supra*.

²⁵² Respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 76 (anexo B-12).

²⁵³ Véase la nota 202, *supra*.

i) Comair (febrero de 1999)

7.291 La EDC ofreció a Comair una financiación [], al tipo T más []²⁵⁴ en febrero de 1999, cuando la EDC otorgaba a Comair una calificación de [] con garantía / [] sin garantía.

7.292 Con respecto a la oferta de la EDC a Comair de febrero de 1999, el Brasil ha alegado que se situaba por debajo del nivel de mercado porque se formuló a [] puntos por encima del costo de los fondos para la EDC. Nos parece que este argumento está basado en el supuesto inexacto de que la oferta era de T más [] puntos básicos, mientras que constatamos que las pruebas demuestran que la oferta se efectuó a T más [] puntos básicos, y habremos de examinar la operación sobre esta base.²⁵⁵

7.293 El Canadá afirma que la estrategia de fijación de precios de la EDC tomaba en consideración una cesta de valores industriales estadounidenses que comprendía obligaciones de empresas bancarias, industriales y de bienes de consumo con calificación crediticia y que se negociaban activamente, con un plazo pendiente similar a la duración media de la financiación ofrecida a Comair. Según el Canadá, el margen medio de esos bonos era de T más [] puntos básicos, inferior en [] puntos básicos a la oferta de la EDC a Comair de febrero de 1999. El Canadá afirma que la EDC [], cuyo margen medio (T más [] puntos básicos) era inferior, asimismo, al de la oferta de la EDC a Comair de febrero de 1999.

7.294 Como hemos indicado antes, no consideramos adecuado basar nuestras constataciones en promedios de márgenes de valores industriales, en especial cuando se dispone de puntos de referencia correspondientes a determinadas empresas de transporte aéreo. Como el Canadá ha presentado pruebas acerca del tramo [] de los [], habremos de basar nuestras constataciones en esos indicadores. El tramo [] de los [] fue emitido en [] con un tipo de T más []. Este precio aumentaría a T más [] al sumarse los 20 a 30 puntos básicos correspondientes a las aeronaves de transporte regional. La oferta de la EDC es [] al precio ajustado [].

7.295 [] se negociaban en febrero de 1999 a T más [] y [], cuando tenían una calificación []. Como la EDC daba en esa época a Comair una calificación de [] sin garantía, el precio de los [] debe ajustarse conforme a esa diferencia [] en la calificación crediticia. Según el Brasil, un ajuste [] reduciría los precios de [] en [] puntos básicos, llevándolo a T más [] y [], lo que es [] que la oferta de la EDC a Comair de febrero de 1999, de T más []. Según las pruebas presentadas por el Canadá, los tipos de interés disminuirían [] puntos básicos si la calificación crediticia mejorara de [] a [].²⁵⁶ Esto llevaría a un precio ajustado de T más [] y [] para [], que también es [] al de la oferta de la EDC a

²⁵⁴ El Brasil ha preguntado si la oferta de la EDC era de T más [] o de T más [], pues la recomendación de la EDC que figura en la Prueba documental CDA-59 menciona T más []. Como la oferta formal de 26 de febrero de 1999 que figura en la Prueba documental CDA-58 se refiere a T más [], no encontramos fundamentos para poner en duda la aseveración del Canadá de que la oferta de la EDC de febrero era de T más []. El Brasil, partiendo del supuesto de que la oferta de la EDC era, en realidad de T más [], ha alegado que esa oferta se situaba por debajo del nivel del mercado porque estaba [] puntos por encima del costo de los fondos. El Brasil no ha afirmado que este argumento se aplicara igualmente en el caso de que, en realidad, la EDC hubiera ofrecido T más []; o sea, el costo de los fondos más 14 puntos básicos (que el Brasil sólo comparó con el mercado general de los EETC (véase la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 94 (anexo A-12)). Como no aceptamos el planteo del Brasil de que la EDC ofreció, en realidad, T más [], no estimamos necesario tratar el argumento del Brasil de que la oferta de la EDC se situaba por debajo del nivel del mercado porque [] estaba [] puntos por encima del costo de los fondos.

²⁵⁵ Véase la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 94 (anexo A-12).

²⁵⁶ Véase el apéndice 1 del anexo II de la respuesta del Canadá a la declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial (anexo B-12).

Comair. Por lo tanto, ya se aplique el ajuste del Brasil o el del Canadá, los precios de [] resultan [] que la oferta de la EDC a Comair de febrero de 1999.

7.296 En consecuencia, la oferta de la EDC a Comair de febrero de 1999 tiene un precio [] al del tramo [] de los []. La oferta de la EDC también tiene un precio [] al margen de febrero de 1999 de [].²⁵⁷ Sobre la base de las pruebas concretas sobre la situación del mercado presentadas por el Canadá llegamos, por lo tanto, a la conclusión de que la oferta de la EDC a Comair de febrero de 1999 fue más favorable que lo que Comair podría haber obtenido en el mercado. En consecuencia, constatamos que la oferta de la EDC a Comair de febrero de 1999 efectivamente otorgó un "beneficio".

j) Kendell (agosto de 1999)

7.297 La EDC ofreció financiación a Kendell en agosto de 1999 al tipo T más [], con plazo de []. Según el Canadá, la EDC se asoció a otros siete prestamistas comerciales sobre la base de una participación igual en el riesgo: []. El Canadá afirma que se trataba de una operación comercial, pues las condiciones se estipularon por los bancos organizadores [] y la financiación no estaba supeditada a la participación de la EDC. El Canadá afirma que la EDC no tuvo influencia en el precio de esta operación. El Canadá afirma también que la EDC participó en este negocio en régimen de exclusión de preferencias ("*pari passu*").

7.298 El Brasil afirma que la oferta de la EDC a Kendell otorga un "beneficio" porque el plazo de reembolso de [] excede del máximo previsto en el artículo 21 del *Entendimiento sectorial sobre los créditos a la exportación para las aeronaves civiles*. Como ya se ha señalado, el Brasil no ha acreditado que un plazo de reembolso superior a los 10 años sea necesariamente más favorable que el que puede obtenerse en el mercado. En consecuencia, no constatamos la existencia de un "beneficio" por este fundamento.

7.299 El Brasil también afirma que la operación no es comercial, como sostiene el Canadá, porque la circunstancia de que la EDC haya suministrado gran parte de la financiación significa que ésta constituía una operación con apoyo oficial. A este respecto, el Brasil pregunta si la EDC participó en la operación en régimen de exclusión de preferencias. El Brasil afirma también que la aseveración del Canadá según la cual la EDC financió un [] por ciento de la operación es inconciliable con la afirmación que figura en la Prueba documental CDA-39, según la cual "[s]e prevé que la EDC financiará hasta el [] por ciento del empréstito, mientras que [], junto con otros [] suscriptores ya determinados, será titular del [] por ciento restante". El Brasil afirma también que el Canadá no ha presentado apoyo alguno de su afirmación según la cual la EDC no tuvo influencia en el precio fijado en este caso. De cualquier modo, el Brasil plantea que la presencia de la EDC en el negocio afectaba necesariamente a las condiciones de financiación.

7.300 Nos referiremos en primer lugar al grado de participación de la EDC en la operación de Kendell de agosto de 1999. El Canadá ha afirmado que "la EDC tomó a su cargo un [] por ciento del préstamo suministrado, no el [] por ciento".²⁵⁸ El Canadá también ha afirmado que en definitiva también participaron en la operación [] bancos además de la EDC. Resulta claro, por lo tanto, que la

²⁵⁷ Con respecto a la ponderación que corresponde dar a los datos sobre los EETC de cada empresa, recordamos que ambas partes han manifestado algunas reservas. Véase la nota 202, *supra*.

²⁵⁸ Declaración oral pronunciada por el Canadá en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 50 (anexo B-10). La participación de la EDC en un [] por ciento no es contradictoria con la afirmación que figura en la Prueba documental CDA-39, de que "[s]e prevé que la EDC financiará hasta el [] por ciento" de la operación. Siempre que la EDC haya financiado en definitiva un [] por ciento o menos de la operación, su participación es compatible con esa afirmación.

participación de la EDC en la financiación fue mayor que la de algunos, por lo menos, de los [] bancos participantes. Según el Brasil, esto significa que la operación de Kendell fue una operación con apoyo oficial y no una operación comercial. No estamos de acuerdo. Siempre que las condiciones básicas de la operación hayan sido fijadas por bancos comerciales, y la EDC haya estado sujeta a igual riesgo de incumplimiento del reembolso que esos bancos comerciales, no advertimos ningún fundamento para que esta operación no se considere comercial.

7.301 El Brasil afirma también que la operación no fue comercial porque la presencia de la EDC afectaba necesariamente a las condiciones de la financiación. Sólo podríamos aceptar este argumento si estuviera claro que la participación de los bancos estaba supeditada a la participación de la EDC, o que esta última quedaba expuesta a un riesgo mayor (de incumplimiento) que los bancos participantes. Sin embargo, el Canadá ha planteado que la operación no estaba supeditada a la participación de la EDC. Según el Canadá, la EDC fue simplemente invitada a participar aceptando el precio establecido. Las pruebas que constan en el expediente confirman este hecho.²⁵⁹ Por otra parte, la EDC quedaba sujeta a igual riesgo de incumplimiento que los bancos participantes.²⁶⁰ Por estas razones, desestimamos el argumento del Brasil de que la participación de la EDC en la operación de Kendell afectaba necesariamente a las condiciones de la operación.

7.302 Por lo tanto, teniendo en cuenta que las condiciones de la financiación suministrada por la EDC fueron organizadas por bancos comerciales y que no estaban supeditadas a la participación de la EDC, y que el riesgo de incumplimiento del reembolso que asumía la EDC era igual al de los bancos comerciales, en definitiva consideramos que esta financiación se realizó en condiciones de mercado y no con apoyo oficial. En consecuencia, constatamos que la financiación de la EDC a Kendell de agosto de 1999 no otorgó un "beneficio".

k) Air Nostrum

7.303 La EDC ofreció financiación a Air Nostrum en octubre de 1998, tanto a través de la Cuenta Mercantil como de la Cuenta del Canadá. La financiación de la Cuenta Mercantil de la EDC se estableció con una tasa del [] por ciento (con plazo de []), mientras que la financiación de la Cuenta del Canadá []. También se suministró financiación a través del programa *IQ* (al [] por ciento).

7.304 El Brasil afirma que la financiación de la EDC a Air Nostrum otorgó un "beneficio" porque el promedio ponderado de los tipos de interés de la operación ([] por ciento) se sitúa [] para las operaciones en marcos alemanes ([]).

7.305 Según el Canadá, Air Nostrum confirmó a la EDC que el Gobierno del Brasil había ofrecido una financiación de largo plazo para el contrato de Embraer, que no estaba en conformidad con las condiciones del *Acuerdo de la OCDE*. Sobre la base de esta información la EDC, con el apoyo de la Cuenta del Canadá, formuló una propuesta de financiación que procuraba igualar el mecanismo de pago mediante arrendamiento que requería Air Nostrum, pero con un tipo de interés global más alto que el ofrecido por el Brasil. La EDC notificó a la OCDE su propósito de igualar la oferta del Brasil. El Canadá sostiene que, aunque el precio global estaba impulsado por el deseo del Canadá de igualar la oferta brasileña y ajustarse al mecanismo de pago mediante arrendamiento que requería

²⁵⁹ Véase el resumen que figura en la Prueba documental CDA-37, según el cual "[l]os organizadores y suscriptores conjuntos procuran ahora ofrecer a algunas instituciones financieras la oportunidad de adquirir participación en el empréstito que se emitirá". Además, en la Estrategia de Fijación de Precios de la EDC, que figura en la Prueba documental CDA-39, se indica que "[t]eniendo en cuenta que este precio ya ha sido comprometido, la EDC, como participante, habrá de aceptar el precio fijado o permanecer al margen".

²⁶⁰ Esto se pone de manifiesto en la circunstancia de que la EDC participaría en la garantía sin preferencias (véase la Prueba documental CDA-39).

Air Nostrum, también estaba basado en un examen de la situación financiera y operativa de la empresa.

7.306 A nuestro juicio no es adecuado analizar la financiación suministrada a Air Nostrum por la EDC sobre la base del promedio ponderado de los tipos de interés que debían pagarse a la Cuenta Mercantil de la EDC, su Cuenta del Canadá e *IQ*, ya que el Brasil ha impugnado por separado cada uno de estos programas (y determinadas operaciones correspondientes a ellos). En consecuencia, la financiación suministrada a Air Nostrum a través de cada uno de esos programas debe examinarse por separado. Examinaremos a continuación la financiación proporcionada a Air Nostrum por la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil de la EDC.²⁶¹

7.307 Como se señaló antes, la financiación de la Cuenta del Canadá de la EDC para Air Nostrum era []. No cabe duda de que un préstamo [] otorga un "beneficio", pues tal tipo de préstamo no puede obtenerse en el mercado.²⁶²

7.308 Con respecto a la financiación suministrada a Air Nostrum por la Cuenta Mercantil de la EDC, la alegación del Brasil depende de la constatación de que el promedio ponderado de los tipos de interés era del [] por ciento, en consecuencia [] de las operaciones efectuadas en marcos alemanes. Sin embargo, como ya se ha señalado, el tipo de interés de la Cuenta del Canadá era del [] por ciento, y no aceptamos analizar la financiación de la EDC para Air Nostrum sobre la base de un promedio ponderado de tipos de interés.²⁶³ Como el Brasil no ha invocado ningún otro argumento específicamente relativo a la operación para demostrar que la financiación proporcionada a Air Nostrum por la Cuenta Mercantil de la EDC otorgara un "beneficio", no tenemos fundamentos para efectuar tal constatación.

Conclusión

7.309 Por las razones expuestas, constatamos que la financiación suministrada a través de la Cuenta Mercantil de la EDC a ASA, ACA, Kendell, Air Nostrum y Comair en diciembre de 1996, marzo de 1997 y marzo de 1998 no otorga un "beneficio" y, por lo tanto, no constituye una subvención. En consecuencia no nos es preciso examinar si la citada financiación de la Cuenta Mercantil de la EDC está o no "supeditada ... a los resultados de exportación". En cambio, constatamos que la financiación a Comair otorgada por la Cuenta Mercantil de la EDC en julio de 1996, agosto de 1997 y febrero de 1999 efectivamente otorga un "beneficio" y, por lo tanto, es una subvención. Además, constatamos que la financiación otorgada por la Cuenta del Canadá de la EDC a Air Nostrum es una subvención. Con el fin de determinar si estas subvenciones son o no subvenciones a la exportación prohibidas, debemos examinar si la financiación de que se trata está o no "supeditada ... a los resultados de exportación".

²⁶¹ Respecto de la supuesta financiación proporcionada a Air Nostrum por *IQ*, véase la nota 289.

²⁶² Aunque el Canadá se ha referido a las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* sobre la igualdad, no ha intentado demostrar que la financiación proporcionada a Air Nostrum por la Cuenta del Canadá esté comprendida en la cláusula de resguardo establecida en el segundo párrafo del punto k).

²⁶³ De cualquier modo, recordamos nuestra anterior constatación de que la financiación en condiciones inferiores al CIRR no supone necesariamente el otorgamiento de un "beneficio" (véase el párrafo 7.241 *supra*).

3. ¿Está la financiación de la Cuenta Mercantil de la EDC para Comair "supeditada ... a los resultados de exportación"?

7.310 El Brasil afirma que la EDC, que tiene a su cargo el programa de la Cuenta Mercantil, fue "establecida con el fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".²⁶⁴

7.311 *En primer lugar* observamos que el Canadá no niega que la financiación de la Cuenta Mercantil a Comair está "supeditada ... a los resultados de exportación". *En segundo lugar* consideramos que el citado mandato legal de la EDC establece que cualquier financiación que suministre a través del programa de su Cuenta Mercantil está necesariamente "supeditado ... a los resultados de exportación", puesto que todo lo que hace la EDC está destinado legalmente al objetivo de "apoyar y desarrollar ... el comercio de exportación del Canadá". Por estas razones, constatamos que la financiación proporcionada a Comair a través de la Cuenta Mercantil está "supeditada ... a los resultados de exportación".

4. ¿Está la financiación de la Cuenta del Canadá de la EDC para Air Nostrum "supeditada ... a los resultados de exportación"?

7.312 El Brasil afirma que la oferta de la Cuenta del Canadá a Air Nostrum está "supeditada ... a los resultados de exportación" porque "[l]a Cuenta del Canadá se utiliza para apoyar operaciones de exportación", y porque la Cuenta del Canadá es una de las formas a través de las cuales la EDC cumple su "mandato de apoyar y desarrollar el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".²⁶⁵

7.313 Al referirnos a la alegación del Brasil sobre la supeditación a las exportaciones, observamos: *en primer lugar* que el Canadá no niega que la financiación de la Cuenta del Canadá para Air Nostrum está "supeditada ... a los resultados de exportación". *En segundo lugar*, observamos que el Canadá mismo ha declarado que el mandato de la Cuenta del Canadá consiste en "apoyar y desarrollar el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".²⁶⁶ *En tercer lugar*, recordamos que la EDC, que tiene a su cargo el programa de la Cuenta del Canadá, fue "establecida con el fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".²⁶⁷ En consecuencia consideramos que cualquier financiación proporcionada por la EDC a través de la Cuenta del Canadá está necesariamente "supeditada ... a los resultados de exportación", puesto que todo lo que hace la EDC tiene legalmente por objeto "apoyar y desarrollar ... el comercio de exportación del Canadá". *En cuarto lugar*, observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* constató que la financiación de deudas por la Cuenta del Canadá de que se trataba en ese asunto estaba "supeditada ... a los resultados de exportación".²⁶⁸ Por estas razones, constatamos que el apoyo prestado a través del programa de la Cuenta del Canadá,

²⁶⁴ *Ley de Fomento de las Exportaciones*, nota 42, *supra*, párrafo 1 del artículo 10.

²⁶⁵ Comunicado de prensa del Ministerio de Industria del Canadá de 10 de enero de 2001 (Prueba documental BRA-3).

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ley de Fomento de las Exportaciones*, nota 42, *supra*, párrafo 1 del artículo 10.

²⁶⁸ Véase *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, párrafo 9.230.

incluyendo la financiación de Air Nostrum, está "supeditado *de jure* ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

5. Conclusión

7.314 En conclusión, constatamos que la financiación suministrada a través de la Cuenta Mercantil de la EDC a ASA, ACA, Kendell, Air Nostrum y Comair en diciembre de 1996, marzo de 1997 y marzo de 1998 no constituye una subvención.

7.315 Constatamos, en cambio, que la financiación proporcionada por la Cuenta Mercantil de la EDC a Comair en julio de 1996, agosto de 1997 y febrero de 1997, y a través de la Cuenta del Canadá de la EDC a Air Nostrum adopta la forma de subvenciones "supeditadas ... a los resultados de exportación". Constatamos, por lo tanto, que la financiación proporcionada a Comair por la Cuenta Mercantil de la EDC en julio de 1996, agosto de 1997 y febrero de 1999 y la financiación proporcionada a Air Nostrum por la Cuenta del Canadá de la EDC son subvenciones a la exportación prohibidas, contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

H. GARANTÍAS DE ACCIONES PROPORCIONADAS POR IQ

7.316 El Brasil alega que diversas garantías de acciones proporcionadas por IQ a empresas de transporte aéreo constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. La alegación del Brasil se refiere a las garantías de acciones proporcionadas por IQ a ACA (mayo de 1997), Air Littoral (agosto de 1997), Midway (julio de 1998), Mesa Air Group ("Mesa") (septiembre de 1998 y diciembre de 1999), Air Nostrum (enero de 1999) y Air Wisconsin (diciembre de 2000).²⁶⁹

7.317 El Brasil alega que estas garantías de acciones suministradas por IQ son subvenciones porque son "contribuciones financieras" que otorgan un "beneficio". El Brasil afirma que una garantía de acciones por IQ constituye una "contribución financiera" en el sentido de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil plantea que la garantía de acciones por IQ otorga un "beneficio" porque en el mercado no pueden obtenerse garantías de acciones²⁷⁰, y porque permiten a las empresas de transporte aéreo pagar menos por su capital que si no existiera la garantía de acciones de IQ. El Brasil plantea que las garantías de acciones otorgadas por IQ están "supeditadas ... a los resultados de exportación" tanto *de jure* como *de facto*.

7.318 El Canadá reconoce que las garantías de acciones otorgadas por IQ constituyen posibles transferencias directas de fondos y, en consecuencia, "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Niega, sin embargo, que las garantías de acciones de IQ de que se trata otorguen un "beneficio" porque IQ cobra por esas garantías de acciones una comisión basada en las condiciones de mercado. El Canadá rechaza la alegación del Brasil de que las garantías de acciones por IQ estén "supeditadas ... a los resultados de exportación", tanto *de jure* como *de facto*.

²⁶⁹ El Brasil alegó al comienzo un apoyo mediante garantía de acciones a Atlantic Southeast y Northwest (véase el párrafo 91 de la primera comunicación escrita del Brasil (anexo A-3)). Sin embargo, el Canadá ha negado toda participación de IQ o de SDI en esas operaciones (véase la respuesta del Canadá a la pregunta 38 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión (anexo B-9)).

²⁷⁰ Véase, por ejemplo, la respuesta del Brasil a la pregunta 53 del Grupo Especial, respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión (anexo A-11).

7.319 A fin de examinar la alegación del Brasil contra las citadas garantías de acciones otorgadas por *IQ*, debemos determinar si son o no "contribuciones financieras" que otorgan un "beneficio". En caso afirmativo deberemos determinar si esas subvenciones de *IQ* están o no "supeditadas ... a los resultados de exportación".

1. ¿Constituyen las garantías de acciones otorgadas por *IQ* "contribuciones financieras"?

7.320 Las partes están de acuerdo en que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* son "posibles transferencias directas de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. No vemos razón alguna para discrepar y, en consecuencia, constatamos que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* constituyen "contribuciones financieras".²⁷¹

2. ¿Otorgan las garantías de acciones por *IQ* un "beneficio"?

a) Argumentos de las partes

7.321 El Brasil afirma que las garantías de acciones, también conocidas como garantías de compensación de pérdidas iniciales, no parecen estar disponibles comercialmente. Según el Brasil, se ha informado a Embraer de que en el mercado no se dispone de garantías de acciones. En apoyo de esta afirmación, el Brasil ha presentado cartas de dos bancos comerciales.²⁷² El Brasil plantea que, como *IQ* ofrece algo que el mercado no suministra, la garantía de acciones por *IQ* es "la quintaesencia" de un beneficio.

7.322 Con independencia de la disponibilidad de garantías de acciones en el mercado, el Brasil sostiene que las garantías gubernamentales a un inversionista en capital accionario protegen a éste contra los riesgos intrínsecos del mercado de valores y otorgan un "beneficio" al suministrar capital social para financiar operaciones con aeronaves en condiciones más favorables que las que podrían obtenerse en el mercado sin la garantía. El Brasil afirma que, para demostrar que no existe "beneficio", el Canadá tendría que demostrar que las comisiones cobradas por *IQ* son iguales a las que se cobran a los adquirentes de aeronaves de transporte regional por las entidades comerciales garantes con calificación crediticia A+. Además, apoyándose en la lógica del párrafo c) del artículo 14 del Acuerdo SMC, el Brasil afirma que existe un "beneficio" siempre que un adquirente de aeronaves de transporte regional -que inevitablemente tendrá una calificación crediticia inferior a la del Gobierno de Quebec- reciba una garantía de acciones de *IQ*, y exista una diferencia entre la suma que paga por el capital y la que pagaría sin la garantía de *IQ*.

7.323 El Canadá niega que las garantías de acciones proporcionadas por *IQ* otorguen un "beneficio" al suministrar algo de que no se dispone en el mercado. El Canadá sostiene que en el mercado se ofrecen comercialmente garantías de acciones. Se remite a pruebas sobre el suministro de garantías de acciones por proveedores de motores.²⁷³ El Canadá se remite también a pruebas acerca de instrumentos de transferencia del riesgo existentes en el mercado.

7.324 El Canadá afirma, sobre la base del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*, que el otorgamiento de un beneficio puede determinarse según que se haya recibido o no una contribución financiera en condiciones más favorables que las que el receptor podía obtener en el

²⁷¹ Puesto que hemos constatado que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* son "contribuciones financieras" sobre la base del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, no nos es preciso examinar la alegación del Brasil de que esas garantías constituyen "contribuciones financieras" en virtud del inciso iii) de la misma disposición.

²⁷² Véase la Prueba documental BRA-50.

²⁷³ Véase, por ejemplo, la Prueba documental CDA-13.

mercado. El Canadá señala la constatación del Órgano de Apelación de que el artículo 14 del Acuerdo SMC constituye un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1 y apoya su criterio de que el mercado ofrece una base adecuada para la comparación. Según el Canadá, sin embargo, no hay ningún motivo para que el párrafo c) del artículo 14 sea más pertinente que cualquier otra parte de ese artículo, ya que el párrafo c) se refiere a las garantías crediticias, que de ningún modo son equivalentes a las garantías de acciones o de compensación de pérdidas iniciales. Según el Canadá, la cuestión de si las garantías de acciones proporcionadas por *IQ* otorgan o no un "beneficio" depende de que el receptor (es decir, el comprador de aeronaves) obtenga o no la contribución financiera en condiciones más favorables que las existentes en el mercado.

7.325 El Canadá niega que las garantías de acciones proporcionadas por *IQ* otorguen un "beneficio" y acusa al Brasil de no reconocer que la mayor parte de los garantes, incluida *IQ*, cobran comisiones por sus garantías.²⁷⁴ En particular, *IQ* recibe una comisión inicial de [] puntos básicos para cubrir sus gastos administrativos, además de una comisión anual equivalente a [] puntos básicos sobre sus compromisos efectivos.²⁷⁵

7.326 Según el Canadá, el único modo de demostrar que la garantía otorgada por *IQ* corresponde al mercado consiste en examinar el valor de la garantía a la luz del riesgo asumido por *IQ*. A este respecto el Canadá afirma que ese riesgo se reduce considerablemente [].²⁷⁶ Bombardier suministra a *IQ* una contragarantía en virtud de la cual []. [] es más que adecuada para compensar a *IQ* por el riesgo que asume y los servicios que presta.

7.327 El Canadá afirma que la circunstancia de que los clientes de Bombardier que utilizan las garantías de acciones otorgadas por *IQ* hayan optado por hacerlo, promedialmente, sobre menos del [] por ciento de su volumen unitario contribuye a demostrar que la comisión anual corresponde a las condiciones de mercado. Según el Canadá, esto demuestra que, en la práctica, *IQ* presta servicios financieros en competencia con otras instituciones financieras interesadas en participar en el mercado de la financiación de aeronaves y que, respecto de la gran mayoría de las aeronaves vendidas por Bombardier, la garantía de *IQ* no es suficientemente atractiva para sus clientes. En otras palabras: el hecho de que un 75 por ciento de las aeronaves financiadas lo sean sin garantías de acciones otorgadas por *IQ* demuestra que, en la mayoría de los casos, los clientes de Bombardier se muestran a lo sumo indiferentes a esas garantías. Para el Canadá, de estos hechos se desprende necesariamente que las comisiones cobradas por *IQ* a cambio de las garantías están en el nivel del mercado; de lo contrario los clientes de Bombardier no se mostrarían tan indiferentes ante la posibilidad de obtenerlas.

7.328 El Brasil afirma que es irrelevante que Bombardier, u otra entidad, suministre o no una contragarantía [] a *IQ*. Al suministrar garantías al prestatario, *IQ* facilita condiciones de financiación más favorables por la superior calificación crediticia de Quebec, con lo que otorga un beneficio. Es esto lo que hace más favorable el negocio para el comprador de aeronaves Bombardier y, en consecuencia, para Bombardier misma.

²⁷⁴ El Brasil ha afirmado que el Decreto 1488-2000 suprime las comisiones de *IQ* como condición para su otorgamiento de garantías de acciones. El Canadá lo niega. El Grupo Especial no considera necesario tratar esa cuestión en este punto porque aquí no estamos examinando el programa *IQ* "en sí mismo". En la medida en que el Decreto 1488-2000 se relacione con comisiones cobradas por cualquiera de las operaciones concretas de *IQ* de que se trata, habremos de examinar ese instrumento al referirnos a esas operaciones determinadas.

²⁷⁵ Las contragarantías de Bombardier [].

²⁷⁶ El Brasil ha preguntado si esas contragarantías se ofrecen realmente por Bombardier misma, o por Canadair Québec Capital ("CQC"), empresa capitalizada por partes iguales por Bombardier y una sociedad de propiedad exclusiva de *IQ*. El Canadá ha confirmado que las contragarantías corren de cargo de Bombardier y no de CQC. [].

7.329 El Brasil toma nota del argumento del Canadá según el cual, como un [] por ciento de las aeronaves financiadas lo son sin garantías de acciones otorgadas por *IQ*, los clientes de Bombardier se muestran indiferentes a esas garantías, y las comisiones que *IQ* cobra por ellas corresponden a los tipos de mercado. Según el Brasil, la lógica del Canadá está viciada porque carece de toda importancia que un [] por ciento de las aeronaves financiadas lo sean sin garantías de acciones otorgadas por *IQ*. El Brasil sostiene que lo que cuenta son las condiciones de las garantías de acciones que otorga *IQ* en los casos en que las suministra, cualquiera que sea el porcentaje de tales casos.

7.330 Además, el Brasil afirma que *IQ* ha suministrado garantías sin cobrar comisión alguna y que, cuando ha cobrado una comisión, ha sido uniformemente del [] por ciento, cualquiera que fuese la calificación del crédito de la respectiva empresa de transporte aéreo. Según el Brasil, resulta difícil deducir de estas prácticas cualquier esfuerzo por ajustarse a un mercado. El Brasil sostiene que ninguna entidad garante cobraría, en el mercado, la misma comisión a deudores con diferente calificación crediticia.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.331 Nos referiremos en primer lugar al argumento del Brasil según el cual las garantías de acciones que otorga *IQ* (también conocidas como "garantías de compensación de pérdidas iniciales")²⁷⁷ son "la quintaesencia" del otorgamiento de un "beneficio" porque *IQ* suministra algo que no puede obtenerse en el mercado. Nos referiremos a continuación al argumento más general del Brasil, según el cual las garantías de acciones suministradas por *IQ* también otorgan un "beneficio" al proporcionar capital social para la financiación de operaciones sobre aeronaves en condiciones más favorables que las que existirían en el mercado sin tales garantías.

i) *¿Otorgan las garantías de acciones de IQ necesariamente un "beneficio" porque no se cuenta con ellas en el mercado?*

7.332 Empezaremos por examinar la cuestión de hecho referente a si las garantías de acciones (también conocidas como "garantías de compensación de pérdidas iniciales") están o no disponibles en el mercado. Sólo en caso de que no lo estén examinaremos si, desde el punto de vista jurídico, el suministro por un gobierno de una ayuda de que no se dispone en el mercado otorga o no necesariamente un "beneficio".

7.333 Como cuestión preliminar señalamos que las dos cartas de bancos comerciales presentadas por el Brasil no afirman que en el mercado no se disponga de garantías de acciones. La primera carta no se refiere expresamente a la existencia de garantías de acciones en el mercado. [] En consecuencia, aunque ambas cartas indican que las garantías de acciones son "antieconómicas", ninguna de ellas afirma categóricamente que no se disponga de garantías de acciones en el mercado.

7.334 Observamos que el Canadá ha mencionado el suministro de garantías de acciones por ciertos proveedores de motores. El Brasil señala que esas garantías fueron proporcionadas por un participante en la venta y no por una institución financiera del mercado. Estamos de acuerdo con el Brasil en que la prueba presentada por el Canadá sobre el suministro de garantías de acciones a compradores de aeronaves por empresas que suministran los motores de las aeronaves compradas no demuestra que en el mercado se disponga de garantía de acciones.

²⁷⁷ Observamos que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial el Brasil alega que son subvenciones a la exportación prohibidas "las garantías de compensación de pérdidas iniciales" proporcionadas por *IQ*, además de las garantías de acciones (véase WT/DS222/2).

7.335 En una etapa muy tardía de estos procedimientos, al responder a una pregunta del Grupo Especial formulada en la segunda reunión, el Canadá también presentó pruebas²⁷⁸ sobre la existencia de un mercado de instrumentos financieros que trasladan el riesgo en forma similar a las garantías de acciones suministradas por *IQ*. Según el Canadá, Bombardier ha recurrido a posibilidades que ofrece el sector privado precisamente en la misma forma que *IQ*. []

7.336 El Canadá sostiene que esta operación no sólo es análoga en su estructura a las garantías de *IQ*, sino que el tramo de la financiación de [] es de idéntica posición y volumen que el de *IQ* en la enorme mayoría de las operaciones de esta última. Según el Canadá, la única diferencia importante es que, mientras que la operación [] fue un [], la estructura de *IQ* presenta []. El Canadá sostiene que esto tiene la consecuencia de reducir considerablemente el riesgo que asume el asegurador (*IQ*).

7.337 El Canadá también presentó pruebas²⁷⁹ que, a su juicio, muestran que los fabricantes de aeronaves pueden crear mecanismos de financiación innovadores, que giran en torno del riesgo y la retribución. []

7.338 El Canadá también ha presentado cartas²⁸⁰ de dos instituciones de servicios financieros en las que se indica que existe un activo mercado del sector privado que se ocupa de la "transferencia de riesgos", expresión técnica que designa las operaciones de este tipo. La primera institución indica que []. La segunda institución indica que [].

7.339 El Brasil afirma que las pruebas presentadas por el Canadá no demuestran que Embraer pudiera encontrar en el mercado una garantía igual a la ofrecida por *IQ*. Con respecto a la garantía de acciones ofrecida por un asegurador privado a Bombardier, el Brasil señala que esa garantía sólo corresponde al [] por ciento del precio de la aeronave durante [], y no al [] por ciento durante [] como Embraer ofreció sin éxito a Air Wisconsin, ni al [] por ciento durante [] años como en la garantía que el Canadá suministró a Air Wisconsin a través de *IQ*. El Brasil señala también que el Canadá no ha indicado las primas pagadas por el seguro, por lo que es imposible determinar la relación entre las primas cobradas por esta garantía y la prima aparente del [] por ciento cobrada por *IQ*. El Brasil sostiene que el programa de seguro [] sólo cubre una garantía efectiva del [] por ciento mediante seguro, y señala que no se ha revelado el costo de esa garantía.

7.340 En vista de lo anterior, consideramos que el Canadá ha presentado pruebas suficientes para acreditar la existencia en el mercado de instrumentos del tipo de las garantías de acciones (incluyendo las garantías de compensación de pérdidas iniciales). El Brasil señala que los instrumentos indicados por el Canadá tienen un plazo y una cobertura diferentes a las garantías de acciones otorgadas por *IQ* de que se trata. Sin embargo, a nuestro juicio la diferencia de plazo y de cobertura no contradice una constatación de que existen en el mercado instrumentos del tipo de las garantías de acciones.²⁸¹

7.341 Habida cuenta de la existencia en el mercado de instrumentos del tipo de la garantía de acciones, constatamos que no existen fundamentos de hecho para la alegación del Brasil de que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* son "la quintaesencia" del otorgamiento de un "beneficio" porque *IQ* suministra algo de que no se dispone en el mercado. Por esta razón, no nos es preciso

²⁷⁸ Véase la Prueba documental CDA-74.

²⁷⁹ Véase la Prueba documental CDA-75.

²⁸⁰ Véase la Prueba documental CDA-76.

²⁸¹ El Brasil observa también que el Canadá no ha presentado ninguna prueba acerca de las comisiones cobradas por estos instrumentos del tipo de las garantías de acciones. El tema de las comisiones será tratado en los párrafos 7.348 a 7.357.

considerar si, desde el punto de vista jurídico, el suministro por un gobierno de un apoyo del que no se dispone en el mercado otorga o no necesariamente un "beneficio".

ii) ¿Otorgan las garantías de acciones de IQ un "beneficio" en algún otro sentido?

7.342 Al abordar esta cuestión, debemos determinar en primer lugar el método adecuado para establecer si las garantías de acciones suministradas por IQ otorgan o no un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Comenzaremos por recordar las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. En ese caso, el Grupo Especial constató que

se conferirá un "beneficio" es decir una ventaja, con una contribución financiera, si ésta se realiza en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado.²⁸²

7.343 El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial, resolviendo lo siguiente:

el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un "beneficio", porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una "contribución financiera" pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.²⁸³

7.344 En conformidad con las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*, consideramos que las garantías de acciones suministradas por IQ otorgarán un "beneficio" en la medida en que se ofrezcan a clientes de Bombardier en condiciones más favorables que las condiciones en que esos clientes podrían obtener garantías de acciones comparables en el mercado. Observamos que las partes parecen coincidir en que puede aplicarse este criterio mediante un examen de las comisiones²⁸⁴, cuando las hay, que cobra IQ por el suministro de sus garantías de acciones.²⁸⁵ Estamos de acuerdo en que el criterio del "beneficio" podría aplicarse de este modo a las garantías de acciones suministradas por IQ. En consecuencia, en la medida en que las comisiones de IQ sean más favorables que las que cobrarían por operaciones comparables los garantes que operan en el mercado con la misma calificación crediticia de Quebec, puede considerarse que las garantías de acciones de IQ otorgan un "beneficio".

7.345 Tomamos nota del argumento del Brasil de que, aunque las comisiones de IQ sean iguales a las cobradas a los compradores de aeronaves regionales por garantes comerciales con calificación

²⁸² *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, párrafo 9.112.

²⁸³ *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 157.

²⁸⁴ Por ejemplo, el Brasil afirma que, para demostrar que no existe "beneficio", el Canadá tendría que demostrar que las comisiones cobradas por IQ son iguales a las que se cobran a los adquirentes de aeronaves de transporte regional por las entidades comerciales garantes con calificación crediticia A+. El Canadá, por su parte (aunque rechazando el argumento del Brasil acerca de la carga de la prueba), afirma que no existe "beneficio" porque las comisiones anuales de las garantías de acciones que otorga IQ se basan en el mercado.

²⁸⁵ Observamos que IQ afirma cobrar una comisión por gastos administrativos del [] por ciento pagadera de una vez y una comisión anual del [] por ciento sobre los compromisos efectivos que asume. Entendemos que el Brasil no plantea ninguna alegación respecto de la primera comisión por gastos administrativos y que su alegación se refiere únicamente a la comisión anual supuestamente cobrada por IQ.

crediticia A+, conforme al párrafo c) del artículo 14 del Acuerdo SMC seguiría existiendo un "beneficio" mientras hubiese una diferencia entre la cantidad pagada por el comprador que emplea una garantía de acciones de *IQ* y la que habría pagado por la obtención de capital sin la garantía de acciones de *IQ*. El Canadá pone en tela de juicio la pertinencia del párrafo c) del artículo 14 a este respecto, pues esa disposición se refiere al "beneficio" en el contexto de las garantías crediticias y no de las garantías de acciones. A nuestro juicio, aunque el párrafo c) del artículo 14 se refiere expresamente al "beneficio" en relación con las garantías crediticias, pueden existir suficientes similitudes entre el funcionamiento de las garantías crediticias y las garantías de acciones para que resulte apropiado apoyarse en el párrafo c) del artículo 14 a los efectos de establecer la existencia de un "beneficio" en relación con las garantías de acciones en determinadas circunstancias. De este modo, podría surgir un "beneficio" cuando existe una diferencia entre el costo con y sin la garantía de acciones de *IQ* en la medida en que tal diferencia no esté cubierta por las comisiones que *IQ* cobra por esa garantía. A nuestro juicio, puede afirmarse que tal diferencia de costos no estaría cubierta por las comisiones de *IQ* si se determina que éstas no se basan en el mercado.

iii) *Carga de la prueba*

7.346 Tras haber establecido el criterio adecuado que corresponde aplicar al "beneficio" respecto de las garantías de acciones de *IQ*, consideramos importante aclarar cuál es la parte sobre la cual recae la carga de la prueba a ese respecto. El Brasil sostiene que la carga de la prueba recae sobre el Canadá en cuanto a acreditar que las garantías de acciones suministradas por *IQ* no otorgan un "beneficio" (probando que las comisiones de *IQ* son iguales a las que cobran a los compradores de aeronaves regionales los garantes comerciales con calificación crediticia A+). El Canadá sostiene que recae en el Brasil la carga de probar que las garantías de acciones de *IQ* otorgan un beneficio.

7.347 Actualmente está firmemente establecido que la carga de la prueba recae inicialmente en la parte reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición. La carga de la prueba se desplaza después al demandado, que debe contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada.²⁸⁶ Por lo tanto, para demostrar que las garantías de acciones de *IQ* otorgan un "beneficio", la carga de la prueba recae inicialmente en el Brasil, como demandante, en cuanto a demostrar que cualquier comisión cobrada por *IQ* es más favorable que la que se cobraría en el mercado por los garantes de acciones. En consecuencia, desestimamos el argumento del Brasil según el cual, para demostrar que no existe ningún "beneficio", el Canadá tendría que demostrar inicialmente que las comisiones de *IQ* son iguales a las cobradas a los compradores de aeronaves regionales por los garantes comerciales con calificación crediticia A+.

iv) *Aplicación del criterio del "beneficio" a determinadas operaciones de IQ*

7.348 Habremos de determinar ahora si el Brasil ha acreditado o no que algunas de las garantías de acciones suministradas por *IQ* otorgan un "beneficio". A este respecto tomamos nota de los argumentos del Brasil según los cuales las garantías de acciones de *IQ* otorgan un "beneficio" porque se suministran gratuitamente o porque las comisiones cobradas por *IQ* son inferiores a las del mercado.

Operaciones sin cobro de comisión

7.349 En su declaración oral en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, el Brasil alegó que *IQ* había suministrado garantías sin cobrar ninguna comisión, "[c]omo habrá de

²⁸⁶ Véase *Comunidades Europeas - Hormonas*, informe del Órgano de Apelación, nota 45, *supra*.

mostrarlo el Brasil más adelante en el análisis de determinadas operaciones".²⁸⁷ El Brasil no indicó precisamente cuáles eran las operaciones concretas a que se refería a este respecto. Hemos examinado cuidadosamente el resto de la declaración oral del Brasil y consideramos que la única parte que podría interpretarse como una alegación de que *IQ* suministraba garantía de acciones en forma gratuita es [], referente a la operación []. Como el Brasil no identificó claramente ninguna otra operación en que *IQ*, supuestamente, hubiera proporcionado garantías de acciones sin cobrar comisión alguna, habremos de tratar el argumento del Brasil (de que *IQ* suministra garantías de acciones en forma gratuita) examinando si *IQ* cobró o no comisión a [] por su garantía de acciones.^{288, 289}

7.350 El Brasil alega que, según el resumen de la operación que presentó el Canadá, *IQ* suministró [] tanto una garantía de acciones como []. Según el Brasil, "la comisión de la garantía suministrada

²⁸⁷ Declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 23 (anexo A-12).

²⁸⁸ En su comunicación escrita de 20 de agosto de 2001, el Brasil afirma que en las operaciones respecto de las cuales el Canadá ha presentado pruebas de la existencia de una comisión sólo ha acreditado la comisión inicial de [] puntos básicos para gastos administrativos y no la comisión anual de [] puntos básicos que el Canadá alega haber cobrado también (*véanse* las observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas y preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo A-16)). [].

²⁸⁹ Declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 110 (anexo A-12). En el párrafo 106 de esa comunicación, el Brasil afirma que las pruebas presentadas por el Canadá indican que *IQ* también suministró [], además de la garantía de acciones. En el párrafo 61 de sus observaciones de 20 de agosto de 2001 sobre la comunicación del Canadá de 13 de agosto de 2001, el Brasil observa que el Canadá no niega el suministro [] (*véanse* las observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá a las preguntas y preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión (anexo A-16)). Si bien aceptamos que las pruebas documentales presentadas por el Canadá parecen indicar la existencia de [], el Brasil no ha procurado acreditar que esa [] constituyera una subvención. Por lo tanto, aunque efectivamente *IQ* haya suministrado [], no tenemos fundamento alguno que nos permita hacer una constatación contraria a esa []. El Brasil ha pedido que se hiciera una inferencia desfavorable acerca del apoyo prestado por *IQ* a determinadas empresas de transporte aéreo (entre ellas []) en términos más generales. Nos referiremos a esta cuestión más adelante.

El Brasil alega también que *IQ* suministró financiación a Midway, y que el Canadá no presentó información completa acerca de las condiciones del apoyo de *IQ* al capital de Midway. El Brasil, en consecuencia, pide que se haga una inferencia desfavorable respecto de esa garantía de acciones. El Canadá niega que *IQ* haya suministrado financiación a Midway y sugiere que el Brasil ha confundido la garantía de acciones con la financiación directa. Teniendo en cuenta la negativa del Canadá, y que en la Prueba documental CDA-61 no advertimos ningún elemento que indique la existencia de financiación suministrada por *IQ* a Midway, no encontramos fundamento alguno para la afirmación del Brasil de que *IQ* suministró financiación a Midway. Por otra parte, el Brasil no ha especificado por qué, a su juicio, el Canadá ha omitido presentar información completa acerca de la garantía de acciones suministrada por *IQ* a Midway. Por nuestra parte, no advertimos qué otra información debió haber presentado el Canadá. En consecuencia, desestimamos el pedido del Brasil de que se haga una inferencia desfavorable acerca de la garantía de acciones suministrada por *IQ* a Midway.

El Brasil ha pedido también que el Grupo Especial haga una inferencia desfavorable respecto de la garantía de acciones otorgada por *IQ* a ACA, alegando también en este caso que el Canadá no había presentado información completa acerca de las condiciones de esa operación. Suponemos que el Brasil se refiere a que la Prueba documental CDA-63 no identifica al acreedor que suministró la financiación de la deuda. Sin embargo, estimamos que el hecho de que el Canadá no haya revelado la identidad del acreedor del préstamo no tiene relación alguna con la compatibilidad de la garantía de acciones suministrada por *IQ* con el Acuerdo SMC. En consecuencia, desestimamos la solicitud del Brasil de que se haga una inferencia desfavorable respecto de la garantía de acciones otorgada por *IQ* a ACA.

por CQC -[] por ciento- parece haber estado [] de la operación. Según como se mire, por lo tanto, la garantía se suministró []. El Canadá no responde a este argumento.

7.351 Los materiales documentales referentes a la operación de [] figuran en la Prueba documental CDA-77.²⁹⁰ En un cuadro que presenta los detalles de la operación se establece una comisión anual del [] por ciento. [].²⁹¹ No nos ofrece dudas -y el Canadá no ha alegado lo contrario- que en el mercado no habría podido obtenerse una garantía de acciones []. Como la garantía de acciones proporcionada por *IQ* a [] se suministró, en consecuencia, en condiciones más favorables que las que [] podría haber obtenido en el mercado, constatamos que la garantía de acciones proporcionada por *IQ* a [] otorga un "beneficio".

Comisiones inferiores a las del mercado

7.352 El Brasil afirma que las comisiones anuales de *IQ* son inferiores a las del mercado porque se cobran uniformemente, al [] por ciento, cualquiera que sea la calificación crediticia de la empresa de transporte aéreo interesada.

7.353 El Canadá discrepa basándose en []. Según el Canadá, el riesgo que representa el eventual incumplimiento de determinada empresa de transporte aéreo compradora está [] en gran medida []. El Canadá sostiene que, [], resulta perfectamente apropiado que la comisión cobrada a los distintos compradores sea la misma.

7.354 El Brasil opone dos argumentos. En primer lugar, afirma que es muy posible que las contragarantías de Bombardier reduzcan el riesgo de *IQ*, pero se conciertan entre Bombardier e *IQ* y no entre Bombardier y el comprador. []. En segundo lugar, el Brasil afirma que []. De este modo, el riesgo que asume *IQ* no se reduce respecto del restante [] por ciento (o [] por ciento) de su garantía.

7.355 En apoyo de su argumento de que las comisiones uniformes son necesariamente inferiores a las de mercado, el Brasil afirma que "[e]n el mercado, ningún garante cobraría la misma comisión a asegurados que tienen calificaciones crediticias de enorme diferencia".²⁹² Aunque estamos de acuerdo en que en el mercado se cobrarían normalmente comisiones distintas por garantías de acciones a los clientes que tienen diferente calificación crediticia, en conformidad con el distinto grado de riesgo, teóricamente es posible que se establezca una comisión uniforme de tal modo que cubra el riesgo derivado del suministro de garantía de acciones a clientes que tienen la calificación crediticia más baja. Por ejemplo, si las empresas del mercado cobran normalmente una comisión del 2 por ciento a los clientes con calificación crediticia CCC, y una comisión del 0,25 por ciento a los que tienen una calificación AAA+, el cobro de una comisión uniforme del 2 por ciento no indica necesariamente la existencia de un "beneficio", sino que en realidad se cobraría una comisión "de mercado" a los clientes con calificación CCC y una comisión superior a la del mercado a los que tienen

²⁹⁰ El Canadá presentó al comienzo detalles de la primera aprobación de la garantía de acciones otorgada por *IQ* a [] en la Prueba documental CDA-64. Más tarde, informó al Grupo Especial de que esa primera aprobación no correspondía a las condiciones definitivas de la oferta de *IQ*, que se presentaron entonces en la Prueba documental CDA-77.

²⁹¹ Al responder a la pregunta 47 del Grupo Especial, el Canadá afirmó que "*IQ* cobró comisiones por todas las operaciones en que participó, y estableció comisiones en todas las ofertas de financiación que hizo" (respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión (anexo B-9)). [].

²⁹² Declaración oral hecha por el Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 23 (anexo A-12).

calificación AAA+. Por esta razón no nos es posible aceptar el argumento del Brasil según el cual las comisiones uniformes son necesariamente inferiores a las del mercado.

7.356 El Brasil podría haber tratado de acreditar la existencia de un "beneficio" presentando pruebas de que el cobro de una comisión uniforme del [] por ciento (sobre el riesgo asumido por *IQ* respecto del [] por ciento restante) no basta para cubrir los riesgos de *IQ* cuando suministra garantías de acciones a empresas de transporte aéreo con las calificaciones crediticias más bajas. El Brasil podría haberlo hecho, por ejemplo, con la asistencia de las dos instituciones financieras que suministraron las cartas de la Prueba documental BRA-50. Ambas instituciones afirmaron que el suministro de garantías de acciones del tipo ofrecido por *IQ* sería antieconómico. Para hacer tales afirmaciones, esas instituciones presumiblemente habrían hecho una estimación preliminar de la comisión que tendría que cobrarse para suministrar esas garantías de acciones. Esa estimación preliminar podría haber sido útil para evaluar si la comisión uniforme del [] por ciento cobrada por *IQ* basta o no para cubrir el riesgo derivado del suministro de garantías de acciones a empresas de transporte aéreo con las calificaciones crediticias más bajas. Pero el Brasil no presentó ninguna prueba de esa clase. Señalamos que no aceptamos el argumento del Canadá de que las [] eliminan totalmente el riesgo para *IQ*. Por lo tanto, para ofrecer esas garantías en condiciones de mercado, *IQ* tendría que interesarse todavía por la calificación crediticia de los beneficiarios de sus garantías. No obstante, parece claro que la existencia de [] haría posible que *IQ* (o un banco comercial o asegurador) cobrara una comisión mucho más baja (sobre la base de consideraciones de mercado) que sin esa acumulación de garantías. En tales condiciones, no podemos llegar a la conclusión de que la comisión uniforme cobrada por *IQ* es necesariamente inferior a la comisión de mercado para los beneficiarios con las calificaciones crediticias más bajas. Para ello necesitaríamos alguna prueba acerca de las comisiones de mercado correspondientes a estas garantías u otras similares, de la que no disponemos.

7.357 En vista de lo anterior, constatamos que el Brasil no ha acreditado sus alegaciones de que las garantías de acciones suministradas por *IQ* mediante comisiones otorguen un "beneficio" y que el cobro de una comisión uniforme por las garantías de acciones suministradas por *IQ* otorgue necesariamente un "beneficio".

Conclusión

7.358 En conclusión, recordamos nuestra constatación de que la garantía de acciones suministrada por *IQ* a Air Nostrum otorgó un "beneficio" y, en consecuencia, constituyó una subvención. Recordamos también nuestra constatación de que el Brasil no acreditó que las restantes garantías de acciones suministradas por *IQ* otorguen un "beneficio", y en consecuencia desestimamos la alegación del Brasil contra esas otras garantías de acciones de *IQ*. Para determinar si la garantía de acciones otorgada por *IQ* a [] es o no una subvención prohibida a la exportación, debemos examinar ahora si está o no "supeditada ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

3. ¿Están las garantías de acciones suministradas por *IQ* "supeditadas ... a los resultados de exportación"?

a) Argumentos de las partes

7.359 El Brasil afirma que las garantías de acciones de *IQ* de que se trata están "supeditadas ... a los resultados de exportación", tanto *de jure* como *de facto*. Con respecto a la supeditación *de jure*, el Brasil se apoya en los argumentos que presentó en respaldo de su alegación de que el programa *IQ*, "en sí mismo", está "supeditado ... a los resultados de exportación".²⁹³ Para ello el Brasil cita el

²⁹³ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 148 (anexo A-10).

artículo 25 de la Ley sobre *IQ*, que especifica las "actividades de exportación" como uno de los cometidos de *IQ*. El Brasil menciona también los Decretos 572-2000 y 841-2000 sobre *IQ*. Señala que el primero de ellos faculta a *IQ* a prestar apoyo financiero para proyectos de inversión o proyectos de exportación, incluyendo la venta de mercancías fuera de Quebec, y que el segundo le otorga la facultad de apoyar proyectos de desarrollo de mercados, incluyendo proyectos destinados en última instancia a la venta de mercancías fuera de Quebec.

7.360 Con respecto a la supeditación *de facto* a las exportaciones, el Brasil se apoya en las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero*.²⁹⁴ El Brasil cita el párrafo 9.67 del informe del Grupo Especial para alegar que la conciencia de un Miembro de que su mercado interno es demasiado pequeño para absorber la producción nacional de un producto subvencionado indica que la subvención se otorga con la condición de que el producto se exporte. A este respecto, el Brasil observa que un [] por ciento de las aeronaves de transporte regional de Bombardier se han vendido fuera del Canadá, y que el [] por ciento de las operaciones sobre aeronaves de transporte regional realizadas con apoyo de *IQ* se destinaban a la exportación fuera del Canadá.²⁹⁵

7.361 El Brasil también sostiene que el Canadá no presentó cierta documentación pedida por el Grupo Especial que habría indicado si las garantías de acciones suministradas por *IQ* discutidas en este asunto estaban o no supeditadas a la exportación. El Brasil sostiene que la omisión por el Canadá de presentar esa documentación debe llevar al Grupo Especial a extraer inferencias desfavorables acerca de la supeditación a los resultados de exportación en el caso de esas garantías de acciones suministradas por *IQ*.

7.362 El Canadá niega que ninguna de las garantías de acciones suministradas por *IQ* que están en discusión estuviera "condicionada ... a los resultados de exportación". Al responder a los argumentos del Brasil sobre una supeditación *de jure* a la exportación, el Canadá afirma que el fundamento legal de la financiación suministrada por *IQ* para las ventas de aeronaves es el artículo 28 de la Ley sobre *IQ*, y no el artículo 25. El Canadá afirma que el artículo 28 se utiliza para diversos tipos de proyectos, con independencia de que ofrezcan o no posibilidades de exportación. El Canadá afirma también que los Decretos 572-2000 y 841-2000 no tienen nada que ver con la financiación de ventas de aeronaves y no se utilizan con ese fin. De cualquier modo, el Canadá afirma que el término "exportación", utilizado en el Decreto 572-2000, se refiere a la venta de bienes fuera de Quebec y no fuera del Canadá.

7.363 Con respecto a la alegación del Brasil sobre una supeditación *de facto* a los resultados de exportación, el Canadá afirma que la referencia del Brasil a las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero* es inexacta y al mismo tiempo está tomada fuera de su contexto. En particular, el Canadá considera que el Brasil da por supuesto erróneamente que el Grupo Especial del asunto *Australia - Cuero* consideró que el hecho de que un Miembro fuera consciente de que su mercado no podía absorber la producción nacional bastaba para probar una supeditación *de facto* a los resultados de exportación. En realidad, según alega el Canadá, en ese asunto la subvención estaba condicionada en parte a objetivos en materia de ventas. Como el Gobierno de Australia era consciente de que el beneficiario de la subvención tendría que mantener o acrecentar sus exportaciones para poder alcanzar esas metas en materia de ventas, el Grupo Especial consideró que los objetivos en materia de ventas eran en los hechos objetivos referentes a resultados de exportación.

²⁹⁴ *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, informe del Grupo Especial, WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999.

²⁹⁵ Véanse las respuestas del Canadá a las preguntas 19 y 20 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo B-7).

El Canadá también menciona los procedimientos del asunto *Canadá - Aeronaves*, en que el Órgano de Apelación constató que no basta, para el demandante que alega una supeditación *de facto* a la exportación, con "demostrar únicamente que el gobierno que otorgó la subvención *previó* que daría lugar a exportaciones".²⁹⁶

7.364 Con respecto al pedido del Brasil de que se haga una inferencia desfavorable, el Canadá afirma que, en toda la medida de su conocimiento, ha presentado la totalidad de la documentación existente acerca del examen de las operaciones de garantía de acciones realizadas por *IQ*.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.365 Comenzaremos por referirnos a la alegación del Brasil de que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* de que se trata están "supeditadas *de jure* a los resultados de exportación". A ese respecto nos orienta la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles*, de que "una subvención está supeditada '*de jure*' a los resultados de exportación cuando puede demostrarse la existencia de esa condición a partir de los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida".²⁹⁷ Además, en el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación declaró que "el sentido corriente de 'supeditadas' es 'condicionadas a' o 'dependientes para su existencia de algo'".²⁹⁸

7.366 El Brasil afirma que la supeditación *de jure* a los resultados de exportación, en las garantías de acciones otorgadas por *IQ* de que se trata, resulta del artículo 25 de la *Ley sobre IQ* y los Decretos 572-2000 y 841.2000. En primer lugar tomamos nota de la afirmación del Canadá de que el fundamento jurídico de las garantías de que se trata era, en realidad, el artículo 28 de la *Ley sobre IQ* y no el artículo 25, como alegó inicialmente el Brasil. El Brasil parece haber aceptado que "las garantías de *IQ* a compradores de aeronaves de transporte regional se otorgaron en virtud del [artículo] 28" de la *Ley sobre IQ*.²⁹⁹ El artículo 28 de la *Ley sobre IQ* dispone lo siguiente:

Cuando un proyecto tenga gran importancia económica para Quebec, el Gobierno podría encomendar [a *IQ*] que otorgue y administre la asistencia determinada por el Gobierno para facilitar la realización del proyecto. El mandato podrá autorizar al organismo a fijar las condiciones de la asistencia.

7.367 No advertimos ningún elemento en el texto del artículo 28 de la *Ley sobre IQ* que indique que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* sobre la base de esta disposición estén supeditadas *de jure* a los resultados de exportación. Tampoco el Brasil ha alegado que el artículo 28 de la *Ley sobre IQ* demuestre una supeditación a los resultados de exportación.^{300, 301}

²⁹⁶ *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 171 (las cursivas figuran en el original).

²⁹⁷ *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Canadá - Automóviles*"), informe del Órgano de Apelación, WT/DS139/AB/R-WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 100.

²⁹⁸ *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 166.

²⁹⁹ Véase la segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 120 (anexo A-10).

³⁰⁰ El Brasil se apoya en el artículo 25 de la Ley sobre *IQ* para acreditar la supeditación *de jure* a los resultados de exportación respecto de las garantías de acciones otorgadas por *IQ*. El artículo 25 establece el "cometido" de *IQ*. Aunque las garantías de acciones de *IQ* se suministraran sobre la base del artículo 25, no consideramos que éste determine necesariamente que tales garantías están supeditadas *de jure* a los resultados

7.368 Con respecto a los Decretos 572-2000 y 841-2000, observamos que estos instrumentos jurídicos entraron en vigor en junio de 2000. Con excepción de la operación relativa a Air Wisconsin, todas las garantías de acciones otorgadas por *IQ* de que se trata fueron suministradas antes de junio de 2000. Además, el propio Brasil ha afirmado que el fundamento legal de la garantía de acciones por *IQ* a Air Wisconsin era el Decreto 1488-2000³⁰², y no el Decreto 572-2000 ni el Decreto 841-2000. Puesto que ninguna de las garantías de acciones otorgadas por *IQ* se suministró sobre la base de los Decretos 572-2000 ni 841-2000, la redacción de esos instrumentos no puede determinar que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* estén supeditadas *de jure* a la exportación.³⁰³

7.369 Por estos fundamentos, constatamos que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* de que se trata no están "supeditadas *de jure* a los resultados de exportación".

7.370 Al referirnos a la alegación del Brasil sobre la supeditación *de facto* a los resultados de exportación, nos orientará la nota 4 del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, conforme a la cual una subvención está "supeditada ... *de facto* a los resultados de exportación"

cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.

7.371 La alegación del Brasil sobre la supeditación *de facto* a los resultados de exportación se basa en su interpretación de las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero*. Ese Grupo Especial constató lo siguiente:

de exportación. El Brasil se ha apoyado en la parte del cometido de *IQ* referente al "[c]recimiento de las empresas", mencionado en el artículo 25 con inclusión de las "actividades de exportación". Sin constatar que esta parte del cometido de *IQ* demuestre una supeditación *de jure* a la exportación, observamos que el cometido de *IQ* que se establece en el artículo 25 también incluye, por ejemplo, el "[a]poyo a las empresas", en virtud del cual *IQ* "se esforzará también por retener las inversiones actuales en Quebec suministrando apoyo a las empresas establecidas en Quebec que demuestren dinamismo o posibilidades especiales". A nuestro juicio no existe ningún elemento en esta última descripción del cometido de *IQ* que indique supeditación a los resultados de exportación. Además, aunque las garantías de *IQ* de que se trata se suministrasen sobre la base del artículo 25, nada indica que se proporcionen necesariamente como parte del "[c]recimiento de las empresas" y no del "[a]poyo a las empresas". Ya hemos establecido nuestra opinión de que la parte del cometido de *IQ* referente al "apoyo a las empresas" no sugiere una supeditación a la exportación. En consecuencia, aunque fuera el artículo 25 el fundamento legal de las garantías de *IQ* de que se trata, ese hecho por sí solo no significaría necesariamente que las garantías estuvieran supeditadas *de jure* a la exportación.

³⁰¹ En la medida en que el párrafo 131 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Automóviles* (sobre el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados) exige un examen del funcionamiento real de una ley para determinar si existe o no supeditación *de jure* a la exportación, observamos que no hemos encontrado ningún aspecto en el funcionamiento de la Ley sobre *IQ*, en operaciones determinadas, que sugiera la supeditación a la exportación (*véanse infra* nuestras constataciones sobre la supeditación *de facto* a la exportación).

³⁰² Véase la segunda comunicación escrita del Brasil, párrafos 110 y 118 (anexo A-10).

³⁰³ En el contexto de la alegación del Brasil contra el programa *IQ* "en sí mismo", las partes discreparon acerca de si los Decretos 572-2000 y 841-2000 podían o no utilizarse para suministrar apoyo de *IQ* a operaciones sobre aeronaves de transporte regional. Como esos dos Decretos no son pertinentes respecto de las garantías de que se trata, no estimamos necesario dilucidar esa cuestión.

el mercado australiano del cuero para automóviles es demasiado pequeño para absorber la producción de Howe, y mucho menos cualquier producción ampliada a que puedan llevar las ventajas financieras dimanantes de los pagos por concepto de donación, y las inversiones de capital requeridas, que habían de destinarse específicamente a operaciones relacionadas con el cuero para automóviles.* En consecuencia, llegamos a la conclusión de que Howe, para aumentar sus ventas de manera que pudiera alcanzar los resultados fijados como objetivo en materia de ventas en el contrato de donación (los objetivos provisionales y el objetivo global), tendría necesariamente que haber continuado y probablemente aumentado sus exportaciones. Cuando se concertó el contrato, el Gobierno australiano sabía que existía esa necesidad y, por consiguiente, previó que Howe continuaría y posiblemente aumentaría sus exportaciones. A nuestro juicio, estos hechos convierten efectivamente los objetivos consistentes en resultados en materia de ventas en objetivos consistentes en resultados en materia de exportación. Así pues, consideramos que los resultados previstos en la esfera de la exportación de Howe eran una de las condiciones para que se otorgasen las subvenciones. Australia argumenta que esta consideración llevaría a penalizar a las economías pequeñas, en las que las empresas dependen frecuentemente de las exportaciones para alcanzar unos niveles económicos racionales de producción. No obstante, en las circunstancias específicas de este asunto, estimamos que esa consideración es una prueba convincente de los estrechos vínculos existentes entre las exportaciones previstas y la concesión de las subvenciones.³⁰⁴ (* no se reproduce la nota de pie de página)

7.372 En consecuencia, según el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero*, en determinadas circunstancias (por ejemplo, ante la presencia de objetivos en materia de exportación), la conciencia de un Miembro de que su mercado interno es demasiado pequeño para absorber la producción nacional de un producto subvencionado puede indicar que se otorga una subvención supeditada a que el producto se exporte. A este respecto observamos que *IQ* muy probablemente tenía conciencia de que el mercado interno del Canadá era demasiado pequeño para absorber la producción de Bombardier, porque el [] por ciento de las aeronaves de transporte regional de Bombardier se habían vendido fuera del Canadá y el [] por ciento de las operaciones sobre aeronaves de transporte regional que habían recibido el apoyo de *IQ* se habían destinado a la exportación fuera del Canadá.

7.373 Sin embargo, en el asunto *Canadá - Aeronaves* el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

169. ... el cumplimiento del criterio para la determinación de la supeditación *de facto* a la exportación establecido en la nota 4 requiere que se prueben tres elementos sustantivos distintos: en primer lugar, la "concesión de una subvención"; en segundo lugar, que ésta "está [...] vinculada a [...]"; y en tercer lugar, "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos". (sin cursivas en el original) Examinaremos sucesivamente cada uno de estos elementos.

170. El primer elemento del criterio para la determinación de la supeditación *de facto* a la exportación es la "concesión de una subvención". A nuestro juicio, la investigación inicial debe ocuparse de si la *autoridad otorgante* impuso una condición basada en los resultados de exportación al conceder la subvención. ...

³⁰⁴ *Australia - Cuero*, informe del Grupo Especial, nota 294, *supra*, párrafo 9.67.

171. El segundo elemento sustantivo que figura en la nota 4 se refleja en la expresión "vinculada a". El sentido corriente de esta expresión confirma la vinculación de la supeditación con la condicionalidad en el párrafo 1 a) del artículo 3. Entre los numerosos significados del verbo "tie" (vincular), creemos que, en este caso, dado que la palabra "vinculada" va inmediatamente seguida por la palabra "a" en la nota 4, el sentido corriente pertinente debe ser limitar o restringir mediante condiciones.* Por lo tanto, este elemento de la norma establecida en la nota 4 pone de relieve que debe demostrarse la existencia de una relación de condicionalidad o dependencia. El segundo elemento sustantivo se sitúa en el núcleo mismo del criterio jurídico contenido en la nota 4 y no puede dejarse de lado. En cualquier asunto determinado, es necesario que los hechos "demuestren" que la concesión de una subvención está *vinculada a* o *supeditada a* exportaciones reales o previstas.* No basta con demostrar únicamente que el gobierno que otorgó la subvención *previó* que daría lugar a exportaciones. La prohibición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3 se aplica a las subvenciones que están *supeditadas* a los resultados de exportación.

172. Pasamos ahora al tercer elemento sustantivo a que se hace referencia en la nota 4. Según el diccionario, el sentido de la palabra "anticipated" (previsto) es "esperado".* Sin embargo, la utilización de esta palabra *no* convierte el criterio de la supeditación *de facto* en un criterio aplicado simplemente para evaluar las expectativas de exportación que tenga la autoridad otorgante. Si las exportaciones fueron previstas o esperadas debe deducirse de un examen de los elementos de prueba objetivos, que es totalmente independiente del examen de si una subvención está "vinculada a" exportaciones reales o previstas y no debe confundirse con éste. Una subvención puede muy bien otorgarse sabiendo o previendo que dará lugar a exportaciones. Sin embargo, esto no basta por sí solo porque por sí solo no es prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada a* la previsión de la exportación.

173. Existe una relación lógica entre la segunda frase de la nota 4 y el requisito de "vinculada a" contenido en la primera frase de esa nota. La segunda frase impide que los grupos especiales constaten la supeditación *de facto* a la exportación por la única razón de que la subvención "sea otorgada a empresas que exporten". A nuestro juicio, saber simplemente que las ventas de un receptor están orientadas a la exportación no demuestra, sin más, que la concesión de una subvención esté *vinculada a* exportaciones reales o previstas. Por lo tanto, la segunda frase de la nota 4 es una expresión específica de la prescripción contenida en la primera frase, según la cual es necesario demostrar que se cumple el requisito expresado con la expresión "vinculada a". Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que, con arreglo a esa segunda frase, la orientación a la exportación de un receptor puede tenerse en cuenta como *un* hecho pertinente, siempre que sea uno de varios hechos considerados y no el único hecho en que se apoye una constatación. (*no se reproduce la nota de pie de página)

7.374 De este modo, aunque un Miembro prevea que el otorgamiento de una subvención dará lugar a exportaciones (por ejemplo, por la orientación del beneficiario a la exportación), el Órgano de Apelación ha aclarado que tal previsión "por sí sola no es prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada a* la previsión de exportación" en el sentido de la nota 4 del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.375 Al confirmar las constataciones del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación observó lo siguiente:

el Grupo Especial tomó en consideración 16 elementos de hecho distintos, relativos a cuestiones diversas, entre ellos: la exposición por el TPC de sus objetivos generales; los tipos de información que deben hacerse constar en las solicitudes de financiación del TPC; las consideraciones, o los criterios que deben cumplir los solicitantes para acogerse al programa, en que se basa el TPC para decidir si debe conceder asistencia; los factores que han de identificar los funcionarios del TPC al formular recomendaciones sobre las solicitudes de financiación; el historial del TPC en lo que se refiere a la financiación en la esfera de la exportación, en general, y en el sector aeroespacial y de defensa, en particular; la cercanía a la etapa del mercado de exportación de los proyectos financiados; la importancia de las ventas de exportación previstas por los solicitantes para las decisiones del TPC en materia de financiación; y la orientación a la exportación de las empresas o la rama de producción que reciben ayuda.³⁰⁵

7.376 En términos generales, varios de los factores señalados por el Órgano de Apelación pueden ser pertinentes en este caso, en particular respecto de los "objetivos generales de *IQ*"³⁰⁶: el "historial" de *IQ* "en lo que se refiere a la financiación en la esfera de la exportación", "la cercanía a la etapa del mercado de exportación de los proyectos financiados" y "la orientación a la exportación de las empresas o la rama de producción que reciben ayuda". Al examinar "la cercanía a la etapa del mercado de exportación de los proyectos financiados", tomamos nota de la declaración del Órgano de Apelación de que "[s]i un grupo especial tiene en cuenta este factor, debe tratarlo con considerable precaución. A nuestro juicio, la mera presencia o ausencia de este factor en un caso determinado no establece la presunción de que una subvención esté o no supeditada *de facto* a los resultados de exportación".³⁰⁷ Al examinar "la orientación a la exportación de las empresas o la rama de producción que reciben ayuda", recordamos la constatación del Órgano de Apelación de que la conciencia que tenga un Miembro de que el otorgamiento de una subvención puede generar exportaciones -por ejemplo, por la orientación a la exportación de la empresa o la rama de producción que la recibe- "por sí sola no es prueba de que la concesión de la subvención esté *vinculada a* la previsión de exportación" en el sentido de la nota 4 del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.377 Con respecto a los "objetivos generales" de *IQ*, y su "historial en lo que se refiere a la financiación en la esfera de la exportación", vemos importantes diferencias entre el funcionamiento del programa del TPC y el funcionamiento del programa *IQ*. En particular, observamos que el personal del TPC estaba obligado a concentrar su atención en el volumen de las ventas de exportación que resultarían directamente del proyecto. No existe prueba alguna que indique que ocurriese tal cosa respecto de la ayuda prestada por *IQ*. Además, los planes de actividades del TPC registraban la proporción de los ingresos de la industria aeroespacial y de defensa imputables a exportaciones. Una vez más, nada indica que *IQ* concentrara su atención en la proporción de ingresos imputables a las exportaciones. Por otra parte, mientras que en el informe anual del TPC de 1996-1997 se indica que "las 12 empresas de mayor importancia [de los sectores aeroespacial y de defensa] absorben la mayor parte de las actividades de investigación y desarrollo y de las ventas, de las cuales se exporta el 80 por ciento"³⁰⁸, sólo un [] por ciento de la ayuda total de *IQ* se ha referido directa o indirectamente a

³⁰⁵ *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 175.

³⁰⁶ Señalamos que una parte del cometido de *IQ* consiste en "participar en el crecimiento de las empresas, en particular facilitando actividades de investigación y desarrollo y de exportación" (artículo 25 de la *Ley sobre IQ* (Prueba documental BRA-18)).

³⁰⁷ *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 174.

³⁰⁸ *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, nota 35, *supra*, párrafo 9.340.

aeronaves de transporte regional Bombardier (que se exportaron totalmente fuera del Canadá).³⁰⁹ En otras palabras: mientras que el TPC funcionaba en forma que indica que su apoyo estaba "vinculado a" las exportaciones previstas, no existen en el expediente elementos de juicio que indiquen que *IQ* funcionara de manera similar.

7.378 A la luz de lo anterior, no estamos convencidos de que las garantías de acciones otorgadas por *IQ* estén supeditadas *de facto* a la exportación.³¹⁰

7.379 El Brasil también ha pedido que el Grupo Especial hiciera una inferencia desfavorable derivada de la supuesta supeditación a los resultados de exportación de las garantías de acciones otorgadas por *IQ* que se discuten. La solicitud del Brasil se basa en la supuesta omisión del Canadá en cuanto a presentar toda la documentación pedida por el Grupo Especial en su pregunta 14 dirigida al Canadá, de fecha 29 de junio de 2001. La pregunta 14 dice así:

El Brasil, en los párrafos 90 y 91 de su primera comunicación escrita, ha señalado diversas operaciones de *IQ*. El Canadá no ha negado la participación de *IQ* en ninguna de ellas. Sírvanse facilitar detalles completos sobre las condiciones de esas operaciones. Sírvanse facilitar también toda la documentación referente al examen de esas operaciones por *IQ*. Sírvanse indicar también la calificación crediticia de las respectivas empresas de transporte aéreo en la época de esas operaciones.

7.380 En su respuesta a la pregunta 14, el Canadá afirmó que *IQ* sólo había tenido participación en relación con dos de los clientes de Bombardier identificados por el Brasil en su primera comunicación escrita. El Canadá informó al Grupo Especial de otras tres empresas de transporte aéreo, no señaladas por el Brasil, a las que *IQ* había suministrado garantías de acciones. El Canadá, aunque proporcionó detalles de las condiciones de estas operaciones de *IQ*, no presentó ninguna "documentación referente al examen de esas operaciones por *IQ*". En consecuencia, el 20 de julio de 2001 dirigimos al Canadá la siguiente pregunta 41:

Sírvanse facilitar la documentación solicitada en la pregunta 14 del Grupo Especial, en particular respecto de las comisiones de garantía respectivas, [], o explicar las razones que impiden disponer de esa documentación.

Además, sírvanse facilitar toda la documentación referente al examen por *IQ* de las operaciones con Air Littoral, Atlantic Coast Airlines y Air Nostrum que se mencionan en la respuesta del Canadá a la pregunta 14 del Grupo Especial.

7.381 En su respuesta a nuestra pregunta 41, el Canadá presentó documentación probatoria acerca del examen por *IQ* de las operaciones correspondientes. Más tarde, al responder a la pregunta 71 del Grupo Especial, el Canadá nos informó de que la documentación que había presentado respecto de la garantía de acciones de *IQ* a Air Nostrum no correspondía a las condiciones definitivas de esa garantía. En consecuencia, presentó documentos relativos a las condiciones definitivas, pidiendo disculpas por el "error" y manifestando que "no había tenido conocimiento anteriormente de la existencia del segundo juego de documentos correspondientes a esa operación". Al responder a la pregunta 72 del Grupo Especial, el Canadá afirmó que "[e]n toda la medida de su conocimiento, ha

³⁰⁹ Véase la respuesta del Canadá a las preguntas 18 y 19 del Grupo Especial, respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo B-7).

³¹⁰ Recordamos que, conforme a la nota 4 del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, "[e]l mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición".

presentado la totalidad de la documentación existente acerca del examen de las operaciones de garantía de acciones realizadas por *IQ*".

7.382 El Brasil presentó las siguientes observaciones a la respuesta del Canadá a la pregunta 72 del Grupo Especial:

En su respuesta a la pregunta 72, el Canadá afirma que "ha presentado la totalidad de la documentación existente" acerca del examen por *IQ* de las operaciones con Mesa, Midway, Air Littoral, ACA y Air Nostrum. Esta respuesta resulta sumamente sospechosa a la luz de las respuestas y la documentación contradictorias que el Canadá ha presentado al Grupo Especial en relación con la venta a Air Nostrum. El Brasil pide que el Grupo Especial examine los argumentos que siguen.

El 29 de junio de 2001 el Grupo Especial pidió al Canadá, en su pregunta 14, que facilitara "detalles completos sobre las condiciones" del apoyo prestado por *IQ* para determinadas ventas de aeronaves, y "toda la documentación referente al examen de esas operaciones por *IQ*". El 6 de julio de 2001 el Canadá respondió, en parte, declarando firmemente que *IQ* sólo había intervenido en el negocio de Air Nostrum en cuanto suministró "una 'garantía de acciones' para un máximo del [] por ciento del precio de venta de las aeronaves". Sin embargo, esta afirmación se contradice con el resumen de la operación de Air Nostrum que figura en la Prueba documental [CDA]-64, documento que el Canadá retuvo hasta el 26 de julio de 2001.

La Prueba documental [CDA]-64 contiene [].

En lugar de aclarar esta contradicción al Grupo Especial, el Canadá se limita ahora a afirmar que la Prueba documental [CDA]-64 "no correspondía a las condiciones definitivas de la garantía proporcionada por *IQ*". En su lugar, el Canadá presenta ahora, en su respuesta a la pregunta 71, un documento nuevo, la Prueba documental [CDA]-77, de fecha 18 de junio de 1998. Afirma el Canadá que este documento contiene "la recomendación definitiva y el resumen de la operación" correspondiente a Air Nostrum. El gráfico "*Détails du financement*" presentado con la Prueba documental [CDA]-77 indica que los porcentajes indicados en la Prueba documental [CDA]-64 se modificaron. []

Los porcentajes y las condiciones que figuran en la Prueba documental [CDA]-77 sólo difieren levemente de la Prueba documental [CDA]-64; pero el Brasil señala que difieren considerablemente de los que figuran en la respuesta del Canadá a la pregunta 14. Sin embargo, resulta extremadamente perturbador el hecho, en sí mismo más importante, de que la Prueba documental [CDA]-77 haya aparecido a esta altura tan tardía del litigio, y siembra la duda sobre la afirmación del Canadá de que "ha presentado la totalidad de la documentación existente acerca del examen" de esta y otras operaciones de *IQ*. Afirma el Canadá que "no había tenido conocimiento anteriormente de la existencia" de la Prueba documental [CDA]-77. En ese caso resulta forzoso plantearse si los documentos presentados por el Canadá acerca de *IQ* efectivamente representan o no las recomendaciones definitivas respecto de las operaciones con Mesa, Midway, Air Littoral, Atlantic Coast Airlines y Air Nostrum. Así ocurre en especial en vista de la declaración inicial del Canadá, en su respuesta a la pregunta 14, de que *IQ* sólo suministró a Air Nostrum "una garantía de acciones". En consecuencia, el Brasil pide al Grupo Especial que haga una inferencia desfavorable y presuma la existencia de otros documentos que indican el otorgamiento de subvenciones supeditadas a los resultados de exportación.

7.383 Entendemos que el pedido del Brasil de una inferencia desfavorable se basa en dos consideraciones. *En primer lugar*, que el Canadá omitió revelar el suministro de financiación por *IQ* para Air Nostrum. *En segundo lugar*, debido a dudas acerca de si el Canadá ha presentado las recomendaciones definitivas sobre las garantías de acciones a Mesa Air Group, Midway, Air Littoral, ACA y Air Nostrum.

7.384 Con respecto al primer punto, observamos que la solicitud que formulamos al Canadá en nuestra pregunta 14 y que repetimos en la pregunta 41 no incluía específicamente la financiación por *IQ*. Nuestras solicitudes mencionaban las operaciones de *IQ* señaladas por el Brasil en los párrafos 90 y 91 de su primera comunicación escrita, que sólo se referían a garantías de acciones. En consecuencia, aunque cabía esperar que el Canadá se mostraría mejor dispuesto³¹¹, no estaba obligado a suministrar detalles sobre la financiación otorgada por *IQ* para responder cabalmente a las preguntas 14 y 41.³¹² Por otra parte, entendemos que el Canadá no ha afirmado que *IQ* "solamente" suministró garantías a Air Nostrum. Si bien el Canadá manifestó que *IQ* había suministrado una garantía de acciones a Air Nostrum, no excluyó la posibilidad de que *IQ* hubiera prestado también otras formas de ayuda. La respuesta del Canadá a nuestras preguntas, que se basaban en la primera comunicación escrita del Brasil, tampoco en este caso le exigían revelar la existencia de financiación de *IQ* para Air Nostrum.

7.385 Con respecto al segundo punto, no estamos convencidos de que un "error" en que haya incurrido el Canadá acerca de las condiciones definitivas de la garantía de acciones otorgada a Air Nostrum por *IQ* deba llevarnos a poner en duda que el Canadá haya suministrado detalles de las condiciones definitivas de las garantías de acciones suministradas por *IQ* a Mesa Air Group, Midway, Air Littoral, ACA y Air Nostrum. El Canadá nos ha dado seguridades de que "[e]n toda la medida de su conocimiento, el Canadá ha presentado toda la documentación existente acerca del examen de esas operaciones por *IQ*". No advertimos fundamentos para poner en duda las seguridades dadas por el Canadá.

7.386 A la luz de lo anterior, no consideramos apropiado hacer la inferencia solicitada por el Brasil.

³¹¹ A este respecto señalamos el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, que impone a los Miembros de la OMC entablar el procedimiento de solución de diferencias "de buena fe y esforzándose por resolver [la diferencia]". Como ha declarado el Órgano de Apelación, "las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales" (*Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, párrafo 166).

³¹² En términos estrictos nuestro pedido de documentación se limitaba a las operaciones de *IQ* señaladas por el Brasil en su primera comunicación escrita. No obstante, al responder a nuestra pregunta el Canadá se refirió también a otras tres operaciones de *IQ* no señaladas por el Brasil en su primera comunicación escrita. Sin perjuicio de ello, deploramos que nos haya sido preciso dirigir al Canadá una segunda solicitud de material documental, a través de la pregunta 41 del Grupo Especial (*véanse* las respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de su segunda reunión (anexo B-9)). El Canadá no ha ofrecido ninguna explicación de las razones por las que ese material documental, no presentado respecto de las operaciones indicadas por el Grupo Especial ni respecto de otras operaciones reveladas por el Canadá, no podía haberse incluido en su respuesta inicial a la pregunta 14 del Grupo Especial (*véanse* las respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión (anexo B-7)). Sin embargo, consideramos apropiado que hayamos solicitado la documentación por segunda vez en lugar de rechazar simplemente la respuesta del Canadá por incompleta o inadecuada, como el Brasil parece sugerir que deberíamos haber hecho.

4. Conclusión

7.387 En conclusión, aunque constatamos que la garantía de acciones otorgada a [] por *IQ* es una subvención, constatamos que no está "supeditada" *de jure ni de facto* "a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia, desestimamos la alegación del Brasil de que la garantía de acciones otorgada por *IQ* a [] es una subvención a las exportaciones prohibida.

7.388 Teniendo en cuenta que hemos constatado que las demás garantías de acciones otorgadas por *IQ* de que se trata no otorgan un "beneficio", desestimamos también las alegaciones del Brasil fundadas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC contra esas medidas.

I. GARANTÍAS DE PRÉSTAMOS OTORGADAS POR *IQ*

7.389 El Brasil ha hecho alegaciones contra las garantías de préstamos otorgadas por *IQ* a Mesa Air Group (septiembre de 1998 y diciembre de 1999) y a la EDC respecto de la operación de Air Wisconsin (diciembre de 2000).

a) Argumentos de las partes

7.390 El Brasil afirma que las garantías de préstamos están prohibidas en sí mismas por el punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.³¹³ Una garantía de préstamo de *IQ* constituye una "contribución financiera" en el sentido de los incisos i) y iii) del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Una garantía de préstamo de *IQ* otorga un beneficio al reemplazar la calificación crediticia inferior del prestatario por una calificación superior de que goza el crédito oficial. La garantía de préstamo otorga un "beneficio" al permitir a la empresa de transporte aéreo obtener un préstamo sobre la base de la calificación crediticia del Gobierno de Quebec, que es de A+ o A2. Para demostrar que las garantías de préstamo de *IQ* de que se trata están "supeditadas ... a los resultados de exportación", el Brasil invoca iguales argumentos con respecto de las garantías de acciones otorgadas por *IQ*, ya mencionadas.

7.391 El Canadá reconoce que las garantías de préstamos otorgadas por *IQ* constituyen "contribuciones financieras". En particular, constituyen posibles transferencias directas de fondos o de pasivos en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sin embargo, el Canadá niega que las garantías de préstamos suministradas por *IQ* de que se trata otorguen un "beneficio", porque *IQ* cobra por esas garantías de préstamo comisiones basadas en el mercado. El Canadá rechaza la alegación del Brasil de que las garantías de préstamos otorgadas por *IQ* están "supeditadas ... a los resultados de exportación" por las mismas razones por las que el Canadá negó la supeditación a las exportaciones en el caso de las garantías de acciones otorgadas por *IQ*.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.392 Examinaremos en primer lugar si las garantías de préstamos otorgadas por *IQ* son o no "contribuciones financieras" que otorgan un "beneficio". Si como resultado de ese examen constatamos que las garantías de préstamos otorgadas por *IQ* constituyen subvenciones, examinaremos a continuación si tales subvenciones están o no "supeditadas ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

7.393 Observamos que el Canadá reconoce que las garantías de préstamos otorgadas por *IQ* constituyen "contribuciones financieras" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del

³¹³ Véase la segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 112 (anexo A-10).

Acuerdo SMC. Estamos de acuerdo en ello y, por lo tanto, no nos es preciso examinar más detenidamente esa cuestión.³¹⁴

7.394 El Brasil alega que las garantías de préstamos están prohibidas en sí mismas, por el punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación. El punto j) dispone lo siguiente:

j) La creación por los gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, de sistemas de seguros o garantías contra alzas en el coste de los productos exportados o de sistemas contra los riesgos de fluctuación de los tipos de cambio, a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.

7.395 En nuestra opinión, el punto j) establece las circunstancias en que las garantías de préstamos se consideran en sí mismas subvenciones a la exportación (es decir, cuando los "tipos de primas [son] insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas" de las garantías de préstamos). El punto j) no establece, ciertamente, como alega el Brasil, que todas las garantías de préstamos estén en sí mismas prohibidas por esa disposición. Como el Brasil no ha intentado sostener que las garantías de préstamos otorgadas por *IQ* de que se trata se hayan otorgado "a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas" respectivos, no formularemos ninguna constatación contra las garantías de préstamos de *IQ* de que se trata sobre la base del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.³¹⁵

7.396 El Brasil afirma también que las garantías de préstamo de *IQ* de que se trata otorgan necesariamente un "beneficio" al permitir que las respectivas empresas de transporte aéreo obtengan préstamos sobre la base de la superior calificación crediticia del Gobierno de Quebec, que es A+ o A2. Este argumento significa, en lo esencial, que cualquier garantía gubernamental de préstamo otorga necesariamente un "beneficio" (puesto que el propósito mismo de una garantía de préstamo otorgada por un gobierno consiste en proporcionar la superior calificación crediticia del Estado respectivo). No nos es posible aceptar este argumento, pues desconoce la clara distinción hecha en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC entre una "contribución financiera" y un "beneficio".³¹⁶ El término "beneficio" se relaciona con los efectos de una "contribución financiera". Por lo tanto, para demostrar la existencia de un "beneficio", el demandante tiene que hacer algo más que acreditar la existencia de una "contribución financiera".

7.397 Al examinar qué es exactamente lo que el Brasil debe acreditar para demostrar la existencia de un "beneficio", observamos las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*. En consecuencia, consideramos que las garantías de préstamos de *IQ* otorgarán un "beneficio" en la medida en que se suministren a clientes de Bombardier en condiciones más favorables que las correspondientes a las garantías de préstamos comparables que esos clientes de Bombardier podrían obtener en el mercado. Al aplicar este criterio, nos guía el párrafo c) del

³¹⁴ En particular, no necesitamos examinar si las garantías de préstamos otorgadas por *IQ* constituyen o no el suministro de "bienes o servicios que no sean de infraestructura general" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, como alega el Brasil.

³¹⁵ Tomamos nota también de que ninguna de las partes ha procurado basarse en una interpretación *a contrario sensu* del punto j) a los efectos de demostrar, o refutar, la existencia de un "beneficio".

³¹⁶ El argumento del Brasil desconoce también los términos del párrafo c) del artículo 14, que explica las circunstancias en que "no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio" en el contexto de las investigaciones sobre derechos compensatorios. Si todas las garantías de préstamo facilitadas por los gobiernos otorgaran necesariamente un "beneficio", como alega el Brasil, la indicación del párrafo c) del artículo 14 carecería de significado.

artículo 14 del Acuerdo SMC, que establece una orientación contextual para interpretar el término "beneficio" en relación con las garantías crediticias.³¹⁷ El párrafo c) del artículo 14, dispone que, a los efectos de calcular la cuantía de una subvención en función del "beneficio" obtenido por el receptor (a los efectos de las investigaciones sobre derechos compensatorios):

c) no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades, ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones;

7.398 A nuestro juicio, y teniendo en cuenta la orientación contextual que ofrece el párrafo c) del artículo 14, una garantía de préstamo de *IQ* otorgará un "beneficio" cuando "haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por [*IQ*] la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía [de *IQ*]. En este caso el beneficio será la diferencia entre esas dos cantidades, ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones". En otras palabras: existirá un "beneficio" cuando las comisiones cobradas por *IQ* no compensen el ahorro que obtiene un cliente de Bombardier por la obtención de un préstamo con la garantía crediticia de *IQ*. En nuestra opinión, puede presumirse con certeza que esto habrá de ocurrir si se determina que las comisiones de *IQ* no se basan en el mercado.

7.399 Al aplicar este criterio respecto del "beneficio" a las dos garantías de préstamos otorgadas por *IQ* de que aquí se trata, observamos que el Brasil no ha formulado ningún argumento en el sentido de que "haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por [*IQ*] [Mesa Air Group] y la cantidad que [Mesa Air Group] pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía [de *IQ*]", ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones. En particular, aunque el Brasil niega que las garantías de préstamos se obtienen en términos comerciales, no ha presentado ningún argumento ni información acerca de lo que Mesa Air Group habría tenido que pagar por un préstamo comercial comparable si no hubiera contado con la garantía crediticia de *IQ*.³¹⁸ Tampoco ha presentado el Brasil ningún otro argumento en el sentido de que la comisión de *IQ* por su garantía de préstamo a Mesa Air Group no se basara en el mercado. En consecuencia, desestimamos la alegación del Brasil de que la garantía de préstamo otorgada por *IQ* a Mesa Air Group otorga un "beneficio".

7.400 Con respecto a la garantía de préstamo otorgada por *IQ* a la EDC respecto de la operación de Air Wisconsin, el Brasil ha afirmado (en una carta de fecha 3 de septiembre de 2001, al comentar ciertas pruebas documentales presentadas por el Canadá a solicitud del Grupo Especial), que *IQ* "[] cobró [] por esta garantía" []. Como ya se ha señalado, cabe presumir con certeza que existe "una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno", ajustada para tener en cuenta cualquier diferencia en concepto de comisiones si éstas no se basan en el mercado. No cabe duda de que una comisión [] no es una comisión basada en el mercado, porque un operador del mercado no suministraría [] una garantía crediticia.

³¹⁷ Véase *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, nota 35, *supra*, párrafo 155, sobre la pertinencia contextual del artículo 14 a los efectos de determinar la existencia de un "beneficio".

³¹⁸ Recordamos que recae en el demandante, inicialmente, la carga de acreditar *prima facie* la incompatibilidad con alguna disposición (véase el párrafo 7.75, *supra*).

7.401 [] En realidad, las pruebas que tenemos ante nosotros sugieren que la garantía de préstamo otorgada por *IQ* a la EDC []. En un cuadro que resume las garantías de acciones y las garantías de préstamos que se suministrarían por *IQ* respecto de la operación de Air Wisconsin [].

7.402 En vista de las pruebas que tenemos ante nosotros, que sugieren que la garantía de préstamos de *IQ* para la operación de Air Wisconsin [], y en vista de la orientación contextual que ofrece el párrafo c) del artículo 14 del Acuerdo SMC, constatamos que la garantía de préstamos otorgada por *IQ* a la EDC para la operación de Air Wisconsin otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y por lo tanto constituye una subvención.

7.403 Para establecer si la garantía de préstamos otorgada por *IQ* para la transacción de Air Wisconsin constituye o no una subvención prohibida a la exportación, debemos examinar si la garantía de préstamo está o no "supeditada ... a los resultados de exportación". Tomamos nota de que la alegación del Brasil sobre la supeditación a la exportación en las garantías de préstamo de *IQ* se basa en los mismos argumentos planteados en apoyo de su alegación sobre la supeditación a la exportación de las garantías de acciones otorgadas por *IQ*. Como ya hemos constatado que los argumentos del Brasil no demuestran que las garantías de acciones suministradas por *IQ* de que se trata en estos procedimientos estén "supeditadas ... a los resultados de exportación", debemos hacer forzosamente igual constatación respecto de las garantías de préstamo de *IQ*. En consecuencia, constatamos que las garantías de préstamos suministradas por *IQ* a la EDC para la transacción de Air Wisconsin no están "supeditadas ... a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

c) Conclusión

7.404 Constatamos que la garantía de préstamo otorgada por *IQ* a Mesa Air Group no es una subvención porque no otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Constatamos que la garantía de préstamo de *IQ* otorgada a Air Wisconsin es una subvención pero no está "supeditada ... a los resultados de exportación". Por estas razones desestimamos la alegación del Brasil de que las garantías de préstamos de *IQ* a Mesa Air Group y Air Wisconsin constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1 En conclusión:

- a) desestimamos la alegación del Brasil de que los programas de la Cuenta Mercantil y la Cuenta del Canadá de la EDC, "en sí mismos", constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- b) desestimamos la alegación del Brasil de que el programa *IQ*, "en sí mismo", constituye una subvención a la exportación prohibida, contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- c) desestimamos la alegación del Brasil de que los programas de la Cuenta Mercantil y la Cuenta del Canadá de la EDC, "en su aplicación", constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- d) desestimamos la alegación del Brasil de que el Programa *IQ*, "en su aplicación", constituye una subvención a la exportación prohibida, contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC;

- e) confirmamos la alegación del Brasil de que la financiación suministrada por la Cuenta del Canadá de la EDC para Air Wisconsin constituye una subvención a la exportación prohibida, contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- f) confirmamos la alegación del Brasil de que la financiación suministrada por la Cuenta del Canadá de la EDC para Air Nostrum constituye una subvención a la exportación prohibida, contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- g) confirmamos la alegación del Brasil de que la financiación suministrada por la Cuenta Mercantil de la EDC a Comair en julio de 1996, agosto de 1997 y febrero de 1999 constituye una subvención a la exportación prohibida, contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- h) desestimamos la alegación del Brasil de que la financiación suministrada por la Cuenta Mercantil de la EDC a ASA, ACA, Kendell, Air Nostrum y Comair en diciembre de 1996, marzo de 1997 y marzo de 1998 constituye una subvención a la exportación prohibida, contraria al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- i) desestimamos la alegación del Brasil de que las garantías de acciones suministradas por IQ a ACA, Air Littoral, Midway, Mesa Air Group y Air Wisconsin constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC; y
- j) desestimamos la alegación del Brasil de que las garantías de préstamo otorgadas por IQ a Mesa Air Group y Air Wisconsin constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, contrarias al párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.2 De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, las conclusiones que figuran en los apartados e), f) y g) del párrafo anterior también establecen una presunción *prima facie* de que las medidas constituyen un caso de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para el Brasil del Acuerdo SMC, que el Canadá no ha refutado.

8.3 A la luz de las conclusiones expuestas, hemos de formular la recomendación prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, recomendamos que el Canadá retire sin demora las subvenciones señaladas *supra*.

8.4 El párrafo 7 del artículo 4 también dispone que "el Grupo Especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida". En otras palabras, hemos de determinar el plazo concreto que se considerará adecuado para el retiro "sin demora". Teniendo en cuenta por una parte los procedimientos que serán necesarios para aplicar nuestra recomendación, y por otra la prescripción de que el Canadá retire sus subvenciones "sin demora", llegamos a la conclusión de que el Canadá deberá retirar las subvenciones señaladas en los apartados e), f) y g) del párrafo 8.1 en el plazo de 90 días.