

ANEXO A

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN EL CONTEXTO DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA

Índice		Página
Anexo A-1	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en el contexto de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en el contexto de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial	A-23
Anexo A-3	Respuestas de Australia a las preguntas formuladas en el contexto de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial	A-46
Anexo A-4	Respuestas de China a las preguntas formuladas en el contexto de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial	A-49
Anexo A-5	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas en el contexto de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial	A-55
Anexo A-6	Respuestas del Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu a las preguntas formuladas en el contexto de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial	A-60

ANEXO A-1

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS EN EL CONTEXTO DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

(24 de septiembre de 2003)

Preguntas formuladas a los Estados Unidos

Pregunta 1

Los Estados Unidos alegan que el "régimen de exportación de la CWB" es incompatible con el párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 (primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 105). La expresión "régimen de exportación de la CWB", según se define en el párrafo 15 de la primera comunicación de los Estados Unidos, comprende i) el marco jurídico de la CWB, ii) la concesión por el Canadá a la CWB de privilegios exclusivos y especiales, y iii) las medidas tomadas por el Canadá y la CWB con respecto a las compras y ventas de la CWB que entrañan exportaciones de trigo. En este sentido, sírvanse aclarar las cuestiones siguientes:

a) **¿Sostienen los Estados Unidos que el "marco jurídico de la CWB" como tal (*per se*) es incompatible con el párrafo 1 del artículo XVII?**

1. Los Estados Unidos sostienen que la estructura jurídica de la CWB y los incentivos que la CWB tiene para actuar en una forma que no está de acuerdo con consideraciones de carácter comercial tienen necesariamente por resultado que la CWB haga ventas que no se ajustan a las normas del artículo XVII. Ese marco jurídico, tomado conjuntamente con otros aspectos del régimen de exportación de la CWB, no es compatible con el artículo XVII.

b) **¿En qué consiste la alegación de los Estados Unidos relativa a "la concesión a la CWB de privilegios exclusivos y especiales"? En los párrafos 3 y 50 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al parecer se reconoce que los Miembros pueden otorgar privilegios exclusivos o especiales a empresas.**

2. La premisa del artículo XVII es que los Miembros pueden conceder privilegios exclusivos y especiales a las ECE. Sin embargo, reconociendo que esos beneficios y privilegios pueden permitir que las ECE recurran a prácticas que distorsionan el comercio en detrimento de otros Miembros, el artículo XVII impone obligaciones específicas a los Miembros que establecen ECE. Los Estados Unidos alegan que el régimen de exportación de la CWB en su totalidad, incluidas las medidas de la CWB que son resultado del ejercicio no controlado de sus privilegios exclusivos y especiales, viola las obligaciones del Canadá porque inevitablemente es causa de que la CWB haga ventas que no están de acuerdo con las normas establecidas en el párrafo 1 del artículo XVII.

c) **¿Qué "medidas" tomadas por el Canadá con respecto a las compras y ventas de la CWB que entrañan exportaciones de trigo son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XVII?**

3. Las "medidas" del Gobierno del Canadá que afectan a las compras y ventas de trigo son: 1) el hecho de que el Canadá no ejerza su atribución de supervisar a la CWB; 2) la aprobación por el Canadá del plan de obtención de préstamos de la CWB y la garantía de todos esos préstamos y de las ventas a crédito; y 3) la aprobación y la garantía por el Canadá del pago inicial. Esas medidas,

tomadas conjuntamente con otros aspectos del régimen de exportación de la CWB, son incompatibles con el artículo XVII.

- d) **¿Qué "medidas" tomadas por la CWB con respecto a las compras y ventas de la CWB que entrañan exportaciones de trigo son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XVII?**

4. Las "medidas" de la CWB son las compras y ventas de trigo de la CWB hechas en condiciones discriminatorias y que no son de carácter comercial.

Pregunta 2

En relación con el argumento de los Estados Unidos de que, en virtud del párrafo 1 del artículo XVII, el Canadá tiene la obligación de "asegurarse" de que la CWB cumpla las prescripciones de dicho párrafo, sírvanse aclarar las cuestiones siguientes:

- a) **¿Afirman los Estados Unidos que la legislación del Canadá tiene que exigir o imponer a la CWB que cumpla las normas del párrafo 1 del artículo XVII? (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 65 y 66)**

5. No. Los Estados Unidos no dicen que la existencia de una disposición legal que exigiese que la CWB cumpliera las normas del párrafo 1 del artículo XVII bastaría para cumplir las obligaciones que el artículo XVII impone al Canadá. De todos modos, nadie discute que tal disposición legal no existe en el Canadá. Entendemos que, como cuestión general, los Miembros pueden elegir el mecanismo que quieran usar para cumplir sus obligaciones con la OMC. En este caso, el Canadá no cumple sus obligaciones en el marco de la OMC porque la estructura jurídica y los incentivos de la CWB, cuando no hay una supervisión o incentivos compensatorios, son necesariamente motivo de que la CWB haga ventas que no están de acuerdo con las normas del artículo XVII.

- b) **¿Dicen los Estados Unidos que el Canadá, además de imponer a la CWB por ley la obligación de cumplir las normas del párrafo 1 del artículo XVII, también tiene que supervisar las operaciones de la CWB? (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69 y nota 59) ¿O es la obligación de supervisar una alternativa a la disposición legal?**

6. Aunque esta pregunta contempla diversos medios posibles para que el Canadá llegue a cumplir el artículo XVII, es indiscutible que el Canadá ahora no está ejerciendo esa supervisión, ni de conformidad con una ley ni de ninguna otra manera. Esta falta de supervisión, considerada conjuntamente con la estructura jurídica de la CWB y los incentivos creados por el régimen de exportación de la CWB, no es compatible con las obligaciones del Canadá en virtud del artículo XVII.

- c) **Con referencia al requisito de supervisión, ¿qué nivel y qué tipo de supervisión del Gobierno harían falta para "asegurar" el cumplimiento de las normas del párrafo 1 de artículo XVII?**

7. No corresponde que nosotros digamos si, teóricamente, una u otra medida que pudiese adoptar el Canadá aseguraría que el régimen de exportación de la CWB cumpliría esas normas. Para poder decir que un determinado nivel hipotético de supervisión por parte del Canadá permitiría realmente llegar a la conclusión de que el Canadá estaría cumpliendo sus obligaciones en virtud del artículo XVII habría que examinar todos los hechos y circunstancias del régimen de exportación de la CWB en su totalidad. El hecho de que el Canadá *no* ejerce esa supervisión en la actualidad, juntamente con otros aspectos del régimen de exportación de la CWB, basta para concluir que el régimen es incompatible con el artículo XVII.

- d) **¿Es el artículo 18 de la *Ley de la CWB* insuficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación de supervisión según la entienden los Estados Unidos?**

8. Sí. En este caso, el Canadá ha explicado que, aunque podría supervisar a la CWB en el marco del artículo 18, ha optado por no hacerlo. Esa falta de supervisión, combinada con los otros aspectos del régimen de exportación de la CWB establecido por el Canadá, significa que el Canadá no cumple las obligaciones que le impone el artículo XVII.

- e) **¿Alegan los Estados Unidos que, si una ECE puede actuar en una forma proscrita por el párrafo 1 del artículo XVII, el Miembro que mantiene o establece la ECE viola ese párrafo, o en cambio sostienen que, si una ECE puede actuar de esa forma, el Miembro correspondiente tiene la obligación de supervisar las operaciones de esa ECE? (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 67 y 77 y 78)**

9. Ninguna de estas posibilidades describe la posición de los Estados Unidos. El incumplimiento del artículo XVII no es resultado del simple hecho de que la CWB puede actuar en una forma proscrita por el párrafo 1 de ese artículo. En cambio, la estructura jurídica especial y los incentivos de la CWB, además de la falta de toda supervisión o incentivos compensatorios, inevitablemente causan que la CWB haga ventas que no cumplen las normas del artículo XVII. La falta de supervisión del Gobierno es solamente uno de los elementos del régimen de la CWB. Si este elemento, o cualquier otro, se modificase, habría que volver a evaluar la medida en que el régimen de la CWB se ajusta a las normas de la OMC.

- f) **Con referencia al párrafo 50 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, ¿por qué el equilibrio de derechos y obligaciones no puede preservarse con una interpretación del párrafo 1 del artículo XVII según la cual, en virtud de este párrafo, los Miembros tienen el derecho de establecer y mantener empresas comerciales con privilegios especiales o exclusivos pero, a cambio de eso, no tienen más que asumir la responsabilidad en el marco del derecho internacional por todo acto de esas empresas que se haya determinado que no está de acuerdo con ciertas normas establecidas?**

10. No está totalmente claro para nosotros qué significaría, en el contexto del Acuerdo sobre la OMC, que el Canadá "asume responsabilidad en el marco del derecho internacional" si el Canadá no "asegura que la ECE actúa de manera compatible con los principios generales de no discriminación, hace compras y ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial y permite que las empresas de otros Miembros puedan participar en condiciones de libre competencia", según se indica en el párrafo 50 de la primera comunicación de los Estados Unidos. Como se dijo antes, dada la falta de supervisión del Gobierno del Canadá y dada la estructura particular de la CWB, el régimen de exportación de la CWB da necesariamente por resultado que la CWB haga ventas que no están de acuerdo con las normas del artículo XVII. Por lo tanto, el régimen de la CWB es incompatible con el artículo XVII. En esas circunstancias, no se puede decir que el Canadá haya asumido su responsabilidad en el marco del Acuerdo sobre la OMC.

Pregunta 3

¿Dicen los Estados Unidos que si la CWB usase sus privilegios para hacer ventas en condiciones que normalmente no serían o no podrían ser ofrecidas por organismos de comercialización privados, esas ventas necesariamente no estarían de acuerdo con "consideraciones de carácter comercial"?

11. Sí. Así lo confirma la disposición del párrafo 1 b) del artículo XVII que dice que se debe permitir que las empresas de otros Miembros participen en condiciones de libre competencia.

Preguntas formuladas a ambas partes

Pregunta 6

¿Varían las "consideraciones de carácter comercial" mencionadas en el párrafo 1 b) del artículo XVII según la naturaleza de la entidad (por ejemplo, cooperativas, sociedades anónimas, etc.) que hace las operaciones de compra o de venta?

12. No. Las entidades comerciales, sean cooperativas o sociedades anónimas, toman sus decisiones en un ambiente definido por las fuerzas del mercado. Esas fuerzas imponen determinadas conductas a las empresas comerciales, cualquiera que sea su estructura. La CWB no está sujeta a las fuerzas del mercado de la misma manera que las empresas comerciales. Por ejemplo, una empresa cooperativa comercial tiene que competir para atraer a agricultores como socios y los agricultores pueden libremente apartarse de la cooperativa y vender el trigo en otro lugar, si la cooperativa comercial no les ofrece un rendimiento favorable. Una sociedad anónima también tiene que competir en el mercado para que le vendan trigo y tiene que equilibrar los riesgos comerciales cuando decide cuánto puede pagar por él. A diferencia de cualquier empresa comercial sujeta a las fuerzas del mercado, la CWB tiene una disponibilidad garantizada de trigo porque los productores no tienen más posibilidad viable que vender a la CWB su trigo para consumo humano nacional y para exportación. Esta disponibilidad garantizada de trigo da a la CWB una estructura en materia de riesgos y precios diferente de la de una entidad comercial.

Pregunta 7

Sírvanse indicar si, a su juicio, la CWB es una "empresa del Estado" o una "empresa" a la que se han concedido "privilegios exclusivos o especiales", según el significado con que estas expresiones se usan en el párrafo 1 a) del artículo XVII, y por qué.

13. Consideramos que la CWB es una empresa comercial del Estado, como lo reconoce el Canadá en su notificación sobre las ECE.¹

Preguntas formuladas a los Estados Unidos

Pregunta 8

¿Pueden los Estados Unidos confirmar que, con respecto al ingreso de granos extranjeros en los silos canadienses, lo que los Estados Unidos alegan es que las disposiciones del artículo 57 de la Ley de Granos Canadiense son en sí mismas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

14. Sí. El artículo 57 de la Ley de Granos Canadiense es en sí mismo incompatible con el párrafo 4 del artículo III.

¹ Véase Grupo de Trabajo sobre las Empresas Comerciales del Estado, Notificación nueva y completa [del Canadá] conforme al párrafo 4 a) del artículo XVII del GATT de 1994 y al párrafo 1 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XVII, G/STR/N/4/CAN, 5 de noviembre de 2002. (EE.UU. - Prueba documental 1)

Pregunta 9

¿Pueden los Estados Unidos confirmar que, con respecto a las mezclas de granos, lo que los Estados Unidos alegan es que las disposiciones enmendadas del artículo 56(1) del Reglamento sobre Granos Canadiense (Prueba documental CDA-23) son en sí mismas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

15. En nuestra primera comunicación se examinó la disposición que estaba en vigor cuando se constituyeron el Grupo Especial de marzo y el Grupo Especial de julio, que era el artículo 56(1) antes de ser enmendado. Esa medida es en sí misma incompatible con el párrafo 4 del artículo III. La disposición enmendada, si bien no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, también parece hacer exactamente lo mismo, dado que, según entendemos, el grano de los Estados Unidos no puede ser equiparado con el grano del Canadá oriental. Por consiguiente, la disposición enmendada en sí misma también parece ser incompatible con el párrafo 4 del artículo III.

Pregunta 10

¿Pueden los Estados Unidos indicar si, con referencia al límite máximo de ingresos, lo que los Estados Unidos alegan es que las disposiciones del artículo 150(1) de la *Ley de Transporte del Canadá* son en sí mismas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

16. Lo que los Estados Unidos alegan es que el artículo 150(1) y el artículo 150(2) de la *Ley de Transporte del Canadá* son en sí mismos incompatibles con el párrafo 4 del artículo III.²

Pregunta 11

¿Pueden los Estados Unidos confirmar que, con referencia a la asignación de vagones de ferrocarril, lo que los Estados Unidos alegan es que las disposiciones del artículo 87 de la Ley de Granos Canadiense son en sí mismas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

17. El artículo 87 de la Ley de Granos Canadiense es incompatible con el párrafo 4 del artículo III. La afirmación del Canadá de que los productores extranjeros pueden usar vagones para productores en virtud del artículo 87 carece de fundamento. Solamente los productores canadienses pueden valerse de los vagones para productores al amparo del artículo 87 porque todas las estaciones de carga de vagones para productores están en Alberta, Columbia Británica, Manitoba o Saskatchewan.

Preguntas formuladas a ambas partes

Pregunta 20

Cuando un grupo especial ha llegado a la conclusión de que, al hacer determinada(s) venta(s) de exportación, una ECE no ha actuado de conformidad con las normas establecidas en el párrafo 1 b) del artículo XVII, ¿puede el grupo especial constatar que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo XVII simplemente con base en ello, o es necesario que el grupo especial determine, en forma separada y adicional, que, al hacer la(s) venta(s) de exportación en cuestión, la ECE del caso no ha actuado en forma compatible con los principios generales de no discriminación?

² Véase la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

18. El párrafo 1 b) del artículo XVII dice que las disposiciones del párrafo 1 a) "deberán interpretarse en el sentido de que imponen" a las ECE la obligación de efectuar las compras y ventas ateniéndose a consideraciones de carácter comercial y de ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para que puedan actuar en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes. Por lo tanto, el párrafo 1 b) del artículo XVII da ejemplos de la conducta que el párrafo 1 a) exige. Si no se actúa en la forma prescrita en el párrafo 1 b) del artículo XVII, se viola el párrafo 1. Como sostuvo el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Carne vacuna*, "la conclusión de que el principio de no discriminación fue violado bastaría para probar una violación del artículo XVII; asimismo, la conclusión de que una decisión de adquirir o comprar no se basó en 'consideraciones de carácter comercial' también bastaría para demostrar una violación del artículo XVII".³

19. Además, habida cuenta de los hechos de este caso, una constatación de que la CWB hace ventas que no se ajustan a consideraciones de carácter comercial en el contexto del párrafo 1 b) del artículo XVII necesariamente implica la conclusión de que la CWB no está actuando de conformidad con los principios generales de no discriminación. En vista de su estructura legal y sus incentivos, la CWB usa la flexibilidad de que dispone en materia de fijación de precios para hacer ventas en condiciones que no son comerciales, a fin de captar determinados mercados de exportación, lo cual da por resultado una violación de los principios generales de no discriminación.

Pregunta 21

La segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII exige que las ECE ofrezcan a las empresas de otros Miembros las facilidades necesarias para que puedan "participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia".

- a) **¿Es la expresión "esas ventas o compras" una referencia a las "compras o ... ventas" de una determinada ECE "que entrañen importaciones o exportaciones", es decir, la expresión que se emplea en el párrafo 1 a) del artículo XVII? En otras palabras, ¿es "esas compras" una referencia a las compras hechas por una determinada ECE en el exterior (importaciones) y es "esas ventas" una referencia a las ventas hechas por una determinada ECE en el exterior (exportaciones)?**

20. En el contexto del presente caso, la expresión "esas ventas o compras" de la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII se refiere a la oportunidad de participar en las ventas de trigo de la CWB. Esto se explica con más detalles en la respuesta a la pregunta 21 b), *infra*.

- b) **Tomando el caso de una ECE exportadora como la CWB, ¿son las "empresas" pertinentes de otros Miembros: i) las empresas que están interesadas en comprar trigo a la CWB (es decir, compradores de trigo); ii) las empresas que compiten con la CWB para hacer ventas a los mismos compradores de trigo (es decir, vendedores de trigo); o iii) otras empresas ?**

21. Con arreglo al artículo XVII, una ECE está obligada a dar a todas las empresas las facilidades necesarias para que puedan *participar* en las compras o ventas de la ECE que entrañan importaciones o exportaciones. Esto, sumado a la primera obligación impuesta por el párrafo 1 b) del artículo XVII de actuar de conformidad con consideraciones de carácter comercial, obliga a los Miembros a garantizar que sus ECE que gozan de beneficios y privilegios especiales y exclusivos actúen como entidades comerciales. Entre las empresas en cuestión se contarían todas las que compiten por

³ *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada* (WT/DS161/R-WT/DS169/R) (31 de julio de 2000) (en adelante, *Corea - Carne vacuna*), párrafo 757.

participar en las ventas de trigo de la CWB, incluidas aquellas que compiten por comprar trigo a la CWB (es decir, compradores de trigo), así como las empresas que venden trigo en el mismo mercado que la CWB (es decir, vendedores de trigo).

Pregunta 22

Supóngase que un Miembro tiene una ECE exportadora que tiene el derecho exclusivo de vender un determinado producto agrícola para la exportación y el consumo interno. Sírvanse indicar si en las siguientes circunstancias la ECE haría sus ventas de exportación de acuerdo con "consideraciones de carácter comercial" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XVII:

- a) **La ECE cobra un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque el mercado 2 está sujeto a la competencia de un proveedor que tiene el beneficio de una subvención a la exportación, mientras que eso no sucede en el mercado 1.**

22. A los fines de esta pregunta, partimos del supuesto de que la ECE y el abastecedor subvencionado ofrecen el trigo en venta en las mismas condiciones, salvo el precio. Suponemos también que, para ofrecer el precio subvencionado, la ECE pondría el trigo en venta a un precio inferior a su valor de reposición. Aunque a corto plazo tanto un abastecedor privado como una ECE podrían así vender por debajo del costo para ofrecer el precio subvencionado en el mercado de exportación 2, a largo plazo un agente privado no podría mantener esa forma de actuar. Si una ECE usa sus privilegios especiales y exclusivos para practicar una discriminación sostenida y a largo plazo en materia de precios entre el mercado de exportación 2 y el mercado de exportación 1 en esas circunstancias, la ECE no actúa guiándose por consideraciones de carácter comercial.

23. A un Miembro no le está permitido violar las obligaciones que tiene en virtud del artículo XVII del GATT de 1994 simplemente porque una de sus ECE haga ventas en un mercado en el que un competidor haya recibido subvenciones a las exportaciones. Ninguna excepción de ese tipo está contemplada en el artículo XVII. La discriminación por precio por parte de una ECE que se vale de sus privilegios exclusivos y especiales en una forma que no se ajusta a consideraciones comerciales y que no es transparente no está permitida por el artículo XVII.

- b) **La ECE cobra un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque el mercado 2 es un mercado prioritario para la ECE (por ejemplo, porque se prevé que habrá un aumento de la demanda de importaciones) y el precio más bajo tiene por fin disuadir a otros exportadores de competir en el mercado de exportación 2. El precio cobrado por la ECE en el mercado de exportación 2 no se habría cobrado o no se podría haber cobrado sin los privilegios especiales o exclusivos que tiene la ECE.**

24. En este caso, la ECE no haría sus ventas de acuerdo con consideraciones de carácter comercial porque, si no tuviese privilegios especiales y exclusivos, no podría hacer discriminación en el precio en el mercado de exportación 2.

- c) **La ECE cobra un precio más alto en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2 porque la elasticidad-precio de la demanda de importaciones es más baja en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2.**

25. En este caso, suponiendo que tanto la ECE como un vendedor privado que no tuviese privilegios especiales y exclusivos pudieran hacer ventas a un precio más alto en el mercado de exportación 1 gracias a la elasticidad-precio de la demanda de importaciones, la ECE actuaría de

conformidad con consideraciones de carácter comercial. Sin embargo, si solamente la ECE pudiera hacer de esta forma discriminación en el precio ejerciendo sus privilegios especiales y exclusivos, la ECE no estaría actuando de conformidad con consideraciones de carácter comercial.

- d) **Igual que en c), pero además la ECE obtiene rentas de monopolio (sobrepuestos) en ambos mercados, lo que no sucedería si no tuviese el derecho exclusivo de exportar el producto en cuestión (supóngase que el producto de la ECE es considerado de calidad superior, por ejemplo, de modo que no hay ninguna competencia significativa de otros productos).**

26. Una ECE que obtiene rentas de monopolio en ambos mercados, lo que no sucedería si no tuviese sus beneficios y privilegios especiales y exclusivos, no actúa de conformidad con consideraciones de carácter comercial. Si bien un agente comercial puede tener la posibilidad de obtener algunas rentas de monopolio si hace frente a escasa competencia en el mercado, el hecho de que una ECE pueda usar sus beneficios y privilegios especiales y exclusivos para obtener rentas de monopolio en los mercados cualquiera que sea la elasticidad-precio de la demanda significa que la ECE no se comporta de acuerdo con consideraciones de carácter comercial.

Pregunta 23

¿Tiene el requisito de que se respeten las "consideraciones de carácter comercial" del párrafo 1 b) del artículo XVII esencialmente el propósito de asegurar que las ECE usen sus privilegios especiales o exclusivos de tal forma que sus compras o ventas que entrañan importaciones o exportaciones se hagan en condiciones que no sean más ventajosas para la ECE que lo que habrían sido si la ECE no tuviera privilegios especiales o exclusivos? ¿O tiene el requisito de que se respeten las "consideraciones de carácter comercial" esencialmente el propósito de asegurar que las ECE actúen como operadores económicos racionales, es decir que en sus decisiones sobre compras y ventas se guíen solamente por la defensa de sus propios intereses económicos?

27. El párrafo 1 b) del artículo XVII exige que las ECE actúen según criterios *comerciales* y no simplemente en forma racional. Por lo tanto, el requisito de respetar las "consideraciones de carácter comercial" del párrafo 1 b) tiene por fin asegurar que las ECE no usen sus privilegios especiales para poner en desventaja a los agentes comerciales. Un Miembro no puede cumplir la segunda obligación prevista en el párrafo 1 b) del artículo XVII -ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para participar en condiciones de libre competencia- si los privilegios especiales de una ECE se pueden usar para conseguir ventajas especiales en el mercado. El párrafo 1 b) del artículo XVII se debe interpretar en su totalidad, y la primera obligación contemplada en él no puede quitar validez a la segunda. Esas dos obligaciones se deben interpretar conjuntamente. Por consiguiente, la prescripción de actuar de conformidad con "consideraciones de carácter comercial" del párrafo 1 b) del artículo XVII tiene que tener por objeto asegurar que las empresas comerciales que no gozan de privilegios especiales y exclusivos puedan competir debidamente para participar en las compras y ventas de la ECE que entrañan importaciones y exportaciones.

Pregunta 24

De conformidad con el párrafo 1 a) del artículo XVII, cada Miembro se compromete a que sus ECE se ajusten a determinadas normas (*shall ... act in a manner ...*). Sírvanse explicar el significado y uso del término "*shall*" en ese párrafo. En particular, ¿qué diferencia de significado habría si el párrafo 1 a) del artículo XVII dijese que los Miembros se comprometen a que sus ECE "*will act*" de determinada manera?

28. Al término "*shall*" se le debe dar acá su sentido corriente. Ese término refleja una obligación. Según el *New Shorter Oxford Dictionary*, cuando se trata de leyes, reglamentos, etc., "*shall*" es

"*equivalent to an imperative*" ("equivalente al imperativo").⁴ Del mismo modo, según el *Merriam-Webster Dictionary*, "*shall*" se emplea "*in laws, regulations, or directives to express what is mandatory*" ("en leyes, reglamentos o instrucciones para indicar lo que es obligatorio").⁵ En términos sencillos, la obligación que todos los Miembros tienen en virtud del párrafo 1 a) del artículo XVII es la prescripción obligatoria de que las ECE a las que se otorgan privilegios especiales o exclusivos actúen de acuerdo con los principios generales de no discriminación previstos en el GATT de 1994.

29. La redacción del artículo XVII, como sucede en muchos artículos del GATT de 1994, crea obligaciones usando el término "*shall*". Los Estados Unidos no pueden decir de qué manera una formulación diferente que no aparece en el artículo XVII podría o no cambiar la índole de las obligaciones que entran en juego en este caso.

Preguntas formuladas a los Estados Unidos

Pregunta 25

Con referencia al párrafo 58 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sírvanse explicar cómo la Nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII apoya la idea de que el párrafo 1 a) del artículo XVII exige que no haya discriminación entre las ventas hechas en el mercado interno y las ventas hechas en mercados de exportación.

30. El alcance de la obligación del párrafo 1 a) del artículo XVII de ajustarse "a los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo" es amplio. No se refiere a un artículo específico ni a una obligación específica, sino, en cambio, a los principios generales de no discriminación reflejados en las obligaciones del GATT de 1994. Esta referencia amplia a la no discriminación tiene que comprender la discriminación entre las ventas hechas en el mercado interno y las hechas en mercados de exportación.

31. En el pasado, otros grupos especiales han llegado a la conclusión de que el propósito de la Nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII del GATT de 1994 "era extender al comercio de Estado las normas del Acuerdo General por las que se regía el comercio privado y asegurar que las partes contratantes no pudieran eludir sus obligaciones con respecto al comercio privado mediante el comercio de Estado".⁶ En realidad, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Carne vacuna* indicó que la finalidad general de la nota explicativa -asegurar que los Miembros no eludan sus obligaciones en el marco de la OMC estableciendo empresas comerciales del Estado- llevaba a la conclusión de que "el principio general de no discriminación" del párrafo 1 a) del artículo XVII debía incluir el trato nacional, es decir, no discriminación entre productos importados y nacionales.

32. La misma lógica se puede aplicar a las restricciones a la exportación y el comportamiento de un monopolio estatal de exportación. El artículo XI dispone en general que no se pueden imponer prohibiciones o restricciones a las exportaciones. En otras palabras, un Miembro no puede retener mercancías para que no lleguen a los mercados de exportación. La nota interpretativa deja en claro que un Miembro no puede soslayar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo XI actuando por conducto de una empresa comercial del Estado, con lo que queda establecido que las obligaciones del párrafo 1 a) del artículo XVII incluyen la no discriminación entre las ventas hechas en el mercado interno y las hechas en el mercado de exportación.

⁴ New Shorter Oxford English Dictionary (1993), página 2808.

⁵ Merriam-Webster's Collegiate Dictionary: Tenth Edition (2001), página 1072.

⁶ *Corea - Carne vacuna*, párrafo 749 (donde se cita *Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios* (L/6253-S35/185) (2 de febrero de 1988), párrafo 5.2.2.2).

Pregunta 26

Con referencia a los párrafos 17 y 65 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, ¿hay alguna disposición en la *Ley de la CWB* o en cualquier otra ley o reglamentación que legalmente impida que la CWB haga las ventas que entrañan exportaciones de trigo de acuerdo con el párrafo 1 del artículo XVII?

33. La ley obliga a la CWB a promover la venta del trigo canadiense en los mercados mundiales. Este mandato legal y la conducta del Canadá y la CWB en relación con las compras y ventas de trigo, sumados a los privilegios especiales y exclusivos concedidos a la CWB en leyes y reglamentaciones, necesariamente impiden que la CWB haga ventas en forma no discriminatoria, de acuerdo con consideraciones de carácter comercial y en una forma que permita que empresas de otros Miembros tengan una oportunidad adecuada para competir. Si la CWB actuara de otra manera, no cumpliría su mandato legal. Además, el Canadá no ha adoptado ninguna medida para asegurar que la CWB se ajuste a las normas del artículo XVII.

Pregunta 27

¿Qué observaciones pueden hacer los Estados Unidos acerca de la descripción de las operaciones de venta de exportación de la CWB hecha por el Canadá en los párrafos 54 a 58 de su primera comunicación escrita?

34. Los párrafos 54 a 58 no incluyen prueba alguna de que la CWB actúa de manera no discriminatoria, de que actúa de acuerdo con consideraciones de carácter comercial ni de que ofrece a las empresas de los demás Miembros la oportunidad de competir.

35. La CWB dice que hace provisiones de los "ingresos esperados" para cada mercado de exportación a fin de alcanzar los máximos ingresos posibles para el fondo común, pero no explica en qué consideraciones se basa la determinación de esos ingresos esperados. Del mismo modo, si bien dice que los gerentes tienen que conseguir un cierto "ingreso aceptable" en cada venta, el Canadá no da ninguna información sobre la forma en que se calcula ese ingreso aceptable. La CWB tiene el incentivo de usar sus privilegios especiales y exclusivos para hacer una discriminación entre mercados extranjeros y hacer algunas ventas en una forma no comercial.

36. Por último, en el párrafo 58, el Canadá dice que "la mayoría" de los precios de venta, pero no todos, están relacionados con los precios de los mercados de futuros de los Estados Unidos y que la CWB "a menudo", pero no siempre, toma las decisiones sobre precios teniendo en cuenta la situación imperante en los mercados estadounidenses. La CWB admite también implícitamente que, aunque las diferencias en los precios se basan "principalmente" en factores como la calidad y la proteína del grano y los gastos de transporte, otros factores, presumiblemente no de carácter comercial, también entran en juego.

37. En realidad, en el párrafo 58 se da información parcial, porque allí sólo se trata del trigo duro rojo de primavera. Es notable que no se hable en absoluto del mercado de trigo duro, a pesar de que la CWB hace más del 50 por ciento de las exportaciones mundiales de trigo duro. No hay un mercado de futuros para el trigo duro y las entidades comerciales que operan en el mercado de trigo duro no tienen base alguna para evaluar los precios fijados para él por la CWB.

Pregunta 28

Con respecto al párrafo 80 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, si la CWB trata de vender todo el trigo que ha comprado y, para ello, busca los mejores mercados y trata de obtener los mejores precios posibles, ¿se ajustan las ventas hechas de esa forma a consideraciones de carácter comercial?

38. No. El mandato que la *Ley de la CWB* fija para la CWB es conseguir precios "razonables", considerando el objetivo de promover las ventas de trigo. Por lo tanto, la CWB está motivada para alcanzar el máximo volumen de ventas. En cambio, una entidad comercial solamente puede aprovechar el "mejor" precio de un determinado mercado si ese precio cubre el valor de reposición del trigo que vende. Los privilegios especiales y exclusivos de la CWB, incluida la garantía del Gobierno de todos los pagos iniciales por el trigo (que se traduce en un costo de compra fijo, garantizado y conocido), significan que la CWB no necesita conseguir un precio que cubra sus costos en todos los mercados. Además, los privilegios especiales y exclusivos de la CWB le permiten vender trigo a precios más bajos que los que podría ofrecer cualquier entidad comercial

Pregunta 29

Con referencia al artículo 7(1) de la *Ley de la CWB*, ¿es el "objetivo de promover las ventas de granos producidos en el Canadá en los mercados mundiales" un objetivo de índole comercial? (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 65)

39. La promoción de las ventas no es en sí misma incompatible con objetivos de índole comercial. Sin embargo, el objetivo de promover las ventas es solamente uno de los muchos que una empresa comercial tiene que tener en cuenta cuando hace frente a la realidad y las imposiciones del mercado comercial. El Canadá ha otorgado a la CWB privilegios especiales y exclusivos que se pueden usar para promover las ventas sin tener en cuenta otras consideraciones de carácter comercial. Como el Gobierno del Canadá garantiza el costo de adquisición del trigo para la CWB (es decir, los pagos iniciales hechos a los agricultores), la CWB puede promover las ventas sin someterse a consideraciones comerciales, lo cual da lugar al incumplimiento de las obligaciones impuestas por el párrafo 1 del artículo XVII.

Pregunta 30

En relación con la nota 12 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sírvanse presentar información en apoyo de la afirmación de que la CWB fija el precio de "recompra" a un nivel suficientemente alto, de modo que el programa de "recompra" sea comercialmente insignificante.

40. De acuerdo con el programa de "recompra" de la CWB, los productores de trigo que quieren exportar su trigo en forma independiente tienen que volver a comprarlo a la CWB pagando un sobreprecio y, además, pedir a la CWB que les dé una licencia para vender el trigo en el extranjero. El sobreprecio es fijado por la CWB y es el precio que la CWB determina que el agricultor cobrará si vende el trigo en el mercado extranjero para el que se otorga la licencia. Esto significa que el productor del trigo tiene que pagar a la CWB no sólo el costo del trigo, sino también la ganancia que, según se espera, se obtendrá cuando el trigo se venda en un mercado extranjero. Este precio artificial es fijado por la CWB y no se basa en ninguna escala de conocimiento público.

41. El artículo 46(d) de la *Ley de la CWB* describe el programa de "recompra". En su parte pertinente, esa disposición establece que el programa de "recompra" exige que:

[la CWB] perciba del [agricultor] ... la suma que, a juicio de la [CWB], representa el beneficio pecuniario que obtiene el [agricultor] gracias al otorgamiento de la licencia y que obedece únicamente a la existencia de la prohibición de exportar trigo y productos del trigo y a las diferencias existentes en el momento entre los precios del trigo y los productos del trigo dentro y fuera del Canadá.

42. Los únicos agricultores que participan en el programa de recompra son los que piensan que pueden vender su trigo a un precio artificial por encima del precio que la CWB calcula que los agricultores pueden cobrar en el exterior. No es sorprendente que pocos productores acepten correr

ese riesgo o que ninguno lo haga. En realidad, la CWB ha usado sus privilegios especiales y exclusivos para impedir que los productores obtengan cualquier beneficio que podrían conseguir vendiendo su trigo en forma independiente en mercados extranjeros. Existe un programa similar de recompra para hacer ventas independientes de trigo en el mercado interno para consumo humano.

Pregunta 31

Los Estados Unidos afirman que, en término medio, el pago inicial de la CWB a los productores ha oscilado entre el 65 y el 75 por ciento del valor final esperado del trigo vendido. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25) ¿Sostienen los Estados Unidos que cualquier arreglo de comercialización que entrañe un pago inicial más un sistema de participación en las utilidades es necesariamente incompatible con las prácticas comerciales? En caso negativo, sírvanse indicar cuál sería un pago inicial "comercial" (como porcentaje del valor final esperado del trigo vendido), teniendo en cuenta los servicios de comercialización y de otro tipo prestados de acuerdo con ese arreglo de comercialización.

43. Los arreglos de comercialización que incluyen un pago inicial no son en sí mismos incompatibles con un comportamiento comercial. Sin embargo, la CWB disfruta de privilegios especiales y exclusivos que le permiten usar fondos comunes en forma incompatible con consideraciones de carácter comercial. El Gobierno del Canadá garantiza el precio del pago inicial de la CWB y efectivamente exige que los productores vendan su trigo a la CWB, con lo que da a ésta una flexibilidad en la fijación de los precios que es mayor que la puede tener una entidad comercial. La decisión de la CWB de fijar el precio del pago inicial no se basa en consideraciones comerciales, porque la garantía de esos pagos por parte del Gobierno del Canadá asegura que se cubrirá cualquier déficit posible en los fondos comunes y porque los agricultores no pueden actuar al margen del régimen de la CWB sin hacer frente a costos significativos. En otras palabras, la CWB no está sometida a la realidad comercial de tener que hacer frente a pérdidas económicas reales en sus ventas o de perder su fuente de abastecimiento. No hay ninguna entidad comercial que pueda determinar su precio de compra para el trigo sabiendo que ese precio no afectará a sus utilidades. El Gobierno del Canadá elimina el riesgo del mercado de las decisiones de compra de trigo que adopta la CWB.

Pregunta 32

Respecto del párrafo 25 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sírvanse explicar con más detalle cómo el hecho de que el precio inicial sea fijado por la CWB y el Gobierno del Canadá, a diferencia de la existencia de posibles garantías oficiales de pagos iniciales, da a la CWB más flexibilidad para fijar los precios que a otras empresas de comercialización de granos.

44. Una entidad comercial no cuenta con una disponibilidad garantizada de trigo a un precio de compra fijo y conocido para toda la campaña comercial. La única manera en que una entidad comercial puede conseguir ese precio garantizado consiste en comprar futuros u opciones para protegerse de las fluctuaciones de los precios. La certeza acerca de los precios da a la CWB más flexibilidad para fijar los precios que a otras empresas de comercialización de granos porque la CWB tiene una estructura de riesgos en materia de precios completamente diferente y que no depende de consideraciones comerciales. Una empresa privada de granos tendría que hacer frente a un costo tangible para contar con la misma certeza en un ambiente donde prevalecen condiciones comerciales.

Pregunta 33

Sírvanse presentar pruebas que demuestren la existencia de los dos presuntos déficit en los fondos comunes. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 26) ¿Hizo el Gobierno canadiense pagos para cubrir los dos déficit?

45. La Prueba documental EE.UU.-16 incluye las páginas pertinentes de los informes anuales de la CWB que demuestran la existencia de dos déficit en los fondos comunes.⁷ El Gobierno del Canadá hizo los pagos necesarios para cubrir los dos déficit en los fondos comunes.⁸

Pregunta 34

Los Estados Unidos han dicho que, cuando la CWB hace una venta a crédito, el crédito se otorga al tipo de interés comercial. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 36) Al mismo tiempo, los Estados Unidos han indicado que las garantías que da el Gobierno para los préstamos obtenidos por la CWB permiten a la CWB otorgar créditos en condiciones más favorables que las concedidas por los vendedores comerciales de granos. (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 75) Sírvanse indicar cómo se pueden conciliar estas dos afirmaciones.

46. La CWB, gracias a sus privilegios especiales y exclusivos, tiene la oportunidad de ofrecer condiciones crediticias mucho más favorables que las otorgadas por vendedores comerciales de granos que no pueden conseguir préstamos garantizados por el Gobierno a tipos inferiores a los del mercado. Cuando da créditos, la CWB puede asumir más riesgos que un vendedor comercial de granos porque la CWB consigue *sus* fondos a tipos de interés inferiores a los comerciales. En el párrafo 75, los Estados Unidos señalan que, si todas las demás condiciones son iguales, la CWB, como resultado directo de sus privilegios especiales y exclusivos en la obtención de préstamos, podrá concretar una venta asumiendo un riesgo crediticio mayor que el que se justificaría si actuase según las consideraciones comerciales que tiene en cuenta un vendedor comercial de granos. Cuando la CWB da un crédito al tipo de interés comercial, puede asumir riesgos crediticios adicionales, como ofrecer para la devolución del préstamo un plazo más largo que el que ofrecería una entidad comercial. La consecuencia de ello es que se niega a las empresas de los demás Miembros una posibilidad adecuada para competir, porque un vendedor privado de granos que trabajase en condiciones comerciales y sin los privilegios especiales y exclusivos de la CWB no podría hacer la venta en los mismos términos.

47. Cabe observar que la CWB también tiene una oportunidad de hacer arbitraje, como resultado directo de sus privilegios en materia de obtención de préstamos garantizados por el Gobierno. No queremos decir que la CWB nunca aprovecha esa oportunidad. En realidad, si la CWB hace préstamos a tipos de interés comerciales y consigue préstamos a tipos más bajos que los comerciales, la CWB se beneficia con el arbitraje en los tipos de interés en una forma en que no puede hacerlo una empresa comercial de otro Miembro que actúa de acuerdo con las prácticas comerciales habituales.

Pregunta 35

Los Estados Unidos alegan que la CWB, habida cuenta de que tiene que vender todo el trigo del Canadá occidental que se produce, tenderá a exportar volúmenes más grandes de trigo a un precio más bajo que los de una estructura de comercialización competitiva. Pero si la producción de trigo del Canadá disminuyera porque la CWB paga a los agricultores canadienses un precio menor que el que pagaría una estructura de comercialización competitiva, ¿pueden los Estados Unidos presentar alguna prueba, teórica o de otro tipo, además de la Prueba documental EE.UU.-15, de que las existencias para exportación de la CWB a lo largo del tiempo serían mayores con la estructura de comercialización existente?

⁷ Véase Junta Canadiense del Trigo, Annual Report: 1985-86, páginas 46 y 47; Junta Canadiense del Trigo, Annual Report: 1990-91, cuadro A. (EE.UU. - Prueba documental 16)

⁸ *Id.*

48. De conformidad con su mandato legal, la CWB procura vender el mayor volumen posible del trigo del Canadá occidental producido en la campaña de comercialización en curso. Gracias a sus privilegios especiales, la CWB dispone de un margen de flexibilidad en la fijación de precios mayor que el de una entidad comercial y puede rebajar los precios para exportar volúmenes más grandes de trigo.

49. Dado que los productores en la práctica no pueden vender su trigo para consumo humano en el país en el mercado privado ni exportarlo sin pasar por la CWB, el hecho de que algunos puedan creer que podrían tener un rendimiento mayor si recurriesen a una estructura de comercialización más competitiva no influye decisivamente en la decisión de producir o no trigo. Realmente no hay ninguna alternativa, como lo demuestra el caso de los productores de trigo del Canadá occidental que han ido a la cárcel por intentar vender el trigo por su cuenta, al margen del oneroso programa de recompra que efectivamente impide a los agricultores operar fuera de la estructura de comercialización de la CWB.

50. Si algunos agricultores redujesen su producción de trigo, la CWB seguiría teniendo acceso a prácticamente todo el trigo producido en el Canadá occidental gracias al privilegio de monopsonio que tiene, por lo cual siempre dispondrá de existencias relativamente estables de trigo de alta calidad para la venta. En realidad, la CWB ha pagado a los agricultores un sobreprecio por el trigo de alta calidad incluso en casos en que la demanda no lo justificaba, lo cual ha creado para los productores del Canadá occidental el incentivo de producir en exceso trigo de alta calidad. **En un estudio de la CWB y Manitoba Rural Adaptation Council Inc. (Prueba documental EE.UU.-15) se calculó que, durante el período de base (1992-1997), en término medio, la producción de trigo rojo de primavera del Canadá de alta calidad superó a la demanda comercial por la que habría sido posible cobrar un sobreprecio comercial por trigo de esa calidad. En particular, ese estudio indica que la producción de trigo canadiense de alta calidad excedió a la demanda en un 32 por ciento en el período 1992-1997. Los productores de trigo del Canadá occidental responden a la realidad del mercado de trigo dominado por la CWB y, como no disponen de una estructura de comercialización alternativa, siguen produciendo y vendiendo a la CWB trigo de la calidad y en la cantidad que determina la CWB y no la demanda del mercado.**

Preguntas formuladas a ambas partes

Pregunta 42

Para complementar la Prueba documental CDA-24, ¿pueden las partes hacer una estimación del volumen y la proporción de granos de los Estados Unidos importados en el Canadá para consumo interno en comparación con los importados para la reexportación?

51. En la Prueba documental EE.UU.-17, que se adjunta, se presenta información sobre los envíos totales de granos de los Estados Unidos al Canadá. Los Estados Unidos no recogen datos sobre el uso hecho en el Canadá del grano procedente de los Estados Unidos y, por lo tanto, no pueden estimar qué proporción del grano estadounidense se importa para el consumo interno y qué proporción se reexporta.

Pregunta 43

¿Son las constataciones del párrafo 11.169 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Argentina - Pielés y cueros mutatis mutandis* y las de los párrafos 8.133 y 8.134 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* pertinentes a los fines de la determinación por parte de este Grupo Especial de si las medidas relativas a la separación de granos y al transporte por ferrocarril dan lugar a un trato diferenciado entre productos "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

52. El razonamiento seguido en ambos casos es pertinente. En el asunto *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), el Grupo Especial señaló explícitamente que una mercancía no es "no similar" simplemente por su origen. El Grupo constató también que, para las medidas de aplicación general, "no hay ninguna necesidad de demostrar la existencia de productos similares efectivamente comercializados a fin de demostrar una infracción del párrafo 4 del artículo III". Como resultado de las medidas adoptadas por el Canadá respecto de la separación y el transporte, el grano de los Estados Unidos, aun cuando sea exactamente del mismo tipo que el grano canadiense, está sujeto a un trato diferente por ser "grano extranjero". Dado que el origen en sí mismo no es base suficiente para decidir que dos productos no son productos similares, la posición del Canadá de que el grano de los Estados Unidos no es "similar" al grano de origen canadiense carece de fundamento.

53. En su razonamiento en el caso *Argentina - Pielés y cueros*, el Grupo Especial determinó que, cuando la estructura y el diseño de la medida en cuestión hacen una diferenciación entre productos basada no en las características materiales y los usos finales sino, en cambio, en factores que no son pertinentes a la definición de similitud, las pruebas necesarias para que una parte satisfaga la carga de probar que una medida se aplica a los productos es mínima. Además, como observó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *EVE*, el origen del producto no puede servir de base para determinar que dos productos no son "similares". Como las medidas adoptadas por el Canadá en relación con la separación de los granos y el transporte por ferrocarril hacen una diferenciación basada en el origen -incluso cuando todas las demás características del producto son exactamente iguales- hay que sacar la conclusión de que la medida en cuestión se aplica a productos nacionales y extranjeros similares. Por lo tanto, la estructura y el diseño de las medidas canadienses de por sí revelan que las medidas canadienses en cuestión se aplican a productos similares.

Pregunta 44

¿Son todos los productos importados y nacionales comprendidos en cada una de las categorías de "granos" definidas en el artículo 5(1) del Reglamento sobre Granos Canadiense "productos similares" a efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, o hay diferentes productos "similares" en cada una de las categorías de granos? ¿Son todos los productos importados y nacionales comprendidos en cada una de las categorías de "granos" y "cultivos" definidas en el artículo 147 de la Ley de Transporte del Canadá "productos similares" a efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, o hay diferentes productos "similares" en cada una de las categorías de granos o cultivos?

54. Todos los productos importados y nacionales comprendidos en cada una de las categorías de "granos" definidas en el artículo 5(1) del Reglamento sobre Granos Canadiense son "productos similares" a efectos del párrafo 4 del artículo III (a saber, trigo duro extranjero y trigo duro canadiense, canola extranjero y canola canadiense, cebada extranjera y cebada canadiense).

55. Lo mismo es verdad para los productos similares comprendidos en cada una de las categorías de "granos" o "cultivos" definidas en el artículo 147 de la Ley de Transporte del Canadá.

Pregunta 45

¿Pueden las partes responder a la afirmación que hacen las CE en el párrafo 43 de su comunicación escrita en calidad de tercero de que un sistema de manipulación de granos a granel, como el previsto en la Ley de Granos Canadiense, "ofrece ventajas en materia de costos en comparación con otras posibilidades de distribución *ad hoc*"?

56. La afirmación de las CE de que un sistema de manipulación de granos a granel, como el previsto en la Ley de Granos Canadiense, "ofrece ventajas en materia de costos en comparación con otras posibilidades de distribución *ad hoc*" debe ser analizada en el contexto del párrafo completo de la comunicación de las CE, a saber el párrafo 43, que dice:

En cambio, el hecho aducido por el Canadá de que los productores extranjeros no están obligados a usar los silos de granos canadienses y pueden, por ejemplo, hacer entregas directas a los usuarios finales canadienses no elimina los efectos desfavorables de la entrada a los silos. Hay que suponer que un sistema eficiente de manipulación de granos a granel ofrece ventajas en materia de costos en comparación con otras posibilidades de distribución *ad hoc*. Del mismo modo, el hecho de que las autorizaciones excepcionales para usar los silos constituyen un proceso "bien conocido y utilizado" no elimina el trato menos favorable del grano extranjero.

57. A nuestro juicio, la frase clave en este párrafo es que la posibilidad de usar medios de distribución diferentes o autorizaciones excepcionales "no elimina el trato menos favorable del grano extranjero". El grano canadiense puede entrar y salir del sistema de manipulación de granos a granel con sujeción a requisitos reglamentarios mucho menos estrictos que el grano extranjero. Si el grano extranjero recibiera un trato tan favorable como el canadiense en el sistema de manipulación a granel, el grano extranjero podría ser transportado a un costo mucho menor.

58. Hay un motivo para que en el Canadá la mayor parte del grano se transporte mediante el sistema de manipulación a granel: la mayoría de los productores de granos no disponen de ninguna otra opción eficiente. La mayor parte del grano que entra al mercado se vende a compradores de volúmenes grandes cuya demanda no puede ser satisfecha por agricultores individuales haciendo envíos pequeños de grano directamente a los usuarios finales, fuera del sistema de manipulación de granos a granel. Este sistema permite que numerosos productores de granos consoliden en los silos cantidades más pequeñas de granos para que desde ahí se hagan los envíos a granel grandes que los compradores quieren. Los agricultores que no pueden aprovechar el sistema de manipulación de granos a granel hacen frente a costos prohibitivos de manipulación y transporte. Por ejemplo, las tarifas cobradas por el transporte en camión son significativamente más altas que las de los ferrocarriles y no son una alternativa económica viable para la mayoría de los productores. Para cada productor individual es difícil y costoso usar el sistema ferroviario en lugar del sistema de manipulación a granel.

Preguntas formuladas a los Estados Unidos

Pregunta 46

Con respecto a los párrafos 207, 217 y 279 de la primera comunicación escrita del Canadá, ¿es correcto sostener que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no se aplica a las leyes que se refieren al transporte de mercancías en tránsito?

59. No hay duda de que el artículo III se aplica a las medidas en discusión en este caso. Las referencias hechas por el Canadá al artículo V del GATT de 1994 y los envíos en tránsito no son pertinentes a esta diferencia. Las leyes y las reglamentaciones en cuestión en este caso -la Ley de Granos Canadiense y el Reglamento sobre Granos Canadiense- son medidas que afectan al transporte interno y la distribución de granos. Esas medidas afectan a todo el grano extranjero y nacional que llega a un centro de manipulación a granel. Todo el grano extranjero y el grano nacional que ingresa al sistema canadiense de manipulación de granos a granel queda sujeto a los reglamentos internos del Canadá desde el momento en que el grano llega a un silo en el Canadá, cualquiera que sea el destino final del producto.

60. Hay una circunstancia limitada en la que el grano de los Estados Unidos está verdaderamente "en tránsito" por el Canadá y no está sujeto al proceso reglamentario interno del Canadá. El grano de los Estados Unidos despachado desde el Estado de Montana en los Estados Unidos por ferrocarril en vagones sellados que viajan por el Canadá y no se detienen hasta que llegan a su destino final en el Estado de Washington, también en los Estados Unidos, no está sujeto a las medidas internas del

Canadá porque ese grano nunca entra al sistema canadiense de manipulación de granos. Las disposiciones canadienses aplicables a ese transporte en tránsito no están en discusión en este caso.

Pregunta 47

Con referencia al párrafo 91 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, sírvanse explicar cómo el artículo 57 de la Ley de Granos Canadiense y el artículo 56 del Reglamento sobre Granos Canadiense afectan al "transporte" de granos.

61. El sistema de manipulación de granos a granel es la red interna de distribución y transporte de granos del Canadá. La Ley de Granos Canadiense y el Reglamento sobre Granos Canadiense constituyen la estructura reglamentaria del sistema de manipulación de granos a granel, que incluye la aceptación y el trato de los granos en los silos en todo el Canadá. La mayor parte del grano transportado internamente en el Canadá en algún momento va a ser recibido o almacenado en un silo canadiense. Las disposiciones de los dos pasajes mencionados de la Ley de Granos Canadiense y del Reglamento sobre Granos Canadiense establecen que los silos canadienses no deben recibir grano extranjero, salvo que esté autorizado, y que no deben mezclar granos extranjeros con granos canadienses. Como los silos representan la parte principal de la red de transporte y distribución, esas disposiciones necesariamente afectan tanto al transporte como a la distribución del grano.

Pregunta 48

¿Qué pueden decir los Estados Unidos sobre la afirmación hecha por el Canadá en su primera comunicación escrita (párrafo 238) de que "desde la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, la Comisión de Granos Canadiense nunca ha impedido el ingreso de granos extranjeros en los silos canadienses"?

62. Lo que está en discusión en esta diferencia no es si la Comisión de Granos Canadiense ha impedido el ingreso de granos extranjeros en los silos canadienses. Las disposiciones legales administradas por la Comisión dan por resultado un trato menos favorable para el grano extranjero que para el grano nacional. La Comisión puede otorgar licencias, pero éstas se expiden en forma condicional y exigen que los silos cumplan disposiciones reglamentarias adicionales onerosas que no se imponen al grano nacional similar.

Pregunta 49

¿Pueden los Estados Unidos presentar una versión completa de la *Ley de Transporte del Canadá* (Prueba documental EE.UU.-9)?

63. Se adjunta una versión completa como Prueba documental EE.UU.-18.

Pregunta 50

¿Están los Estados Unidos de acuerdo con la afirmación que hace el Canadá, en el párrafo 282 de su primera comunicación escrita, de que los únicos envíos por ferrocarril sujetos al límite máximo de ingresos que afectan al transporte de granos importados para ventas en el país son los envíos de grano importado a Thunder Bay o Armstrong para consumo interno en el Canadá?

64. Los Estados Unidos están fundamentalmente en desacuerdo con la afirmación que hace el Canadá de que los únicos envíos por ferrocarril pertinentes son los envíos de grano de origen estadounidense a Thunder Bay o Armstrong para uso interno en el Canadá. Como se dice en la comunicación del Canadá misma, el límite máximo de ingresos se aplica a todos los envíos de granos

que "tienen su origen en el Canadá occidental".⁹ Por lo tanto, el límite máximo de ingresos se aplica al transporte interno de todo el grano en el Canadá desde localidades del Canadá occidental hasta otros puertos canadienses. Todos esos envíos están cubiertos por el párrafo 4 del artículo III.

Pregunta 51

Con referencia al párrafo 100 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos:

- a) **¿Pueden los Estados Unidos explicar cómo el límite máximo de ingresos se traduce en una ventaja competitiva para el grano del Canadá occidental frente al grano importado en lo relativo al transporte interno de granos?**

65. Dado que los ferrocarriles tienen que pagar una multa importante si exceden el límite máximo de ingresos, los ferrocarriles, cuando se trata de transportar grano del Canadá occidental con sujeción al límite máximo, fijan los precios a niveles inferiores al nivel que podría ser motivo de que excedieran el límite. Las tarifas de ferrocarril cobradas por el grano importado se pueden fijar a un nivel que excede el nivel de las tarifas cobradas por el grano nacional porque el límite máximo no se aplica a los envíos de grano extranjero.

- b) **¿Por qué el límite máximo de ingresos necesariamente impone restricciones en la fijación de tarifas de los ferrocarriles designados y no en cuanto al volumen de granos transportado?**

66. El ingreso obtenido por milla es probablemente mucho más previsible que el volumen transportado. En vista del secreto en que actúa la CWB, los ferrocarriles hacen frente a mucha incertidumbre en lo relativo al volumen de las mercancías que se han de transportar, el momento en que habrá que hacerlo y la demanda de equipo ferroviario durante la campaña de comercialización. Entendemos que los ferrocarriles nunca se han negado a transportar grano de la Junta. Como los ferrocarriles tienen poco control sobre el volumen, las tarifas se fijan a un nivel suficientemente bajo de modo que se puedan hacer ajustes si surgen preocupaciones por los ingresos anuales, y hay gran oportunidad de aumentar las tarifas sin exceder el límite máximo de ingresos.

- c) **¿Pueden los Estados Unidos explicar cómo un sistema que parece imponer una tarifa media máxima se traduce en una ventaja competitiva para el grano del Canadá occidental?**

67. Para encontrar una explicación de cómo el límite máximo de ingresos se traduce en una ventaja competitiva para el grano del Canadá occidental, véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 51 a).

Pregunta 52

¿Qué pueden decir los Estados Unidos acerca de los párrafos 290 y 291 de la primera comunicación escrita del Canadá?

68. En los párrafos 290 y 291 se habla de envíos de granos que contienen un tramo de transporte que no está sujeto al límite máximo de ingresos para envíos nacionales de granos. Sin embargo, el Canadá no considera los casos en que el límite máximo de ingresos se aplica a todo el trayecto, es decir los envíos hechos hacia el oeste para su exportación o los hechos hacia el este que paran en Thunderbay. Independientemente de que el límite máximo de ingresos de los ferrocarriles se aplique a parte del trayecto o a todo, los ferrocarriles cobran tarifas más bajas a los envíos de granos del

⁹ Primera comunicación del Canadá, párrafo 269.

Canadá occidental sujetos al límite, de modo que los ferrocarriles no tengan que pagar multas por excederlo. Como cuestión práctica, por lo tanto, los límites máximos de los ingresos de los ferrocarriles mantienen precios más bajos para el transporte de granos del Canadá occidental. Los envíos de granos del Canadá occidental que están sujetos al límite máximo de ingresos de los ferrocarriles pagan gastos de transporte inferiores a los que pagarían si el límite máximo no existiese. Esos costos más bajos por transporte conceden al grano nacional un trato más favorable que al grano extranjero similar.

69. Además, no tiene fundamento la alegación que el Canadá hace en los párrafos 290 y 291 de su comunicación escrita de que los ferrocarriles pueden cobrar una tarifa alta para el tramo del transporte no reglamentado y una tarifa baja por el tramo reglamentado, por lo cual la tarifa media refleja la tarifa "de mercado".

Pregunta 53

¿Pueden los Estados Unidos confirmar que, respecto de la asignación de vagones de ferrocarril, lo que los Estados Unidos alegan es que las disposiciones del artículo 87 de la Ley de Granos Canadiense son en sí mismas incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

70. Sí. Los Estados Unidos alegan que el artículo 87 de la Ley de Granos Canadiense es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

Pregunta 54

Con referencia al párrafo 101 de su primera comunicación escrita, ¿pueden los Estados Unidos explicar cómo 'la puesta a disposición de vagones de ferrocarril del Estado para el transporte de grano nacional reduce los costos de transporte de cualquier grano que reciba este beneficio'?

71. El hecho de que el Gobierno del Canadá suministre vagones permite que los ferrocarriles no tengan los gastos que tendrían si fuesen propietarios de los vagones. Por lo tanto, los ferrocarriles pueden cobrar tarifas más bajas que si tuvieran que arrendar o comprar los vagones ellos mismos y luego incluir ese costo adicional en las tarifas de transporte de carga. Esas economías se transfieren a los que transportan grano nacional mediante el programa de vagones para productores.

Pregunta 55

¿Pueden los Estados Unidos explicar en forma más detallada y presentar más pruebas acerca de la afirmación que hacen en el párrafo 101 de su primera comunicación escrita de que el programa de vagones para productores "excluye todo el grano importado"?

72. A pesar de la afirmación en contrario del Canadá, los productores extranjeros no pueden aprovechar el programa de vagones para productores, porque todos los lugares de carga están en el Canadá.¹⁰ Además, las disposiciones pertinentes no dicen que el programa de vagones para productores se pueda usar para grano extranjero.

¹⁰ Véase Canadian Pacific Railway, "CPR Producer Car Loading Sites", disponible en <http://www8.cpr.ca/cms/English/Customers/New+Customers/What+We+Ship/Grain/Producer+Cars.htm> (consultado por última vez el 23 de septiembre de 2003) (EE.UU. - Prueba documental 19); véase también CN, "Producer Car Loader Station List", disponible en http://www.cn.ca/productsservices/grain/Canadaorigin/en_KFGGrainCNProducerCarLoaderStationList.shtml (consultado por última vez el 23 de septiembre de 2003) (EE.UU. - Prueba documental 20).

Pregunta 56

Con respecto a las reclamaciones hechas por los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre las MIC, ¿qué quieren decir específicamente los Estados Unidos cuando en su primera comunicación escrita (párrafo 103) dicen que:

- a) **los requisitos en materia de separación de granos obligan a los operadores de silos a "utilizar" trigo de origen canadiense; que los requisitos en materia de ingresos máximos del ferrocarril obligan a los expedidores a "utilizar" trigo de origen canadiense; y que los requisitos sobre el programa de vagones para productores obligan a los expedidores a "utilizar" trigo de origen canadiense?**
- b) **¿Cuáles son precisamente los "requisitos" que los Estados Unidos impugnan en relación con cada una de las medidas impugnadas?**
- c) **¿Cuál es la "ventaja" que, según sostienen los Estados Unidos, tratan de conseguir los expedidores extranjeros?**

73. Las respuestas a las preguntas a), b) y c) aparecen a continuación para los operadores de silos y para los expedidores.

74. La "utilización" por parte de los operadores de silos se refiere a la manipulación del trigo que es parte del curso normal de su comercio, es decir, manipulación, almacenamiento y transporte. Los requisitos impugnados son la prohibición contemplada en la Ley de Granos Canadiense de la entrada de granos extranjeros en los silos, de acuerdo con el artículo 57, y la prohibición contemplada en el Reglamento sobre Granos Canadiense de la mezcla de granos extranjeros, de acuerdo con el artículo 56(1). Los requisitos en materia de contenido nacional se pueden facilitar mediante una variedad de mecanismos reglamentarios, algunos de los cuales son más transparentes que otros. La prohibición impuesta por el Canadá a la entrada de granos extranjeros en los silos y la prohibición de la mezcla de granos extranjeros son requisitos "obligatorios" y "exigibles" en el sentido de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC. Además, también otorgan ventajas directas en materia de costos a los operadores de silos que aceptan grano canadiense y no grano extranjero porque la necesidad de tener una autorización especial para aceptar o mezclar grano extranjero y las condiciones onerosas que a menudo se imponen para otorgar esas autorizaciones crean un régimen reglamentario que beneficia financieramente a los silos que aceptan granos nacionales en lugar de granos extranjeros. Esas cuestiones se analizan en forma más detallada en el párrafo 100 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.

75. La "utilización" por parte de los expedidores se refiere al transporte de granos por ferrocarril. Los requisitos impugnados acá son el requisito de que solamente se transporte grano canadiense para que se aplique el límite máximo de ingresos y el requisito de que se transporte grano canadiense para que se aplique el programa de vagones para productores. Ambos requisitos otorgan ventajas en materia de costos, cobrando tarifas de transporte por ferrocarril más bajas a los expedidores que optan por despachar grano canadiense en lugar de grano extranjero. También estas cuestiones se tratan en forma más detallada en el párrafo 101 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos. Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato aplicado al grano importado.

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES

- EE.UU.-16 Junta Canadiense del Trigo, Annual Report: 1985-86, páginas 46 y 47; Junta Canadiense del Trigo, Annual Report: 1990-91, cuadro A.
- EE.UU.-17 Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, Foreign Trade Statistics: Foreign Agricultural Service Export Commodity Aggregations for Canada: 1999-2003.
- EE.UU.-18 Ley de Transporte del Canadá, R.S.C., capítulo 10 (1996).
- EE.UU.-19 Canadian Pacific Railway, "CPR Producer Car Loading Sites", *disponible en* <http://www8.cpr.ca/cms/English/Customers/New+Customers/What+We+Ship/Grain/Producer+Cars.htm>.
- EE.UU.-20 CN, "Producer Car Loader Station List", *disponible en* http://www.cn.ca/products/services/grain/Canadaorigin/en_KFGrainCNProducerCarLoaderStationList.shtml.

ANEXO A-2

**RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS
EN EL CONTEXTO DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA
DEL GRUPO ESPECIAL**

(24 de septiembre de 2003)

"CWB" significa "Junta Canadiense del Trigo".

"ECE" significa "empresa comercial del Estado" y abarca el tipo de empresas previsto en el artículo XVII.

Canadá:

4. Al parecer, el Canadá alega que las ventas de la CWB se deberían comparar con las ventas de una cooperativa de comercialización privada. (Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 85, leído conjuntamente con el párrafo 89.) Sin embargo, las empresas de propiedad privada por lo normal no tienen privilegios como los que tiene la CWB. ¿Sostiene el Canadá que si la CWB usase sus privilegios para hacer ventas en condiciones que normalmente no serían o no podrían ser ofrecidas por organismos de comercialización privados, esas ventas no estarían de acuerdo con "condiciones de carácter comercial"?

1. Por definición, los "privilegios exclusivos o especiales" proporcionan a las ECE determinados privilegios (o ventajas) de los que no disfrutaban otras empresas, o que tienen un carácter especial. El derecho de los Miembros a otorgar tales privilegios supone necesariamente el derecho, por parte de los beneficiarios de tales privilegios, a utilizar los mismos, en particular en sus actividades comerciales. Por ejemplo, si un Miembro tiene el derecho de otorgar a una empresa un monopolio de importación, el beneficiario de tal privilegio de monopolio también ha de tener el derecho de ejercitar y disfrutar la ventaja de disponer de un monopolio en el mercado en el que tiene tal privilegio exclusivo.

2. En consecuencia, la pregunta de si una ECE actúa de forma compatible con el artículo XVII en su utilización de tales privilegios sólo puede considerarse haciendo referencia a una entidad del sector privado que tenga atributos análogos. De otro modo, sería imposible determinar si la conducta objeto de reclamación era simplemente un reflejo de la mera utilización de los privilegios que, en sí misma no está prohibida, a diferencia de la conducta discriminatoria no permisible de una ECE en la utilización de esos privilegios, lo que sí está prohibido.

3. Las CE reconocen este punto en el párrafo 13 de su Comunicación escrita, en la que expresan:

Con respecto a las obligaciones previstas en el apartado b), las CE consideran que el hecho de que una ECE funcione en sus actividades relacionadas con el comercio sobre la base de sus ventajas comerciales especiales y exclusivas no impide por sí mismo que actúe ateniéndose "a consideraciones de carácter comercial". Este concepto se debe interpretar a la luz de una conducta comercial (privada) normal. No obstante, resulta claro que toda empresa privada que se beneficie de derechos especiales y exclusivos hará uso de ellos.

4. Por consiguiente, la cuestión no es si una ECE, en sus compras o sus ventas, actúa ateniéndose a consideraciones comerciales en relación con cualquier otra empresa que no goza de un privilegio similar, sino que la pregunta se ciñe a la cuestión de si, al realizar tales compras o ventas, la ECE actúa como lo haría una empresa privada que tuviera los mismos derechos y privilegios. Esto

es así porque, después de todo, resulta axiomático que la utilización de un "privilegio" supone algún tipo de ventaja competitiva en relación con quienes no gozan de tal privilegio.

5. Por último, el Canadá observa que determinadas empresas de propiedad privada gozan de privilegios similares a los de la CWB. Por ejemplo, Cargill, un comerciante de trigo privado de los Estados Unidos, goza del privilegio de utilizar programas de garantías de crédito a la exportación del Gobierno de los Estados Unidos (conocidos corrientemente como GSM 102/103) para mantener o aumentar las ventas. ¿Sugerirían los Estados Unidos que Cargill actúa "de forma no comercial" cada vez que recurre a los generosos programas de garantías de crédito a la exportación del Gobierno de los Estados Unidos?

5. Con referencia al párrafo 29 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, ¿cuáles son los criterios que rigen la aprobación por parte del Ministro de Finanzas del plan anual de obtención de préstamos de la CWB? Sírvanse explicar el proceso de aprobación.

6. La CWB presenta anualmente un plan de obtención de préstamos para su aprobación por el Ministro de Finanzas, según lo establecido en el artículo 19 de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo* (la "*Ley de la CWB*"). Este plan incluye los detalles de los programas de préstamos propuestos por la CWB para la próxima campaña agrícola.

7. Al evaluar el plan de obtención de préstamos, los funcionarios del Departamento de Finanzas examinan:

- el nivel de préstamos del plan en comparación con los años anteriores;
- el nivel de préstamos en comparación con las necesidades previstas de la CWB en relación con los créditos pendientes de cobro, las compras de granos y los anticipos en metálico de primavera y otoño a los productores con arreglo a los programas de anticipo en metálico que la CWB administra en nombre del Gobierno del Canadá;
- si se han registrado modificaciones en las necesidades de financiación de la CWB, derivadas de sus actividades comerciales; y
- si el marco de gestión de riesgos de la CWB es compatible con las Directrices del Ministerio de Finanzas sobre Gestión de Riesgos y Política Crediticia para las empresas de la Corona.

8. Después de aprobado el plan de obtención de préstamos, la CWB debe cumplir las condiciones de la carta de aprobación de la obtención de préstamos.¹¹ El Departamento de Finanzas no aprueba las transacciones de préstamos individuales. La CWB debe también cumplir las prescripciones de presentación de informes del Ministerio de Finanzas, ya que debe informar trimestralmente sobre sus actividades crediticias.

Ambas partes:

6. ¿Varían las "consideraciones de carácter comercial" mencionadas en el párrafo 1 b) del artículo XVII según la naturaleza de la entidad (por ejemplo, cooperativas, sociedades anónimas, etc.) que hace las operaciones de compra o de venta?

¹¹ Véase Canadá - Prueba documental 46 [contiene información estrictamente confidencial] para un ejemplo de la carta de aprobación del plan de obtención de préstamos.

9. Por lo general, las empresas comerciales tienen en cuenta factores similares al llevar a cabo sus compras o sus ventas. Entre ellos figuran los factores enumerados en el artículo XVII, es decir, "precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta".

10. No obstante, la manera en que cada empresa responde a tales factores depende de las circunstancias en las que opera. Esto incluye el tamaño de la empresa, el mercado en el que opera, su tipo de organización, sus circunstancias financieras y todo privilegio especial o exclusivo que se le pueda haber otorgado. Por ejemplo, es posible que una gran empresa que tiene activos importantes desee conceder créditos a los proveedores que una empresa más pequeña no podría conceder debido a los riesgos económicos que ello supone. De manera análoga, dos bancos de tamaño comparable pueden tener diferentes niveles de exposición al riesgo en sus carteras, lo que haría que uno de ellos concediera créditos a un mercado que el otro consideraría que es un cliente inadecuado. En ambas circunstancias, cada empresa actuaría de forma compatible con consideraciones de carácter comercial, aunque la conducta resultante fuera la opuesta.

11. A este respecto, la referencia que hace el Canadá a la CWB como "cooperativa de comercialización" respondía a las alegaciones injustificadas de los Estados Unidos que figuraban en los párrafos 79 a 85 de su Primera comunicación escrita. En esa comunicación, los Estados Unidos hacían una distinción entre la conducta de maximizar los beneficios llevada a cabo por las sociedades anónimas, y la conducta de maximizar los ingresos supuestamente llevada a cabo por la CWB. Los Estados Unidos no intentan de manera alguna explicar por qué maximizar los ingresos no es una "conducta de carácter comercial" y, en realidad, cualquier intento en este sentido sería inútil. Aun así, la referencia de los Estados Unidos a la obtención del máximo de beneficios por parte de la empresa, como el Canadá ha demostrado y los Estados Unidos no han podido rebatir, no es pertinente con respecto a las cooperativas y organismos de comercialización similares. Como de hecho ha observado el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos, la búsqueda de ingresos máximos por parte de una cooperativa de comercialización se traduce en una obtención de beneficios máximos para el agricultor.

7. Sírvanse indicar si, a su juicio, la CWB es una "empresa del Estado" o una "empresa" a la que se han concedido "privilegios exclusivos o especiales", según el significado con que estas expresiones se usan en el párrafo 1 a) del artículo XVII, y por qué.

12. El artículo XVII no ofrece una definición de la "empresa del Estado". Dicho artículo se refiere a las "empresas del Estado" en los casos en que un Miembro "funda o mantiene" una.

13. La CWB fue creada por una Ley del Parlamento, la *Ley de la CWB*, que también establece su estructura social y sus atribuciones. La CWB es una empresa que no tiene capital accionario y, por lo tanto, no existe un control ejercido por los accionistas. Hasta fines de 1998, la CWB fue dirigida por una Junta Directiva designada por el Gobierno. La CWB era también un "agente de Su Majestad" y constituía claramente una "empresa del Estado" a la que se habían otorgado privilegios exclusivos o especiales.

14. En 1998, la estructura social de la CWB fue modificada y actualmente su dirección está a cargo de un Consejo de Administración, cuya mayoría es elegida por los agricultores. Como consecuencia de ello, la CWB no es una empresa de la Corona ni tampoco un agente de Su Majestad.

15. Por consiguiente, incluso si la CWB no fuera considerada técnicamente una "empresa del Estado" a la que se han concedido privilegios exclusivos o especiales, el Canadá no tiene ninguna duda de que estaría incluida en la categoría de "una empresa" (*any enterprise*) a la que se han concedido privilegios especiales o exclusivos. En consecuencia, el Canadá no duda de que tiene responsabilidades en virtud del artículo XVII con respecto a la CWB.

Canadá:

12. ¿Está el Grupo Especial en lo cierto si entiende que, cuando el operador de un silo con licencia ha sido autorizado a recibir grano extranjero, ese grano se puede mezclar con grano canadiense del mismo tipo y la misma calidad (y no necesita ser identificado como grano mezclado), pero que no se puede mezclar con grano canadiense de distinto tipo o con grano canadiense del mismo tipo pero de distinta calidad, a menos que esa mezcla sea autorizada con arreglo a las normas y reglamentos pertinentes? Sírvanse indicar cuáles son las normas legales pertinentes.

16. Al Canadá no le preocupa en la mezcla de ninguna partida de grano con otra partida siempre que la partida combinada no se presente como "grano canadiense". Al Canadá le preocupa la mezcla no controlada en el sistema de manipulación de granos a granel que afectaría a la capacidad del Canadá para conocer la calidad del grano en el sistema, y su capacidad, como exportador, de garantizar la calidad, las características de uso final y el origen canadiense del grano.

17. No hay ninguna disposición jurídica que regule concretamente la mezcla de grano extranjero y grano canadiense. Si un silo que recibe grano extranjero desea mezclarlo con grano canadiense, presentaría esta solicitud conjuntamente con la solicitud de autorización para recibir grano extranjero o en una etapa posterior (artículos 57 y 72(2) de la *Ley de Granos Canadiense (CGA)*). La Comisión de Granos Canadiense lo autorizaría en todos los casos, siempre que la partida de grano mezclado se identifique como tal a fin de asegurar que no se describa incorrectamente.¹²

18. Como regla general, los propios operadores de silos no tendrán motivos para mezclar tipos diferentes de grano.

13. ⁽¹⁾ Con respecto a la autorización para recibir grano extranjero en silos de acuerdo con el artículo 57 de la *Ley de Granos Canadiense*:

a) ¿Cuál es el proceso que sigue la Comisión para emitir esas órdenes? ¿Cómo se inicia el proceso? ¿Cuánto tiempo lleva por lo común? ¿Incluye requisitos en materia de documentación, qué gastos produce, etc.?

19. El operador del silo inicia el proceso para obtener una autorización de recibir grano extranjero. Por lo general lo hace oralmente, llamando por teléfono a la Comisión de Granos Canadiense, a lo que sigue una solicitud por escrito. No existe ningún formulario; la solicitud por escrito de la autorización se puede hacer por correo, fax o correo electrónico. El operador del silo informa a la Comisión de Granos Canadiense de su intención de recibir grano extranjero y describe el tipo de grano, su calidad, origen y destino, así como su volumen y también la fecha de recepción prevista. Un día o dos días hábiles después de presentada la solicitud, la Comisión de Granos Canadiense emite una orden en la que se autoriza al silo a recibir el grano. Esto no supone ningún coste. Una solicitud de autorización puede abarcar varios envíos.

20. En las Pruebas documentales 47 a 53 del Canadá **[todas las cuales contienen información estrictamente confidencial]** figuran ejemplos de solicitudes de autorización presentadas por operadores de silos, y se incluyen solicitudes que abarcan varios envíos y períodos de varios meses, así como órdenes emitidas por la Comisión de Granos Canadiense en respuesta a esas solicitudes.

¹² Por ejemplo, véase Canadá - Prueba documental 47 [contiene información estrictamente confidencial].

¹ **Nota:** Se ruega presentar documentos justificantes en apoyo de las respuestas a las preguntas 13, 14 y 16.

21. El proceso destinado a obtener una autorización para recibir grano extranjero es corriente, hasta tal punto que es posible que los operadores de silos ya hayan organizado el transporte del grano antes de presentar una solicitud.

22. Los operadores de silos están muy familiarizados con el proceso destinado a obtener una autorización de la Comisión de Granos Canadiense para recibir grano extranjero. Los operadores de silos están en comunicación constante, y en la mayor parte de los casos diaria, con la Comisión.

b) ¿Qué criterios se usan para determinar si se debería recibir grano extranjero en los silos?

23. La autorización se otorga de manera sistemática. No obstante, la Comisión de Granos Canadiense conserva la autoridad de supervisar y controlar los envíos de grano extranjero con respecto a determinados problemas, por ejemplo, cuando el grano extranjero contiene un grano modificado genéticamente no aprobado en el Canadá o cuando existe una preocupación de carácter sanitario o fitosanitario. En esos casos, la autorización para la entrada de grano extranjero que suscita preocupación puede incluir condiciones para impedir que contamine grano en el silo o el equipo de éste. La autorización se denegaría únicamente en circunstancias muy excepcionales, cuando la imposición de esas condiciones no sería suficiente o cuando el riesgo de contaminación sería muy elevado.

c) ¿Qué diferencias habría entre el proceso prescrito y un sistema de notificación que supusiese rellenar un formulario estandarizado?

24. La autorización existente funciona básicamente como una notificación. No se trata de un procedimiento gravoso. Un formulario estandarizado, especialmente si se exigiese en la frontera, complicaría el procedimiento existente, que es informal, simple y flexible, y ocasionaría costos administrativos adicionales para el importador con arreglo a las disposiciones del GATT de 1994 y el TLCAN. Además, una simple notificación no permitiría que la Comisión de Granos Canadiense adoptase medidas adecuadas cuando tuviese conocimiento de determinados problemas sanitarios o fitosanitarios u otros problemas no previstos, como la presencia de grano modificado genéticamente en el grano extranjero, que pudiera afectar a la calidad del grano canadiense en el sistema de manipulación.

d) ¿Hay requisitos condicionales además de los mencionados en la nota 118 de la Primera comunicación escrita del Canadá?

25. Puede existir un requisito de que el grano extranjero se identifique en documentos según su origen, y de que se notifique a la Comisión de Granos Canadiense respecto de posteriores traslados del grano extranjero a fin de que se pueda seguir su pista. En determinadas circunstancias específicas, se pueden añadir algunas condiciones a la autorización otorgada a un silo para recibir grano extranjero, a fin de no afectar a la calidad del grano dentro del sistema de manipulación a granel. Entre esas condiciones puede figurar la limpieza del equipo antes y después de la entrega (por ejemplo, si hay preocupaciones de tipo sanitario o fitosanitario o en el caso de envíos que contengan maíz Starlink), o la supervisión de la recepción o la descarga por parte de la Comisión de Granos Canadiense.

14. Con referencia al párrafo 224 de la Primera comunicación escrita del Canadá, sírvanse indicar de qué manera el Canadá:

a) hace el seguimiento del grano de producción nacional que ingresa al sistema de manipulación a granel;

26. Los silos están obligados a informar y dar cuenta de todos los granos recibidos y despachados (artículos 23 a 27 del *Reglamento sobre Granos Canadiense* y los artículos 79 y 80 de la *Ley de Granos Canadiense (CGA)*).

b) asegura que el grano de producción nacional no es descrito incorrectamente; y

27. El Canadá mantiene la calidad del grano canadiense en el sistema mediante el sistema de garantía de calidad, que comienza con el registro de variedades antes de la producción del grano, continúa en el sistema de manipulación a granel y después mediante diversos mecanismos de control de calidad en el sistema, tales como inspecciones y procedimientos de clasificación por calidades. Estos mecanismos de control de calidad aplicados al grano canadiense garantizan que los usuarios finales obtengan un grano de calidad constante en los diversos años y los distintos envíos. Gracias a este sistema de garantía de calidad, la clasificación asignada al grano sirve para identificar la calidad, el origen y las características de uso final del producto. Es también por esta razón que el grano oriental y el grano occidental se manipulan en el sistema de forma separada.

c) mantiene la calidad del grano canadiense en el sistema de manipulación a granel cuando hay grano de producción nacional que entra al sistema de manipulación a granel.

28. Los operadores de silos primarios clasifican el grano canadiense en el momento de la entrada, y cuando el grano se traslada a silos de tránsito y silos terminales es oficialmente inspeccionado por la Comisión de Granos Canadiense y se le asigna una clasificación oficial. Las restricciones en materia de mezcla que se aplican al grano canadiense en virtud del artículo 72 de la *CGA* son simplemente una de las numerosas disposiciones que también sirven para mantener la calidad (véanse también los artículos 56, 59, 61 y 70 de la Ley citada).

15. ¿Hay algún mecanismo equivalente al mecanismo de autorización del artículo 57 que se aplique al grano de producción nacional que ingresa al sistema de manipulación a granel? En caso negativo, ¿por qué se necesita un mecanismo de ese tipo?

29. No es necesaria ninguna autorización para el ingreso del grano canadiense en los silos. La Comisión de Granos Canadiense supervisa el movimiento del grano canadiense en los silos, basándose en los informes de éstos y en inspecciones.

30. Se necesita una solicitud de autorización para el ingreso de grano extranjero en los silos y no para el ingreso de grano canadiense porque este está sometido al sistema canadiense de garantía de calidad, mientras que el grano extranjero no lo está.

31. El sistema canadiense de garantía de calidad comienza incluso antes de que el grano ingrese en el sistema de manipulación a granel, con la fitogenética y el registro de variedades. Por ejemplo, a efectos del registro, una variedad de trigo debe ser visualmente similar y tener las mismas características de uso final que otras variedades de trigo de su clase; esto significa que será distinguible visualmente del trigo de otras clases que tiene diferentes características de uso final. El trigo cultivado en otros países no está sometido a este requisito. Por lo tanto, una variedad de trigo extranjera puede tener un aspecto similar a la variedad CWRS, pero es posible que tenga distintas características de uso final. Por consiguiente, existe el riesgo de que el grano extranjero se describa incorrectamente al ingresar en el sistema de manipulación a granel y afecte a la calidad de las exportaciones de grano canadiense.

32. Es posible que el grano sufra ciertas enfermedades de las plantas, tales como *tilletia indica* (Karnal bunt) y *tilletia contraversa kuhn* (carie enana) o contenga algunas semillas de malas hierbas que no están presentes en el grano canadiense, o algunos granos modificados genéticamente y no autorizados en el Canadá. La Comisión de Granos Canadiense supervisa aquellos envíos de los que se

estima que podrían plantear un riesgo de contaminación y puede imponer ciertas condiciones, tales como la limpieza de los silos después de la recepción de ese grano extranjero, a fin de asegurar que otros granos del sistema no resulten contaminados y no se vea afectada la calidad de las exportaciones de grano canadiense.

33. Como el grano extranjero no está sometido a las mismas restricciones y condiciones que el grano canadiense con respecto a la producción, es necesario el mecanismo de autorización previsto en el artículo 57.

16. Con relación al artículo 72(2) de la Ley de Granos Canadiense:

a) **¿Cuál es el proceso que sigue la Comisión para emitir órdenes con arreglo al artículo 72(2)? ¿Cómo se inicia el proceso? ¿Cuánto tiempo lleva por lo común? ¿Incluye requisitos en materia de documentación, qué gastos produce, etc.?**

34. El proceso es el mismo que el aplicado para una autorización de entrada con arreglo al artículo 57 (véase la descripción en la respuesta a la pregunta 13 a)).

b) **¿Podría la Comisión de Granos Canadiense autorizar, por reglamentación, la mezcla en silos de tránsito de todos los granos canadienses o de algunos, con grano extranjero del mismo tipo, y/o de todos los granos extranjeros o de algunos, con grano extranjero del mismo tipo?**

35. La Comisión de Granos Canadiense puede autorizar la mezcla, bien mediante reglamentación o por medio de una orden. No existe un requisito de autorización para la mezcla de diferentes clases y tipos de grano extranjero. Las autorizaciones para mezclar grano extranjero con grano canadiense en los silos de tránsito se conceden mediante una orden de la Comisión, previa solicitud.

c) **En ese caso, ¿sería posible en virtud de esa reglamentación someter la mezcla de los granos en cuestión a determinadas condiciones, como una clasificación por calidades adecuada para garantizar una calidad constante?**

36. En la actualidad, el grano extranjero o el grano mezclado no tiene que cumplir las normas canadienses de clasificación por calidades. El grano extranjero se puede vender, y casi siempre sucede así, con arreglo a la norma de clasificación por calidades del país de origen. Si así se solicita, la Comisión de Granos Canadiense expide certificados que acreditan la calidad del grano extranjero o la mezcla de granos. Esto requiere la prueba del grano. El documento mencionado también puede incluir una referencia a una variedad y/o calidad canadiense comparable, cuando ello resulta posible.

37. Toda autorización anticipada de mezcla prevista en la reglamentación tendría que estar condicionada a la identificación de la partida mezclada como grano no canadiense o mezclado. Además, si se pidiera a la Comisión de Granos Canadiense que garantizara la calidad constante del grano, sería menester realizar amplias pruebas adicionales porque la Comisión no controla las variedades registradas y producidas en otros países y no tendría otros medios de garantizar una calidad constante. Esto daría lugar a costes adicionales.

17. Con referencia a los párrafos 295 a 300 de la Primera comunicación escrita del Canadá, ¿es posible que surjan circunstancias en las que un límite máximo fijado por el Organismo de Transporte del Canadá para una campaña agrícola determinada imponga restricciones a la fijación de las tarifas de ferrocarril en el curso de esa campaña?

38. En las últimas dos campañas agrícolas los ferrocarriles han tenido tarifas considerablemente inferiores a sus límites máximos. En total, ambos ferrocarriles aplicaron tarifas inferiores

en 5.740.944 y 22.185.969 dólares a sus límites máximos combinados en las campañas agrícolas de 2000/2001 y 2001/2002.

39. Las propias constataciones realizadas por los Estados Unidos en la investigación en materia de derechos compensatorios (Canadá - Prueba documental 45) determinaron que el límite máximo no otorgaba ningún beneficio. En otros términos, toda limitación de los ingresos de los ferrocarriles depende del mercado y no del límite máximo.

40. Se prevé que la diferencia entre los ingresos de ferrocarril por el transporte de granos y su ingreso autorizado aumentará a lo largo del tiempo porque la disposición relativa al límite máximo incluye un ajuste al alza por inflación, pero no un ajuste a la baja por productividad. Esto es lo que ha sucedido hasta la fecha.

41. Si no se producen acontecimientos imprevistos, y a la luz de la experiencia de los últimos años del régimen de límites máximos, calculamos que este límite no impondrá restricciones a la fijación de las tarifas de ferrocarril en el futuro.

18. En relación con el párrafo 46 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, ¿es correcto entender que los vagones de ferrocarril que ha de asignar la Comisión de Granos Canadiense en virtud de las facultades que prevé el artículo 87 de la Ley de Granos Canadiense son "vagones estatales"?

42. No. Cualquier vagón de la flota común de vagones del ferrocarril se puede asignar como vagón para productores. La flota común de vagones del ferrocarril comprende los vagones de propiedad del ferrocarril o arrendados por éste, los vagones de propiedad del Gobierno del Canadá o arrendados por éste y los vagones de propiedad del Gobierno de Saskatchewan, el Gobierno de Alberta y la CWB. Si un vagón determinado se asigna como "vagón para productores", se trata de una decisión del ferrocarril. Por lo tanto, los vagones para productores pueden ser o no "vagones estatales".

19. Con respecto a los párrafos 312 y 313 de la Primera comunicación escrita del Canadá, ¿alega el Canadá que se ha de entender que la palabra "productor" significa "productor de granos canadiense o extranjero"? En caso afirmativo, ¿significa esto que un productor estadounidense, que tiene su domicilio en los Estados Unidos, podría solicitar vagones de ferrocarril a la Comisión de Granos Canadiense sin la intervención de ningún intermediario canadiense?

43. Sí. El artículo 87 de la CGA no se limita a los productores canadienses. Tanto los productores canadienses como los estadounidenses pueden tener acceso a los vagones para productores. Ni la ley ni el reglamento establecen otra cosa. En ambos casos se les exigirá que lleven su grano a un lugar de carga de los vagones para productores del sistema de ferrocarriles canadiense. No es necesario ningún intermediario canadiense para que un productor estadounidense obtenga un vagón para productores.

Ambas partes:

20. Cuando un grupo especial ha llegado a la conclusión de que, al hacer determinada(s) venta(s) de exportación, una ECE no ha actuado de conformidad con las normas establecidas en el párrafo 1 b) del artículo XVII, ¿puede el grupo especial constatar que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo XVII simplemente con base en ello, o es necesario que el grupo especial determine, en forma separada y adicional, que, al hacer la(s) venta(s) de exportación en cuestión, la ECE del caso no ha actuado en forma compatible con los principios generales de no discriminación?

44. No. Una constatación de que una ECE no ha actuado de conformidad con las normas establecidas en el párrafo 1 b) del artículo XVII no es suficiente por sí misma para constatar una violación del artículo XVII. Esto es así porque el primer paso para determinar la existencia de una violación del párrafo 1 del artículo XVII es una constatación de que la ECE no ha actuado de manera compatible con los principios generales de no discriminación.

45. El párrafo 1 a) del artículo XVII establece la obligación sustantiva prevista en el párrafo 1 de dicho artículo: las empresas comerciales del Estado deben actuar de forma compatible con los principios generales de no discriminación. La no discriminación se interpreta y amplía en el párrafo 1 b) del artículo XVII. Esta última disposición reconoce que cuando una ECE actúa de conformidad con consideraciones de carácter comercial, puede discriminar en sus compras o ventas. La proposición de que el párrafo 1 b) del artículo XVII no contiene una obligación independiente se ve corroborada no sólo por la frase inicial del párrafo 1 b) del artículo XVII, que vincula inequívocamente ese párrafo al precedente, sino también por la propia estructura del párrafo 1 del artículo XVII. El "compromiso" del párrafo 1 del artículo XVII se establece en el párrafo a) y no se repite en el párrafo b); sin el párrafo a), el párrafo b) no impondría una obligación a los Miembros.

46. Por consiguiente, el criterio más adecuado es que no puede haber una violación del párrafo 1 del artículo XVII si el demandante no demuestra, y el grupo especial no constata, que la conducta no está en conformidad con los principios generales de no discriminación del GATT de 1994.

21. La segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII exige que las ECE ofrezcan a las empresas de otros Miembros las facilidades necesarias para que puedan "participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia".

a) **¿Es la expresión "esas ventas o compras" una referencia a las "compras o ... ventas" de una determinada ECE "que entrañen importaciones o exportaciones", es decir, la expresión que se emplea en el párrafo 1 a) del artículo XVII? En otras palabras, ¿es "esas compras" una referencia a las compras hechas por una determinada ECE en el exterior (importaciones) y es "esas ventas" una referencia a las ventas hechas por una determinada ECE en el exterior (exportaciones)?**

47. Sí. La expresión "esas ventas o compras" que figura en el párrafo 1 b) del artículo XVII es una referencia a las "compras o [...] ventas que entrañan importaciones o exportaciones" mencionadas en el párrafo 1 a) del artículo XVII. En consecuencia, la expresión "esas compras" hace referencia a las compras de una ECE en el exterior (importaciones) y "esas ventas" hace referencia a las ventas hechas por una ECE en el exterior (exportaciones).

b) **Tomando el caso de una ECE exportadora como la CWB, ¿son las "empresas" pertinentes de otros Miembros: i) las empresas que están interesadas en comprar trigo a la CWB (es decir, compradores de trigo); ii) las empresas que compiten con la CWB para hacer ventas a los mismos compradores de trigo (es decir, vendedores de trigo), o iii) otras empresas?**

48. Para una ECE exportadora, las "empresas" pertinentes mencionadas en la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII son las empresas que están interesadas en comprar trigo a la CWB (es decir, compradores de trigo). Esto se desprende claramente del empleo de la palabra "participar". En toda compra y venta hay dos partes que participan en la transacción: el vendedor y el comprador. Los competidores de la CWB no "participan" en sus ventas. Sin embargo, los compradores de trigo participan en una transacción de venta con vendedores de trigo. Por lo tanto, si la CWB vendiera trigo a empresas de un Miembro, debería ofrecer a los compradores de trigo de otros Miembros las "facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas [...] en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes".

22. Supóngase que un Miembro tiene una ECE exportadora que tiene el derecho exclusivo de vender un determinado producto agrícola para la exportación y el consumo interno. Sírvanse indicar si en las siguientes circunstancias la ECE haría sus ventas de exportación de acuerdo con "consideraciones de carácter comercial" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XVII:

- a) La ECE cobra un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque el mercado 2 está sujeto a la competencia de un proveedor que tiene el beneficio de una subvención a la exportación, mientras que eso no sucede en el mercado 1.**

49. Sí. En esta situación, la ECE haría sus ventas de exportación de acuerdo con "consideraciones de carácter comercial" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XVII. Por lo general, las entidades comerciales no abandonan un mercado simplemente porque sus competidores reciben subvenciones. Si esto fuese así, la mera concesión de una subvención a la exportación con respecto a un mercado crearía un monopolio efectivo por parte del beneficiario de la subvención.

50. Por supuesto, al competir en el mercado con un proveedor que se beneficie de una subvención a la exportación, una ECE cobrará un precio más bajo sólo si esto tiene sentido desde el punto de vista comercial.

51. En la hipótesis planteada, la ECE reaccionaría ante las condiciones del mercado en la forma prevista en el párrafo 1 de la Nota Interpretativa al artículo XVII. El proveedor que se ha beneficiado de la subvención a la exportación ha alterado el "juego de la oferta y de la demanda" en ese mercado. Y, como sucede con cualquier otra empresa privada, la ECE, al cobrar un precio más bajo en el mercado de exportación 2, respondería a esa modificación de las condiciones del mercado.

52. En consecuencia, cuando un competidor vende a un precio más bajo en un mercado y no en otro, por cualquier razón, incluso si esa razón es que se beneficia de una subvención a la exportación, para que la ECE compita efectivamente debe también vender en ese mercado a un precio similar. El precio al que los competidores venden en un mercado es una consideración de carácter comercial para determinar el precio al que la ECE venderá en dicho mercado.

- b) La ECE cobra un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque el mercado 2 es un mercado prioritario para la ECE (por ejemplo, porque se prevé que habrá un aumento de la demanda de importaciones) y el precio más bajo tiene por fin disuadir a otros exportadores de competir en el mercado de exportación 2. El precio cobrado por la ECE en el mercado de exportación 2 no se habría cobrado o no se podría haber cobrado sin los privilegios especiales o exclusivos que tiene la ECE.**

53. Sí, en determinadas circunstancias.

54. El cobrar un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque a) el mercado 2 es un mercado prioritario (por ejemplo, porque se prevé que habrá un aumento de la demanda de importaciones), y b) el precio más bajo tiene por fin disuadir a otros exportadores de competir en el mercado de exportación 2, puede ser una conducta de carácter "comercial", lo que dependerá de la naturaleza del mercado y de las otras empresas que compiten en el mismo.

55. En la medida en que un mercado sea prioritario, puede preverse que un vendedor ajustará sus precios a corto plazo para obtener beneficios a largo plazo. Esto se puede hacer, por ejemplo, para crear fidelidad por parte de los clientes o para familiarizar a posibles clientes con los productos del vendedor. La determinación de los medios para crear relaciones a largo plazo con los clientes es

intrínsecamente una consideración de carácter comercial y una práctica comercial corriente para cualquier proveedor. Si los privilegios especiales o exclusivos otorgados a una ECE permiten que ésta cobre un precio más bajo, el hacerlo es compatible con las consideraciones de carácter comercial, ya que es exactamente lo que cualquier entidad comercial haría en circunstancias similares. De hecho, el que cualquier empresa hiciera caso omiso de su ventaja competitiva, de cualquier modo que la hubiese obtenido, constituiría una medida que no tiene carácter comercial.

56. En teoría, toda empresa, sea una ECE o un comerciante privado, que disponga de cierto poder de mercado puede tratar de aumentar al máximo su rendimiento a largo plazo cobrando un precio más bajo en el mercado a fin de disuadir a los competidores, si la empresa considera que en realidad sus competidores se verían disuadidos de competir en ese mercado. Esto se llevaría a cabo con la esperanza de que la empresa posteriormente recuperaría en beneficios los costos relacionados con esta estrategia, cobrando precios más elevados que los niveles competitivos. Sin embargo, en los mercados que tienen bajos obstáculos a la entrada o el regreso de competidores, la reducción de precios para disuadir a los competidores no sería una medida racional. A este respecto, el Canadá observa que los mercados de productos agropecuarios en general, y el del trigo en particular, se caracterizan por obstáculos a la entrada sumamente bajos. Por lo tanto, sería inútil que los participantes en esos mercados aplicaran la estrategia de precios expuesta en esta hipótesis.

57. Hay una distinción entre la conducta no comercial y la conducta anticompetitiva. El artículo XVII, y en rigor el Acuerdo sobre la OMC, no prohíben la conducta anticompetitiva. Si la estructura de mercado lo permite (por ejemplo, si los obstáculos a la entrada o al regreso de participantes en el mercado son elevados), el vender a un precio cuyo propósito es disuadir a otros exportadores de competir en un mercado puede ser una conducta de carácter comercial, aunque sea anticompetitiva. El párrafo 1 del artículo XVII tiene la finalidad de asegurar que los Miembros no hagan por medio de una ECE lo que no pueden hacer directamente. En consecuencia, las empresas del Estado sólo pueden discriminar en sus compras o ventas sobre la base de consideraciones comerciales. Al no existir en el Acuerdo sobre la OMC normas sobre la competencia, nada en ese Acuerdo impide que las empresas del Estado realicen actividades que, aunque según algunas definiciones puedan ser anticompetitivas, son perfectamente compatibles con una conducta de carácter comercial. Precisamente porque las consideraciones de carácter comercial pueden hacer que las empresas lleven a cabo una conducta anticompetitiva, algunos Miembros han adoptado leyes que prohíben tal conducta. Sin embargo, el GATT de 1994 no exige esas leyes ni establece disciplinas con respecto a esa conducta.

58. Por último, un Miembro de la OMC que considera que se ha visto perjudicado por una estrategia comercial de fijación de precios de una ECE como la indicada en la hipótesis (estrategia que no puede ser impugnada al amparo del artículo XVII) no carece necesariamente de solución correctiva en la OMC. Por ejemplo, el Miembro de la OMC podría considerar la posibilidad de impugnar los privilegios especiales o exclusivos a los que se atribuyen los bajos precios de la ECE al amparo de otras disciplinas de la OMC; tales como el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* o el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*.

- c) **La ECE cobra un precio más alto en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2 porque la elasticidad-precio de la demanda de importaciones es más baja en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2.**

59. Sí. En esta situación, la ECE realizaría sus ventas de exportación ateniéndose a "consideraciones de carácter comercial" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XVII. Si las condiciones económicas del mercado 1 permiten que la ECE venda a un precio más elevado, obrar de este modo se ajusta a consideraciones de carácter comercial. En circunstancias similares a las de

la ECE, un comerciante privado también cobraría un precio más alto en el mercado 1 para beneficiarse de la elasticidad-precio más baja de la demanda de importaciones.

- d) Igual que en c), pero además la ECE obtiene rentas de monopolio (sobrepuestos) en ambos mercados, lo que no sucedería si no tuviese el derecho exclusivo de exportar el producto en cuestión (supóngase que el producto de la ECE es considerado de calidad superior, por ejemplo, de modo que no hay ninguna competencia significativa de otros productos).**

60. Sí. La obtención de rentas de monopolio (sobrepuestos) en los mercados de exportación constituye una conducta de carácter comercial. En rigor, esa acción se realiza, por definición, con arreglo a "consideraciones de carácter comercial". De hecho, la obtención de esas rentas resulta tan atractiva para las empresas del sector privado que algunos Miembros de la OMC disponen de leyes y autoridades en materia de competencia para regular precisamente esas actividades.

61. Por supuesto, una empresa del Estado -o en realidad cualquier empresa- puede "obtener" rentas de monopolio únicamente en mercados en los que tiene un monopolio. En este sentido, y especialmente con respecto a los monopolios de exportación, hay una distinción fundamental entre el derecho exclusivo a exportar un producto, por una parte, y por la otra un monopolio en un mercado de exportación de ese producto. Uno no deriva necesariamente del otro. En primer lugar, el derecho exclusivo de exportar un producto está en manos del Miembro que realiza esa concesión. Sin embargo, ningún Miembro tiene el derecho de conceder un monopolio para sus productos en un mercado de exportación. Además, la existencia de un monopolio en un mercado de exportación depende absolutamente de la estructura de ese otro mercado, incluida la elasticidad de la demanda y la facilidad de entrada al mercado por parte de otros exportadores. Por ejemplo, aunque la CWB tiene el derecho exclusivo de exportar trigo procedente del Canadá occidental, no goza de un monopolio, sea legal o basado en el mercado, en ninguno de los mercados en los que compete.

62. Por consiguiente, quien dispone de un monopolio de exportación puede obtener "rentas de monopolio" en mercados internacionales, en virtud del monopolio de exportación, sólo en las raras circunstancias en las que el país exportador es la única fuente del producto para el mercado en cuestión. De otro modo, el titular del monopolio de exportación sólo será otro participante comercial en el mercado internacional.

63. Un exportador que disponga de poder de mercado obtendrá rentas proporcionadas a su poder, a fin de aumentar al máximo sus ingresos. Obrará así con independencia de si su poder de mercado resulta de un derecho exclusivo otorgado por el Estado o si dicho poder de mercado (monopolio) ha sido obtenido en el mercado, sea mediante una calidad superior, el crecimiento interno o fusiones y adquisiciones.

64. En circunstancias en que una ECE goza de un derecho exclusivo de exportación y también de un monopolio en un mercado de exportación, considerar que la búsqueda de rentas de monopolio por parte de la ECE no está en conformidad con "consideraciones de carácter comercial" constituiría un ataque contra el otorgamiento del derecho exclusivo de exportación. El artículo XVII autoriza expresamente a los Miembros de la OMC a otorgar tal derecho exclusivo. Una interpretación que negase ese derecho sería obviamente errónea.

65. El Canadá observa que algunos Miembros de la OMC tienen leyes sobre la competencia, de conformidad con las cuales la obtención de rentas de monopolio por parte de proveedores dominantes puede estar prohibida en determinadas circunstancias. Sin embargo, hasta el momento la OMC, y más concretamente el artículo XVII, no contiene ninguna norma en materia de competencia.

23. ¿Tiene el requisito de que se respeten las "consideraciones de carácter comercial" del párrafo 1 b) del artículo XVII esencialmente el propósito de asegurar que las ECE usen sus privilegios especiales o exclusivos de tal forma que sus compras o ventas que entrañan importaciones o exportaciones se hagan en condiciones que no sean más ventajosas para la ECE que lo que habrían sido si la ECE no tuviera privilegios especiales o exclusivos? ¿O tiene el requisito de que se respeten las "consideraciones de carácter comercial" esencialmente el propósito de asegurar que las ECE actúen como operadores económicos racionales, es decir que en sus decisiones sobre compras y ventas se guíen solamente por la defensa de sus propios intereses económicos?

66. El requisito de las "consideraciones de carácter comercial" tiene la finalidad de asegurar que la ECE actúe como los operadores económicos racionales. Si una ECE discrimina en sus decisiones sobre compras o ventas (por ejemplo, si vende a un comprador pero no a otro en función del país de origen del comprador), la discriminación se debe basar en consideraciones de carácter comercial, que incluyen el precio, la calidad, la disponibilidad, la comerciabilidad, el transporte y demás condiciones de compra o de venta.

67. Esta interpretación se basa en dos consideraciones.

68. En primer lugar, si la primera proposición prevaleciera, convertiría automáticamente en subvención prohibida toda subvención otorgada a una ECE que se pudiera caracterizar como un "privilegio especial y exclusivo" y que concediera a la ECE una ventaja comercial. Sin embargo, resulta evidente que el artículo XVII no es una disposición que regule las subvenciones en el GATT de 1994, y nada en el GATT de 1994 ni en otra parte del Acuerdo sobre la OMC indica que el artículo XVII establece una nueva categoría de subvenciones prohibidas.

69. En segundo lugar, el requisito relativo a las consideraciones de carácter comercial no se puede interpretar correctamente en el sentido de que significa que una ECE debe utilizar sus privilegios especiales o exclusivos de tal forma que sus compras o ventas que entrañan importaciones o exportaciones se hagan en condiciones que no sean más ventajosas para la ECE de lo que habrían sido si la ECE no tuviera privilegios especiales o exclusivos, porque eso anularía los derechos de los Miembros previstos en el artículo XVII. Si prevaleciera la primera interpretación, un Miembro podría conceder privilegios exclusivos o especiales a una ECE, pero si ésta usara esos privilegios exclusivos o especiales, el Miembro violaría su obligación prevista en el artículo XVII.

24. De conformidad con el párrafo 1 a) del artículo XVII, cada Miembro se compromete a que sus ECE se ajusten a determinadas normas (*shall ... act in a specified manner ...*). Sírvanse explicar el significado y uso del término "*shall*" en ese párrafo. En particular, ¿qué diferencia de significado habría si el párrafo 1 a) del artículo XVII dijese que los Miembros se comprometen a que sus ECE "*will act*" de determinada manera?

70. La palabra "compromete" crea una obligación positiva por parte de los Miembros con respecto a las empresas comerciales del Estado. En este contexto, no hay diferencia entre los términos "*shall*" y "*will*" porque de cualquier modo el Miembro es responsable con respecto a la conducta discriminatoria de la ECE en cuestión.

Canadá:

36. Con referencia a los párrafos 46 y 150 de la Primera comunicación escrita del Canadá, ¿son todos los productores de trigo del Canadá occidental automáticamente miembros de la CWB?

71. La CWB no tiene miembros. Los productores del Canadá occidental que a) deciden producir trigo y cebada y b) desean vender el trigo y la cebada que producen para la exportación o para el

consumo humano nacional deben solicitar una autorización de la CWB y deben comercializar ese grano por conducto de la CWB. Estos mismos productores también votan para la elección del Consejo Directivo de la CWB.

37. ¿Tiene la CWB la obligación de comprar todo el trigo del Canadá occidental que se le ofrece? En caso negativo, ¿ha utilizado la CWB la posibilidad de negarse a comprar trigo del Canadá occidental, por ejemplo en una situación en la que había una oferta excesiva de trigo en los mercados internacionales?

72. La CWB no tiene la obligación de comprar todo el trigo del Canadá occidental que se le ofrece. Ha habido numerosos casos en el pasado en los que la CWB no ha aceptado todo el trigo ofrecido para su entrega, en particular con respecto al trigo duro.¹³

38. ¿Tiene la CWB la obligación de vender todo el trigo que compra, o puede decidir no comercializar todo el trigo que compra, por ejemplo si de esa forma maximiza los rendimientos para los productores? Si la CWB tiene que vender todo el trigo que compra, ¿tiene la obligación de venderlo dentro de un plazo determinado después de la compra, o tiene libertad para decidir cuándo hacer la venta?

73. La CWB no tiene obligación de vender todo el trigo que compra y podría decidir no vender todo el trigo comprado si de este modo maximiza los rendimientos para los agricultores.

74. Toda decisión de este tipo estaría guiada por consideraciones tales como el coste de almacenar el grano en el sistema de manipulación comercial y las consecuencias logísticas de mantener esas existencias. Por ejemplo, la CWB no posee instalaciones propias de almacenamiento de grano. Por lo tanto, el beneficio de mantener las existencias se tendría que sopesar teniendo en cuenta los gastos de almacenamiento adicionales que los comerciantes privados de granos cobrarían a la CWB. De modo análogo, la capacidad del sistema canadiense de manipulación y transporte de granos tiene limitaciones que exigen una rotación frecuente para seguir siendo eficiente y eficaz. Por lo tanto, conservar existencias de determinados productos reduciría la capacidad del sistema para manipular otros productos. Esto a su vez podría dar lugar a la pérdida de ingresos correspondiente a esos otros productos. Por lo tanto, también en este caso se deberían sopesar los costes y los beneficios de la decisión.

39. Con respecto al párrafo 31 de la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, ¿pasan los ingresos generados por las inversiones a corto plazo de la CWB financiadas con préstamos garantizados por el Gobierno a constituir fondos comunes que se devuelven a los productores? En caso negativo, ¿están esos ingresos a disposición de la CWB de modo que se pueden usar, por ejemplo, para financiar ventas de exportación que no llegan a cubrir el precio pagado a los productores menos los gastos de comercialización?

75. Los ingresos generados por las inversiones se abonan en las cuentas de los fondos comunes. Los ingresos abonados en estas cuentas se llevan a cabo de conformidad con el artículo 7 de la *Ley de la CWB*, que especifica que estos ingresos se deben utilizar para pagar los "gastos incurridos por la Junta en sus operaciones". Los excedentes que queden en las cuentas de los fondos comunes se deben pagar a los productores.

40. Con respecto a la enmienda de 1998 a la *Ley de la CWB* (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 66), ¿por qué se consideró necesario incluir una cláusula sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte pero no una cláusula sobre la OMC?

¹³ Por ejemplo, véase Canadá - Prueba documental 54 en relación con los niveles de aceptación de contratos para el período 1995-96 hasta 2001-2002.

76. La decisión adoptada en 1998 no consistió en incluir una "cláusula sobre el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)" y/o una "cláusula sobre la OMC". Una "cláusula sobre el TLCAN" ya se aplica a la CWB como empresa de la Corona en virtud de la *Ley de Administración Financiera* y se decidió mantener este requisito para la CWB cuando dejase de ser una empresa de la Corona.

77. El artículo 61.1 de la *Ley de la CWB* (la "cláusula sobre el TLCAN") es una disposición idéntica a la del artículo 154.1(1) de la *Ley de Administración Financiera*.¹⁴ El artículo 154.1(1) de la *Ley de Administración Financiera* se aplica a todas las empresas de la Corona. El 31 de diciembre de 1998, cuando los primeros directores electos de la CWB asumieron sus funciones, la CWB dejó de ser una empresa de la Corona. Por lo tanto, a fin de que esta disposición se siguiera aplicando a la CWB, se incorporó a la *Ley de la CWB*. La redacción de ambas disposiciones es idéntica, excepto las modificaciones que fueron necesarias para convertir una disposición general (es decir, aplicable a todas las empresas de la Corona) en una disposición particular (es decir, aplicable a una empresa particular, la CWB).

78. Se incluyó una "cláusula sobre el TLCAN" en la *Ley de Administración Financiera*, y posteriormente, en la *Ley de la CWB* debido a la naturaleza de la obligación prevista en el TLCAN. Las disposiciones pertinentes son los artículos 1502(2) y 1503(2); ambos comienzan con la frase "[c]ada una de la Partes se asegurará, mediante el control reglamentario, la supervisión administrativa o la aplicación de otras medidas [...]". La redacción de los artículos 1502(2) y 1503(2) del TLCAN es significativamente diferente de la del artículo XVII del GATT de 1994. En consecuencia, la aplicación de esas obligaciones por parte del Canadá mediante una "cláusula sobre el TLCAN" tiene escasa pertinencia para determinar el alcance y la naturaleza de la obligación establecida en el artículo XVII. La reiterada referencia hecha por los Estados Unidos a la "cláusula sobre el TLCAN" en la *Ley de la CWB* como prueba de que el Canadá ha violado sus obligaciones en el marco de la OMC no es más que un intento inaceptable de importar el lenguaje del TLCAN en el Acuerdo sobre la OMC, cosa que el Grupo Especial debería rechazar.

79. En todo caso, en la medida en que una "cláusula sobre la OMC" pudiera guardar relación con el cumplimiento de las obligaciones del Canadá en el marco del artículo XVII, el Grupo Especial podría desear considerar que el artículo 103(1) del TLCAN afirma los derechos y obligaciones de las Partes con respecto a las demás en el marco del GATT de 1994. Esto incluye el artículo XVII. El requisito de respetar el TLCAN, en el contexto de una "cláusula sobre el TLCAN", incorpora también necesariamente el requisito de respetar las prescripciones del GATT de 1994, con inclusión de las del artículo XVII.

80. Por lo tanto, no sólo el artículo XVII no exige una "cláusula sobre la OMC", sino que ésta sería redundante ante la existencia de una "cláusula sobre el TLCAN".

41. Si una determinada disposición de la *Ley de la CWB* fuese susceptible de ser interpretada de más de una manera y una de esas interpretaciones diese por resultado una incompatibilidad con el artículo XVII, ¿tendría un juez canadiense que interpretar la *Ley de la CWB* de modo que se ajustase a las obligaciones que el Canadá tiene en virtud del artículo XVII?

81. El Canadá es una jurisdicción del "common law" parlamentaria y dualista. El Canadá "recibe" el derecho internacional consuetudinario mediante la interpretación judicial y la aplicación del "common law". Sin embargo, las obligaciones derivadas de tratados exigen una legislación de aplicación para estar en vigor internamente y no quedan incorporadas al derecho interno por su ratificación.

¹⁴ Canadá - Prueba documental 55.

82. En el pasado, teniendo debidamente en cuenta la tradición parlamentaria del Canadá, los tribunales canadienses aplicaban las disposiciones legislativas incluso si eran incompatibles con un tratado vinculante para el Canadá. En esas raras circunstancias, el Canadá hubiese sido internacionalmente responsable por cualquier violación consiguiente de sus obligaciones derivadas del tratado.

83. Sin embargo, la situación ha evolucionado. Reconociendo la amplia red de obligaciones internacionales del Canadá, los tribunales se han preparado para interpretar el derecho interno de modo que se ajuste tanto como sea posible al derecho internacional. Algunos ejemplos recientes de esto son los casos *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*¹⁵ y *114957 Canada Ltee. (Spraytech, Societe d'arrosage) v. Hudson (Town)*.¹⁶ En ambos casos, la Corte Suprema del Canadá hizo suya la siguiente declaración¹⁷ de un prominente comentarista de la estructura legislativa:

Se presume que la legislatura respeta los valores y principios consagrados en el derecho internacional, tanto consuetudinario como contractual. Esto constituye una parte del contexto jurídico en el que se promulga e interpreta la legislación. Por lo tanto, en la máxima medida posible, se prefieren en principio las interpretaciones que reflejan estos valores y principios.¹⁸

84. Por consiguiente, cuando las obligaciones derivadas de tratados no se incorporan directamente a la legislación canadiense, los tribunales canadienses consideran que las obligaciones internacionales derivadas de tratados son el "contexto pertinente" para interpretar las disposiciones constitucionales y legales.

Ambas partes:

42. Para complementar la Prueba documental CDA-24, ¿pueden las partes hacer una estimación del volumen y la proporción de granos de los Estados Unidos importados en el Canadá para consumo interno en comparación con los importados para la reexportación?

VOLUMEN DE LAS IMPORTACIONES DE GRANOS PROCEDENTES DE LOS ESTADOS UNIDOS (TONELADAS) ¹⁹			
Año terminado el	Consumo interno (proporción)	Reexportación (proporción)	Total
31 de julio de 2003	5.385.196 (79%)	1.474.092 (21%)	6.859.288
31 de julio de 2002	5.138.744 (71%)	2.064.337 (29%)	7.203.081
31 de julio de 2001	3.562.392 (66%)	1.854.785 (34%)	5.417.177

¹⁵ [1999] 2 S.C.R. 817 (Canadá - Prueba documental 56).

¹⁶ [2001] 2 S.C.R. 241 (Canadá - Prueba documental 57).

¹⁷ Figuran en las páginas 861 y 266, respectivamente [las cursivas fueron añadidas por los tribunales].

¹⁸ Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3ª edición (Toronto: Butterworths, 1994), página 330 (Canadá - Prueba documental 58).

¹⁹ Datos de Statistics Canada y de la Comisión de Granos Canadiense.

43. ¿Son las constataciones del párrafo 11.169 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Argentina - Pielés y cueros*²⁰ *mutatis mutandis* y las de los párrafos 8.133 y 8.134 del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - EVE (Artículo 21.5 - CE)*²¹ pertinentes a los fines de la determinación por parte de este Grupo Especial de si las medidas relativas a la separación de granos y al transporte por ferrocarril dan lugar a un trato diferenciado entre productos "similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994?

85. Las constataciones de los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Argentina - Pielés y cueros* y *Estados Unidos - EVE (artículo 21.5 - CE)* no son aplicables. El Canadá no alega que ningún grano de origen estadounidense sea similar al grano de origen canadiense simplemente por su origen. No obstante, como el grano canadiense y el procedente de los Estados Unidos no están sometidos al mismo sistema de garantía de calidad, el trato diferente dado al grano canadiense y al estadounidense no equivale al "trato menos favorable" al que se refiere el párrafo 4 del artículo III.

44. ¿Son todos los productos importados y nacionales comprendidos en cada una de las categorías de "granos" definidas en el artículo 5(1) del *Reglamento sobre Granos Canadiense* "productos similares" a efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, o hay diferentes productos "similares" en cada una de las categorías de granos? ¿Son todos los productos importados y nacionales comprendidos en cada una de las categorías de "granos" y "cultivos" definidas en el artículo 147 de la *Ley de Transporte del Canadá* "productos similares" a efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, o hay diferentes productos "similares" en cada una de las categorías de granos o cultivos?

86. A los fines del *Reglamento sobre Granos Canadiense*, no todos los tipos de granos son similares. Por ejemplo, la canola no es similar al trigo, ya que ambas tienen características y usos finales diferentes. Además, dentro de cada tipo de grano hay diferentes productos "similares". Por ejemplo, la cebada de máxima calidad se utiliza para fabricar whisky de malta, mientras que la de baja calidad se emplea únicamente como alimento. Los precios de venta y también los usos finales de estos dos productos son diferentes. Por consiguiente, los silos aseguran que esas dos calidades de cebada se mantengan separadas entre sí. Existen muchas clases diferentes de trigo producidas en el Canadá que tienen características propias distintas y que se cultivan para usos diferentes, como el trigo duro 'Red Spring' (para pan) frente al trigo blando 'White Winter' (para galletas). Algunas variedades de semillas de girasol se cultivan para la fabricación de aceite y otras para ser usadas como alimento.

87. A los fines de la *Ley de Transporte del Canadá*, cada tipo de grano es un "producto similar" diferente.

45. ¿Pueden las partes responder a la afirmación que hacen las CE en el párrafo 43 de su comunicación escrita en calidad de tercero de que un sistema de manipulación de granos a granel, como el previsto en la *Ley de Granos Canadiense*, "ofrece ventajas en materia de costos en comparación con otras posibilidades de distribución *ad hoc*"?

²⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados* ("Argentina - Pielés y cueros"), WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001.

²¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD ("Estados Unidos - EVE (Artículo 21.5 - CE)"), WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/RW.

88. Interpretamos que las CE sugieren que para los agricultores es más eficiente en función de los costos utilizar el sistema canadiense de manipulación de granos a granel para vender su grano directamente a los usuarios finales. No resulta claro en qué se basan las CE para hacer esta afirmación, ya que no aportan ningún dato para corroborarla.

89. La alegación de las CE no es correcta y refleja una interpretación errónea de las realidades económicas del mercado de granos de América del Norte.

90. Las instalaciones para la manipulación de granos a granel, tales como los silos primarios, son eficientes para acumular grano de numerosos productores locales (que entregan partidas relativamente pequeñas por medio de camiones) y para cargarla en vagones de ferrocarril, que lo transportan a través de largas distancias en bloques de múltiples vagones. Tanto el Canadá como los Estados Unidos tienen sistemas de manipulación a granel. En la gran mayoría de los casos, un agricultor estadounidense está más próximo a un silo primario estadounidense que a un silo primario del Canadá. Por consiguiente, es más eficiente (y más eficiente en función de los costos) que el grano estadounidense se acumule en silos estadounidenses y que los vagones de ferrocarril estadounidenses entreguen directamente el grano a las instalaciones de descarga de los vagones de ferrocarril operados por los usuarios finales, y no que los agricultores estadounidenses transporten el grano en camiones hasta un silo canadiense. No obstante, la utilización de los silos primarios no es gratuita. Los silos primarios canadienses cobran un mínimo de 10 a 15 dólares por tonelada (aproximadamente el doble que los elevadores estadounidenses). El almacenamiento, secado y otros servicios, si resultasen necesarios, darían lugar a costes adicionales. Por lo tanto, dado que en la mayoría de los casos el grano de origen estadounidense ya ha sido entregado por medio de un silo primario en los Estados Unidos, no habría ningún motivo para incurrir en nuevos gastos de manipulación enviando el grano a un silo primario canadiense.

91. Un expedidor estadounidense normalmente no deseará incurrir en gastos adicionales si el grano se puede transportar directamente a un usuario final. De hecho, la mayor parte del grano destinado al mercado canadiense, sea de origen estadounidense o canadiense, va directamente a los usuarios finales.

Canadá:

57. ¿Tiene el Canadá alguna forma de saber si el grano importado, una vez que entra al sistema de manipulación a granel, está destinado al consumo o uso interno o es para reexportación?

92. En el caso de un silo primario, el destino del grano se indica a la Comisión de Granos Canadiense con la solicitud de autorización para recibir el grano extranjero.

93. Cuando el grano importado se recibe en un silo terminal o de tránsito, se lo registra en el sistema de registro electrónico de la Comisión de Granos Canadiense. En este punto, el destino del grano no se conoce. Una vez que el grano sale del silo, se solicita a éste que registre el destino del grano en el sistema de registro electrónico de la Comisión. Entonces la Comisión conoce si el grano está destinado a un usuario final interno o si se destina a la reexportación. El mismo procedimiento se aplica al grano nacional.

58. En lo relativo al artículo 56(1) del *Reglamento sobre Granos Canadiense*, ¿cómo se clasifica el grano del Canadá oriental que ha sido mezclado? Por ejemplo, ¿se clasifica como "granos de soja del Canadá oriental - mezclados" en un caso en que se mezclan granos de diferentes calidades?

94. En el caso de algunos tipos de grano, como el trigo o el maíz, existen calidades establecidas para el grano producido en el Canadá occidental (grano occidental) y el producido en el Canadá

oriental (grano oriental), porque estos tipos de grano se producen en ambas regiones, pero tienen variedades y características de calidad y uso final diferentes. La denominación "oriental" u "occidental" identifica el origen regional del grano. En el caso de otros tipos de grano, como las habas de soja, que sólo se producen en cantidades significativas en el Canadá oriental, las calidades establecidas no especifican si se trata del tipo oriental u occidental, sino que simplemente identifican el grano como de origen canadiense. Debido a las diferencias de calidad entre el grano oriental y el occidental, no se mezclan en el sistema de manipulación, a menos que lo autorice específicamente la Comisión de Granos Canadiense.

95. Si se han mezclado diferentes calidades de una clase de grano oriental, por ejemplo el trigo "white winter", la partida combinada se clasificaría de acuerdo con las especificaciones que cumple la misma. Por ejemplo, si el trigo canadiense oriental "white winter" N° 1 se mezcla con trigo canadiense oriental "white winter" N° 3 es posible que la partida combinada cumpla las especificaciones correspondientes al trigo canadiense oriental "white winter" N° 2 y entonces se lo clasificaría como tal.

59. Con respecto a las órdenes de la Comisión de Granos Canadiense previstas en el artículo 72(2) que figuran en las Pruebas documentales CDA-28, 29 y 30:

a) **¿Ha habido órdenes en virtud de las cuales no se ha permitido la mezcla en silos de tránsito de granos canadienses y extranjeros o de granos extranjeros únicamente?**

96. Nunca se ha denegado una solicitud de mezcla de grano canadiense y extranjero en silos de tránsito.

97. No es necesaria ninguna autorización para la mezcla de grano extranjero con grano extranjero.

b) **¿Ha habido casos en que se ha autorizado la mezcla de granos nacionales en virtud del artículo 72(2) en situaciones no previstas por las autorizaciones contenidas en el artículo 56 del *Reglamento sobre Granos Canadiense*?**

98. Sí. Las solicitudes de mezcla de las dos calidades máximas de trigo de molienda en silos terminales a menudo son presentadas por la CWB y concedidas por la Comisión de Granos Canadiense.

60. ¿Hay procedimientos que sean aplicables a la mezcla de granos del Canadá oriental de acuerdo con el artículo 56 del *Reglamento sobre Granos Canadiense*? En ese caso, ¿en qué consisten?

99. Con posterioridad a la mezcla, el grano del Canadá oriental tiene que ser inspeccionado a fin de determinar la calidad de la partida mezclada, de conformidad con el artículo 50 del *Reglamento*.

61. En el párrafo 228 de su Primera comunicación escrita, el Canadá sostiene que hay un proceso en virtud del cual la Comisión de Granos Canadiense permite que se reciban granos procedentes de los Estados Unidos en silos de tránsito sobre una base anual. ¿Puede el Canadá presentar más información y pruebas en relación con esas órdenes? ¿Es posible aplicar este proceso a granos procedentes de otros países, aparte de los Estados Unidos?

100. Hasta ahora, sólo se ha dado consentimiento anual para el grano procedente de los Estados Unidos. Se había dado consentimiento anual para todo el grano extranjero hasta el año 2002, cuando el Canadá encontró algunos problemas fitosanitarios en las importaciones de grano procedente de Ucrania. Se podría dar autorización para que un silo manipule varios envíos de grano extranjero o

una serie de envíos durante un período de tiempo, si así se solicita, y esa solicitud sería otorgada si la Comisión de Granos Canadiense no encontrara problemas fitosanitarios y se facilitara información con respecto a su destino. En la Prueba documental CDA-59 se ofrecen dos ejemplos de tales solicitudes y autorizaciones [**ambos contienen información estrictamente confidencial**].

101. Año tras año se expiden órdenes de consentimiento anticipado automáticamente a los silos de tránsito, aunque a menudo se ajustan cuando así se solicita.

62. Con respecto al Programa de facilitación del acceso del trigo mencionado en los párrafos 196 y 229 de la Primera comunicación escrita del Canadá, sírvanse responder a las preguntas siguientes:

- a) **¿Ha sido el Programa usado alguna vez por productores de granos de los Estados Unidos? (Véase la Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 239.)**

102. Los productores de grano de los Estados Unidos nunca han utilizado este programa. Aunque hay aproximadamente 30 silos canadienses registrados en el programa para recibir trigo de procedencia estadounidense, los productores de los Estados Unidos no enviaron ningún trigo a estos silos. La explicación más probable es la que se basa en la realidad económica: por numerosas razones, en particular la debilidad del dólar canadiense, los precios del trigo en los silos eran simplemente demasiado bajos en el Canadá o, alternativamente, los precios cobrados por la manipulación eran demasiado elevados en comparación con los cobrados en los Estados Unidos. Ha resultado más atractivo para los agricultores estadounidenses entregar su trigo a los silos de los Estados Unidos.

103. En realidad, como parte del examen semestral del *Memorándum de acuerdo entre el Canadá y los Estados Unidos*, Agriculture and Agri-Food Canada se puso en contacto con los silos primarios canadienses para recabar sus opiniones sobre el Programa de facilitación del acceso del trigo. Los operadores de silos canadienses observaron que:

- los productores estadounidenses no habían utilizado el programa debido a la diferencia de precios entre Minneapolis y el Canadá;
- no podían encontrar clientes que desearan el trigo estadounidense o que quisieran pagar los márgenes de la empresa para obtenerlo; y
- los precios en el Canadá no eran suficientemente buenos para persuadir a los productores estadounidenses de participar en el programa.

- b) **¿Se trata de un Programa aplicable también a otros granos, además del trigo?**

104. No. El programa se aplicó a solicitud del Gobierno de los Estados Unidos con respecto al trigo.

- c) **¿Se trata de un Programa aplicable solamente a silos primarios del Canadá occidental? (Canadá - Prueba documental 27, página 7)**

105. Sí. El programa fue elaborado a petición del Gobierno de los Estados Unidos para facilitar el acceso de grano procedente de los Estados Unidos a los silos primarios del Canadá occidental.

- d) **¿Se trata de un Programa aplicable también a granos originarios de otros países, además de los Estados Unidos?**

106. No. Este programa fue diseñado concretamente para responder a la solicitud del Gobierno de los Estados Unidos.

- e) **¿Cómo funciona en la práctica el sistema de "consentimiento anticipado"?
¿Cómo proceden los operadores de silos que quieren importar trigo de los Estados Unidos?**

107. Una explicación del funcionamiento del programa figura en *CGC Memorandum to the Trade* (Canadá - Prueba documental 60).

63. Con referencia al párrafo 263 de la Primera comunicación escrita del Canadá, ¿puede el Canadá explicar por qué las medidas de separación de los granos son "necesarias" para "lograr la observancia" de las disposiciones sobre clasificación por calidades de la *Ley de Granos Canadiense*, la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo* y lo que el Canadá denomina disposiciones contra las descripciones engañosas y sobre la protección del consumidor de las leyes canadienses en materia de competencia?

108. Como el grano extranjero no está sometido al mismo sistema de garantía de calidad que el grano canadiense, si, por ejemplo, se mezclara trigo estadounidense con trigo canadiense, la Comisión de Granos Canadiense ya no podría clasificar visualmente el trigo canadiense. A diferencia del trigo de procedencia canadiense, el trigo de procedencia estadounidense no está sometido al mismo requisito de distinguibilidad visual entre las variedades que tienen diferentes características de uso final. Por lo tanto, el sistema canadiense de clasificación visual de calidades no puede funcionar adecuadamente ni mantener la separación en el sistema de conformidad con las calidades particulares deseadas por los usuarios finales si el trigo de procedencia estadounidense se mezcla con el de procedencia canadiense.

109. Además, la mayor parte del trigo estadounidense se cultiva en variedades no registradas en el Canadá. Si la mezcla se realizara sin restricciones, las características de uso final específicas ya no se podrían garantizar. En el Canadá, si una variedad no cumple los requisitos (esto es, si no reúne los criterios aceptables y las características de uso final correspondientes a su clase) no se registrará. Por ejemplo, al final de dos años de pruebas en el Canadá, se denegó el registro de la variedad de trigo Alsen debido a resultados de baja calidad. Esta variedad se cultiva extensamente en los Estados Unidos. Los requisitos de separación del grano extranjero que no está sometido al sistema canadiense de garantía de calidad son necesarios para mantener la integridad del sistema canadiense de clasificación por calidades.

110. Además, las medidas son necesarias para lograr la observancia de las disposiciones sobre competencia desleal y protección del consumidor del Canadá porque, a fin de determinar el origen del grano en el sistema de manipulación de granos, es necesario mantener los granos de procedencia diferente separados entre sí, e identificarlos adecuadamente si se mezclan, a fin de que no resulten descritos incorrectamente. Esto es particularmente importante cuando el grano se exporta, ya que el país importador a menudo exige una certificación de que el grano es de procedencia canadiense. Si el Canadá no pudiera determinar el origen del grano en su sistema de manipulación de granos, no podría dar esta garantía a los países que compran su grano ni cumplir el artículo 32 de la *CGA*. No se dispone razonablemente de ninguna otra medida que garantice la estricta observancia de la prohibición de la descripción engañosa del origen.

111. Por último, las medidas son necesarias para lograr la observancia de las disposiciones que establece la CWB como una ECE de exportación exclusiva, según se expresa en la *Ley de la CWB*, porque los privilegios pertinentes de la CWB se aplican a la venta de trigo canadiense para la exportación o para el consumo humano interno; si el trigo extranjero no se distinguiera del trigo canadiense, el derecho de monopolio de la CWB no se podría aplicar.

64. ¿Puede el Canadá presentar información en apoyo de la afirmación que hace en los párrafos 286 y 287 de su Primera comunicación escrita en el sentido de que i) la fijación de tarifas está exclusivamente en manos de los ferrocarriles designados; y ii) para todos los envíos que incluyen un tramo en el que no hay límites máximos para los ingresos, los ferrocarriles tienen la libertad de cobrar los precios que el mercado admita, independientemente de la tarifa que corresponda al tramo del transporte sujeto al límite máximo de ingresos?

112. i) Los ferrocarriles cobran tarifas diferenciales, es decir, los precios que el mercado admita según se indica en los informes del Grupo de Examen de la *Ley de Transporte del Canadá* y de la Junta de Transportes de Superficie de los Estados Unidos.²² No hay en la sección sobre límites máximos de la *Ley de Transporte del Canadá* (véase la Parte III de la Prueba documental EE.UU.-9) ni en ninguna otra parte disposiciones que establezcan límites tarifarios para el transporte individual de granos no abarcado por las disposiciones sobre límites máximos, con las siguientes excepciones de menor importancia (que no se plantean en el presente caso):

- a) las tarifas de vagón único para transporte con límite máximo procedente de ramales no pueden superar las tarifas de vagón único para el transporte con límite máximo sustancialmente similar procedente de líneas principales en más del 3 por ciento;
- b) el Organismo de Transporte del Canadá (el "Organismo") establece tarifas de "trasbordo" para todo el tráfico que se origina dentro de los 30 kilómetros de un punto en que se puede hacer intercambio entre dos ferrocarriles; y
- c) el Organismo tiene una capacidad limitada para fijar tarifas correspondientes a todo el tráfico que se intercambia entre dos ferrocarriles fuera de los 30 kilómetros del límite de "trasbordo" en el caso de que dos ferrocarriles y/o transportadores no puedan ponerse de acuerdo sobre la tarifa.

113. ii) Los ferrocarriles cobran tarifas diferenciales, es decir, los precios que el mercado admita, según se indica en los informes del Grupo de Examen de la *Ley de Transporte del Canadá* y de la Junta de Transportes de Superficie de los Estados Unidos.²³ No hay en la *Ley de Transporte del Canadá* (véase la Parte III de Estados Unidos - Prueba documental 9) ninguna disposición que establezca límites tarifarios para el transporte individual de granos no abarcado por las disposiciones sobre límites máximos, incluida la parte del transporte que se origina o termina fuera del territorio geográfico abarcado por los límites máximos, con las siguientes excepciones de menor importancia (que no se plantean en el caso presente):

- a) el Organismo establece tarifas de "trasbordo" para todo el tráfico que se origina dentro de los 30 kilómetros de un punto en que se puede hacer intercambio entre dos ferrocarriles; y
- b) el Organismo tiene una capacidad limitada para fijar tarifas correspondientes a todo el tráfico que se intercambia entre dos ferrocarriles fuera de los 30 kilómetros del límite de "trasbordo" en el caso de que dos ferrocarriles y/o transportadores no puedan ponerse de acuerdo sobre la tarifa.

²² Véase el párrafo 289 de la Primera comunicación escrita del Canadá y Canadá - Prueba documental 34 y Prueba documental 45.

²³ *Ibid.*

65. ¿Puede el Canadá explicar por qué la afirmación que figura en la página 36 de la Prueba documental CDA-34 en el sentido de que "el límite máximo tiene por fin ofrecer flexibilidad en las tarifas de transporte de granos pero protegiendo simultáneamente a los productores mediante la limitación de los ingresos totales que los ferrocarriles pueden obtener transportando granos", no significa que los productores extranjeros serían tratados menos favorablemente con respecto a los envíos a los que se aplica el límite máximo?

114. El propósito del límite máximo, cuando se estableció, era efectivamente el de proteger a los agricultores y al mismo tiempo ofrecer flexibilidad en la fijación de tarifas a fin de estimular la competencia y la eficiencia. El límite máximo fue sólo uno de los elementos de las reformas de las políticas oficiales destinadas a lograr que el sistema fuese más comercial, competitivo y responsable.

115. El análisis de la Dirección, que fue aceptado por los Estados Unidos en el asunto relativo a los derechos compensatorios, demuestra que las reformas de las políticas oficiales del Canadá han logrado su objetivo y que toda limitación a los ingresos de los ferrocarriles depende ahora del mercado y no del límite máximo.

116. Como el límite máximo no restringe los ingresos de los ferrocarriles, no da lugar a un trato menos favorable para los productores extranjeros.

ANEXO A-3

RESPUESTAS DE AUSTRALIA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS EN EL CONTEXTO DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

(24 de septiembre de 2003)

Pregunta 1

1. Australia cree que, tal como lo señaló en su comunicación al Grupo Especial, el párrafo 1 b) del artículo XVII debe ser considerado un componente de la obligación definida en el párrafo 1 a) de ese artículo. Los elementos del párrafo 1 b) deben emplearse para ayudar al Grupo Especial a determinar si se ha cumplido la norma de comportamiento establecida en el párrafo 1 a). El párrafo 1 b) no es una norma separada que regule el comportamiento de las ECE y no crea una obligación distinta para los Miembros.

2. Por consiguiente, la primera tarea de cualquier grupo especial es determinar si los principios de la NMF y del trato nacional son de aplicación al acto de que se trate, en el contexto fáctico de la diferencia. Cuando aplica después estos principios a los hechos, el grupo especial debe utilizar, en la forma que corresponda al principio que se aplica, la ayuda en materia de definición que proporciona el párrafo 1 b).

Preguntas 2 y 3

3. Tanto la pregunta 2 como la 3 parecen considerar el significado y la aplicación de los elementos del párrafo 1 b) del artículo XVII en varias situaciones hipotéticas, con independencia de los principios generales de no discriminación que definen y desarrollan más. Como se señaló *supra*, Australia considera que esto no es correcto. Además, la aplicación del párrafo 1 del artículo XVII debe hacerse caso por caso, tomando en cuenta los hechos reales en cuestión. Sin embargo, Australia quiere hacer los siguientes comentarios con respecto a la interpretación y la aplicación de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo XVII que serían pertinentes a esas preguntas.

4. Australia sostiene que, al estudiar cualquier acto que sea objeto de una reclamación en virtud del artículo XVII, es necesario considerar primero qué principio o principios de no discriminación son de aplicación a la situación de compra o de venta de que se trate. Los dos no son necesariamente aplicables en todos los casos. Una vez que se ha determinado esto, debe considerarse cuáles de los elementos del párrafo 1 b) del artículo XVII son de aplicación a la conducta objeto de la reclamación, incluida su relación adecuada con cada principio general. Entonces sí pueden aplicarse, teniendo en cuenta todos los factores del caso, como parte del examen de si la ECE ha procedido en una forma compatible con los principios generales aplicables.

5. Una compra o una venta de una ECE que entrañe una importación o una exportación a la que *no* es aplicable el principio de la NMF o el del trato nacional no puede ser examinada por separado para determinar en qué grado se adecua a consideraciones de carácter comercial o si se han ofrecido a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para competir en esa compra o venta.

6. Dado que el comportamiento en materia de exportaciones de una ECE no ha sido examinado antes en el marco del artículo XVII y dado que la cuestión del comportamiento de exportación prácticamente no ha sido examinada desde el punto de vista de la aplicación del principio NMF o del principio del trato nacional en relación con el GATT de 1994, la aplicación correcta de esos principios no ha sido examinada en relación con una situación fáctica similar a esta diferencia.

7. Con respecto a la aplicación del principio NMF a las ventas de exportación, Australia señala que, según la Nota al artículo XVII, cobrando precios diferentes en distintos mercados de exportación por motivos de carácter comercial no se infringe ese principio. Además, sostener que la obligación de un Miembro exportador (o de su ECE) de aplicar el principio NMF incluye la obligación simultánea de ofrecer a todos los demás Miembros las facilidades necesarias para competir en el mercado al que están destinadas las exportaciones de ese Miembro no parece coherente con la forma en que el principio NMF ha sido aplicado e interpretado de acuerdo con el GATT de 1994.

8. Australia hace notar también que la forma en que los privilegios especiales o exclusivos han sido considerados en los casos hipotéticos no distingue correctamente el asunto fundamental, a saber, que la cuestión no es qué pueden los privilegios o derechos monopolísticos (que son lícitos según el GATT de 1994) *permitir* que haga una ECE, sino si lo que la ECE *hace* efectivamente (en lo que respecta a las compras o las ventas que entrañan importaciones o exportaciones) es compatible con los principios generales de no discriminación del GATT de 1994.

9. La aplicación del artículo XVII a cualquier compra o venta de una ECE debe hacerse caso por caso, teniendo plenamente en cuenta las circunstancias comerciales de cada uno. Los casos hipotéticos no reflejan la interacción compleja entre los múltiples factores que influyen sobre los precios de los productos agrícolas en el mercado mundial, incluidos factores como la estructura del mercado, la repercusión de las políticas gubernamentales, las variaciones de la calidad de los productos y otros cambios en variables que influyen sobre la demanda o la oferta de un producto en particular en un mercado concreto.

Preguntas 4 y 5

10. Al igual que en la respuesta a las preguntas 2 y 3, Australia no cree que el contenido y el significado del requisito de "las consideraciones de carácter comercial" puedan ser examinados con independencia del principio general de no discriminación que corresponde aplicar y que es definido más por ese requisito.

11. El artículo XVII no tiene el propósito de colocar a las ECE que gozan de esos privilegios en la misma situación que las empresas que no los tienen. Los dos tipos de empresas son igualmente compatibles con el GATT de 1994. Australia entiende que el fin del párrafo 1 del artículo XVII fue sólo exigir que todas las ECE, con independencia de que hagan uso de esos privilegios o no, actúen de una forma que no sea incompatible con los principios generales de no discriminación que rigen el comercio internacional según el GATT de 1994, incluso actuando con las consideraciones de carácter comercial.

12. Australia opina que la situación fáctica particular del caso en cuestión es importante para estudiar el acto objeto de la reclamación en función de las "consideraciones de carácter comercial". Esto incluiría el examen del tipo de ECE que hace tales compras o ventas para la importación o la exportación, así como el contexto comercial particular en el que funciona la ECE y el carácter de los actos objeto de la reclamación.

Pregunta 6

13. El texto actual es inequívoco. La palabra "*shall*" indica la obligación dimanada de un tratado que los Miembros contraen respecto de los actos de sus ECE. Se utiliza para todas las obligaciones sustantivas de los Miembros según el GATT de 1994. Determinar si el uso de la palabra "*will*" cambiaría el significado del artículo XVII tiene escasa importancia.

Pregunta 7

14. Como se manifestó en la comunicación de Australia al Grupo Especial, el compromiso contraído por los Miembros en virtud del párrafo 1 a) del artículo XVII en relación con el comportamiento de sus ECE no impone ninguna obligación directa a un Miembro que vaya más allá de la obligación de producir un resultado. No puede interpretarse que suponga obligaciones adicionales sobre la manera en que un Miembro en particular debe cumplir ese compromiso.

Pregunta 8

15. Australia no entiende cómo puede considerarse que el principio del trato nacional prohíbe que una ECE discrimine en sus ventas entre su mercado de exportación y su mercado interno, es decir que distinga entre mercados internos y externos. La esencia del trato nacional es la prevención de la discriminación dentro del mercado interno. La vinculación con lo que sucede en el mercado externo no parece pertinente en una investigación sobre esa discriminación.

16. Australia señala también que el mercado interno y el de exportación se guían por determinadas condiciones diferentes de oferta y demanda que repercutirán sobre el precio que se puede cobrar en cada mercado. Un comportamiento diferente de una ECE en su mercado interno y en su mercado de exportación, incluso en relación con el precio, no equivale por sí mismo a una forma de "discriminación" ni indica que ésta exista.

ANEXO A-4

RESPUESTAS DE CHINA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS EN EL CONTEXTO DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

(24 de septiembre de 2003)

MEDIDAS RELATIVAS A LAS EXPORTACIONES DE TRIGO

1. Cuando un grupo especial ha llegado a la conclusión de que, al hacer determinada(s) venta(s) de exportación, una ECE no ha actuado de conformidad con las normas establecidas en el párrafo 1 b) del artículo XVII, ¿puede el grupo constatar que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo XVII simplemente con base en ello, o es necesario que el grupo especial determine, en forma separada y adicional que, al hacer la(s) venta(s) de exportación en cuestión, la ECE del caso no ha actuado en forma compatible con los principios generales de no discriminación?

Respuesta

En este punto estamos de acuerdo con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Carne vacuna* que opinó que "... los términos 'los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo' (párrafo 1 a) del artículo XVII) deben equipararse a los términos 'efectuar las compras o ventas de esta naturaleza ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial' (párrafo 1 b) del artículo XVII) ... La conclusión de que el principio de no discriminación fue violado bastaría para probar una violación del artículo XVII; asimismo, la conclusión de que una decisión de adquirir o comprar no se basó en 'consideraciones de carácter comercial', también bastaría para demostrar una violación del artículo XVII."²⁴

Creemos que en el caso *Corea - Carne vacuna*, el Grupo Especial interpretó correctamente la relación entre el párrafo 1 a) y el párrafo 1 b) del artículo XVII.

2. La segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII exige que las ECE ofrezcan a las empresas de otros Miembros las facilidades necesarias para que puedan "participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia".

- a) **¿Es la expresión "esas ventas o compras" una referencia a las "compras o ... ventas" de una determinada ECE "que entrañen importaciones o exportaciones", es decir, la expresión que se emplea en el párrafo 1 a) del artículo XVII? En otras palabras, ¿es "esas compras" una referencia a las compras hechas por una determinada ECE en el exterior (importaciones) y es "esas ventas" una referencia a las ventas hechas por una determinada ECE en el exterior (exportaciones)?**

Respuesta

De acuerdo con el párrafo 1 a) del artículo XVII, los Miembros de la OMC se comprometen a que, si fundan o mantienen una empresa del Estado, o si conceden a una empresa privilegios exclusivos o especiales, dicha empresa se ajuste, en sus compras o sus ventas que entrañen importaciones o exportaciones, a los principios generales de no discriminación, lo que, habida cuenta

²⁴ Informe del Grupo Especial, *Corea - Carne vacuna*, párrafo 757.

de la explicación que aparece en el párrafo 1 b) del artículo XVII, significa también que se impone a esas empresas la obligación de efectuar esas compras o ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial y la obligación de ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes.

Por consiguiente, la expresión "esas ventas o compras" es una referencia a las "compras o ... ventas que entrañen importaciones o exportaciones" de una determinada ECE, es decir la expresión utilizada en el párrafo 1 a) del artículo XVII.

- b) Tomando el caso de una ECE exportadora como la CWB, ¿son las "empresas" pertinentes de otros Miembros: i) las empresas que están interesadas en comprar trigo a la CWB (es decir, compradores de trigo); ii) las empresas que compiten con la CWB para hacer ventas a los mismos compradores de trigo (es decir, vendedores de trigo), o iii) otras empresas?**

Respuesta

Nuestra opinión es que las "empresas" pertinentes son i) los compradores de trigo canadiense y iii) otras empresas, es decir los abastecedores de trigo a la CWB. El párrafo 1 b) del artículo XVII establece que se impone "a estas empresas la obligación de ofrecer a las empresas de las demás partes contratantes las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras." En el caso de la CWB, "compras" significa las compras hechas por la CWB a sus abastecedores y "ventas" son las exportaciones hechas por la CWB. Para ajustarse al párrafo 1 b) del artículo XVII, la CWB debe ofrecer, a los compradores de los productos que vende (es decir, sus exportaciones) y a los abastecedores a quienes compra, las facilidades necesarias para que puedan participar en condiciones de libre competencia. Con respecto a ii), sus competidores, la CWB no tiene esa obligación, porque no se encuentra en una posición mejor que ellos en las ventas hechas a los mismos compradores de trigo. Están en la misma situación, compitiendo unas con otras.

3. Supóngase que un Miembro tiene una ECE exportadora que tiene el derecho exclusivo de vender un determinado producto agrícola para la exportación y el consumo interno. Indíquese si en las siguientes circunstancias la ECE haría sus ventas de exportación de acuerdo con "consideraciones de carácter comercial" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XVII:

- a) La ECE cobra un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque el mercado 2 está sujeto a la competencia de un abastecedor que tiene el beneficio de una subvención a la exportación, mientras que eso no sucede en el mercado 1.**

Respuesta

Sí, esta situación está de acuerdo con la obligación de atenerse a consideraciones de carácter comercial, según el párrafo 1 b) del artículo XVII. La nota al párrafo 1 del artículo XVII establece:

"Las disposiciones del presente artículo no impedirán a una empresa del Estado vender un producto a precios diferentes en mercados distintos, a condición de que proceda así por razones comerciales, con el fin de conformarse al juego de la oferta y de la demanda en los mercados de exportación."

Si un abastecedor que recibe una subvención cobra un precio bajo, seguramente se romperá el equilibrio original entre demanda y oferta en este mercado y se verá forzado a cambiar a una nueva situación de mercado favorable a los abastecedores subvencionados, lo que significa que la situación de la demanda y la oferta cambiará. Para hacer frente a esta nueva situación de la demanda y la

oferta, es decir la nueva situación de competencia en el mercado, una ECE tiene que ofrecer y cobrar un precio competitivo. Esta situación cae perfectamente dentro del alcance de la mencionada nota interpretativa.

- b) **La ECE cobra un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque el mercado 2 es un mercado prioritario para la ECE (por ejemplo, porque se prevé que habrá un aumento de la demanda de importaciones) y el precio más bajo tiene por fin disuadir a otros exportadores de competir en el mercado de exportación 2. El precio cobrado por la ECE en el mercado de exportación 2 no se habría cobrado o no se podría haber cobrado sin los privilegios especiales o exclusivos que tiene la ECE.**

Respuesta

El cobro de un precio competitivo, que puede ser menor que el cobrado en el mercado 1, para disuadir a otros exportadores de competir en el mercado de exportación 2 con el fin de mantener un mercado prioritario o la participación anterior en el mercado, constituye una práctica habitual basada en consideraciones de carácter comercial acordes con la situación de competencia del mercado, aun si el precio no se cobraría si no existieran los privilegios especiales o exclusivos. Si el mantenimiento de un mercado prioritario mediante la disuasión de los competidores se basa solamente en consideraciones comerciales, los privilegios especiales subyacentes no pueden modificar su naturaleza. Si los derechos exclusivos o los privilegios especiales en sí mismos no violan el artículo XVII, su uso por una ECE de acuerdo con consideraciones comerciales tampoco constituye una violación. Si los privilegios o los derechos no pueden ser usados, no son privilegios ni derechos.

- c) **La ECE cobra un precio más alto en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2 porque la elasticidad-precio de la demanda de importaciones es más baja en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2.**

Respuesta

Sí, ésta es una consideración de carácter comercial. Si la elasticidad-precio de la demanda de importaciones es más baja en el mercado de exportación 1, una ECE puede aumentar el precio sin correr el riesgo de reducir la demanda. Esta forma de actuar está de acuerdo con la racionalidad económica y, por cierto, con el requisito de las "consideraciones de carácter comercial".

- d) **Igual que en c), pero además la ECE obtiene rentas de monopolio (sobrepuestos) en ambos mercados, lo que no sucedería si no tuviese el derecho exclusivo de exportar el producto en cuestión (supóngase que el producto de la ECE es considerado de calidad superior, por ejemplo, de modo que no hay ninguna competencia significativa por parte de otros productos).**

Respuesta

Sí, ésta es una consideración de carácter comercial. Tratar de obtener un beneficio de monopolio es una consideración comercial. También lo es ir un paso más adelante y tratar de obtener rentas de monopolio usando derechos exclusivos o privilegios especiales. Si se rechazara este razonamiento, el resultado lógico sería que el otorgamiento de derechos exclusivos o privilegios especiales constituye una violación del artículo XVII en sí mismo y los Miembros se verían privados del derecho a establecer ECE.

4. ¿Tiene el requisito de que se respeten las "consideraciones de carácter comercial" del párrafo 1 b) del artículo XVII esencialmente el propósito de asegurar que las ECE usen sus

privilegios especiales o exclusivos de tal forma que sus compras o ventas que entrañan importaciones o exportaciones se hagan en condiciones que no sean más ventajosas para la ECE que lo que habrían sido si la ECE no tuviera privilegios especiales o exclusivos? ¿O tiene el requisito de que se respeten las "consideraciones de carácter comercial" esencialmente el propósito de asegurar que las ECE actúen como operadores económicos racionales, es decir que tomen sus decisiones sobre compras y ventas solamente con base en la defensa de sus propios intereses económicos?

Respuesta a la primera pregunta

No. Si ésta hubiera sido su intención, las Partes Contratantes del GATT o los Miembros de la OMC habrían hecho una declaración clara y expresa a este respecto en el artículo XVII. En lo que se refiere al significado de la frase "consideraciones de carácter comercial", las notas interpretativas y los antecedentes de redacción señalan que el párrafo 1 b) del artículo XVII no impide que una ECE cobre precios diferentes en mercados de exportación distintos²⁵, ni tampoco la consideración de las ventajas de recibir un "préstamo condicionado" en relación con una compra.²⁶ Además, se entendió que la frase "prácticas comerciales corrientes" tal como es utilizada en el párrafo 1 b) del artículo XVII tenía el propósito de abarcar prácticas comerciales corrientes en la rama comercial respectiva.²⁷

Respuesta a la segunda pregunta

Sí. Ésta es la interpretación correcta de "consideración de carácter comercial".

5. ¿Varían las "consideraciones de carácter comercial" mencionadas en el párrafo 1 b) del artículo XVII según la naturaleza de la entidad (por ejemplo cooperativas, sociedades anónimas, etc.) que hace las operaciones de compra o de venta?

Respuesta

Primero, creemos que está claro que una ECE, cualquiera sea su naturaleza, debe hacer las compras y las ventas de acuerdo con consideraciones de carácter comercial. En segundo lugar, los elementos que componen esas consideraciones, o la importancia que ha de otorgarse a cada uno, pueden variar según la naturaleza de las entidades que hacen las operaciones de compra o de venta. El párrafo 1 b) del artículo XVII dispone que una ECE efectuará "... las compras o ventas de esta naturaleza ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial -tales como precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta- ...". Esta disposición incluye algunos elementos de las consideraciones de carácter comercial y permite que una ECE tenga en cuenta las "demás condiciones de compra o de venta". Entidades comerciales de diferente naturaleza pueden tener en cuenta diferentes elementos en sus operaciones o pueden dar una importancia distinta a cada uno de los elementos enumerados. La norma debe ser que una ECE tenga en cuenta las mismas consideraciones que una empresa privada de la misma naturaleza. Si en el sector privado una cooperativa y una sociedad anónima se guían por diferentes consideraciones en el desarrollo normal de sus negocios, las ECE organizadas en forma de cooperativa o de sociedad anónima pueden hacer lo mismo, lo que no va en contra del requisito de las "consideraciones de carácter comercial" establecido en el párrafo 1 del artículo XVII.

²⁵ Nota al párrafo 1 del artículo XVII.

²⁶ Nota al párrafo 1 b) del artículo XVII.

²⁷ Índice Analítico, *op. cit.*, página 527.

6. De conformidad con el párrafo 1 a) del artículo XVII, cada Miembro se compromete a que sus ECE se ajusten a determinadas normas (*shall ... act in a manner...*). Explíquese el significado y uso del término "*shall*" en ese párrafo. En particular, ¿qué diferencia de significado habría si el párrafo 1 a) del artículo XVII dijese que los Miembros se comprometen a que sus ECE "*will act*" de determinada manera?

Respuesta

Según el *Black's Law Dictionary*, cuando el término "*shall*" se utiliza en leyes, contratos y documentos semejantes es "*generally imperative or mandatory*" (tiene en general carácter imperativo u obligatorio), "*and in common or ordinary parlance, and in its ordinary signification, the term "shall" is a word of command, and one which has always or which must be given a compulsory meaning; as denoting obligation*" (y en el lenguaje ordinario o común y en su significado corriente, el término "*shall*" es una palabra de mando que tiene siempre, o a la que debe darse, un sentido imperativo e indica obligación), pero "*it may be construed as merely permissive or directory (as equivalent to 'may'), to carry out the legislative intention and in case where no right or benefit to any one depends on its being taken in the imperative sense, and where no public or private right is impaired by its interpretation in the other sense*"²⁸ (puede ser interpretado como simplemente permisivo (como equivalente de 'podrá'), o indicativo del propósito legislativo y en los casos en que los derechos o beneficios de nadie dependen de su interpretación en el sentido imperativo y cuando no se menoscabe ningún derecho público o privado por la interpretación en el otro sentido). Según el mismo diccionario, "*will*" es "*an auxiliary verb commonly having the mandatory sense of "shall" or "must"*"²⁹ (un verbo auxiliar que por lo común tiene el sentido obligatorio de "*shall*" o "*must*"). Vemos que en el uso jurídico estas dos palabras tienen casi el mismo significado. En el contexto del párrafo 1 del artículo XVII, entre estas dos palabras, con la palabra "*undertake*" (se compromete) antecediéndolas, no hay ninguna diferencia importante. El compromiso de los Miembros de que una ECE se ajuste a determinadas normas en cualquiera de las dos formulaciones ("*shall act*" o "*will act*") significa que los Miembros asumen las responsabilidades que se deriven de que una ECE fundada por ellos no se ajuste a determinadas normas.

7. ¿Coinciden los terceros con la opinión de los Estados Unidos de que el párrafo 1 a) del artículo XVII impone a los Miembros la obligación de tomar medidas afirmativas para asegurar que sus ECE cumplan las prescripciones del párrafo 1 del artículo XVII? (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50 a 52 y 67 a 69)

Respuesta

No. Estamos de acuerdo con la opinión del Canadá de que la obligación de los Miembros según esta disposición es una "obligación de producir un resultado". Creemos que el artículo XVII del GATT no impone a los gobiernos la obligación de intervenir en el funcionamiento cotidiano de las ECE. Una obligación de esta naturaleza impuesta a un gobierno sería demasiado onerosa y nada práctica. Además, tal obligación entra en conflicto con el objetivo del artículo XVII del GATT.

8. Con referencia al párrafo 55 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, ¿coinciden los terceros en que el párrafo 1 a) del artículo XVII prohíbe a la CWB "usar sus privilegios exclusivos para hacer una discriminación en sus condiciones de venta entre los mercados de exportación y el mercado interno canadiense"?

²⁸ Black's Law Dictionary (1979), página 1233.

²⁹ Idem, página 1433.

Respuesta

No. Nuestra posición es que la alegación de los Estados Unidos en este sentido no encuentra ningún apoyo en el párrafo 1 a) del artículo XVII ni en todo el contexto del artículo XVII.

MEDIDAS RELATIVAS AL TRATO APLICADO AL GRANO IMPORTADO

9. Con referencia a los párrafos 207, 217 y 279 de la primera comunicación escrita del Canadá, ¿es correcto sostener que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no se aplica a leyes que afectan al transporte de mercancías en tránsito?

Respuesta

Es correcto que el párrafo 4 del artículo III no se aplica a leyes que afectan al transporte de mercancías en tránsito. Ese párrafo dice:

Los productos del territorio de toda parte contratante *importados* en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, *en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior...* (sin cursivas en el original).

Por consiguiente, el párrafo 4 del artículo III sólo se aplica a leyes que afectan a mercancías importadas.

Además, el artículo V del GATT de 1994 establece la libertad de tránsito de las mercancías y también de los barcos y otros medios de transporte. Carece de sentido ampliar el alcance del párrafo 4 del artículo III para abarcar las mercancías en tránsito.

ANEXO A-5

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS EN EL CONTEXTO DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

(24 de septiembre de 2003)

I. MEDIDAS RELATIVAS A LAS EXPORTACIONES DE TRIGO

Para todos los terceros:

1. Cuando un grupo especial ha llegado a la conclusión de que, al hacer determinada(s) venta(s) de exportación, una ECE no ha actuado de conformidad con las normas establecidas en el párrafo 1 b) del artículo XVII, ¿puede el grupo constatar que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo XVII simplemente con base en ello, o es necesario que el grupo especial determine, en forma separada y adicional, que, al hacer la(s) venta(s) de exportación en cuestión, la ECE del caso no ha actuado en forma compatible con los principios generales de no discriminación.

Según el texto del párrafo 1 b) del artículo XVII, las disposiciones del apartado a) "deberán interpretarse" en el sentido de que las ECE tienen la obligación de efectuar todas las compras o ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial. A juicio de las Comunidades Europeas, la constatación de que la prescripción del apartado b) no se ha cumplido supone automáticamente que se ha violado el apartado a). Esto significa que si un grupo especial determina que una ECE no ha procedido de acuerdo con consideraciones de carácter comercial cuando efectuó compras o ventas, también puede concluir sobre esa única base que se ha producido una violación.

Las Comunidades Europeas desean agregar que, como han dicho antes³⁰, consideran que los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo XVII, aunque están relacionados, no tienen el mismo alcance. Esto quiere decir que, a la inversa, si un grupo especial constata que no se ha violado la prescripción del párrafo 1 b) del artículo XVII, de todos modos debe examinar si la ECE ha satisfecho también las normas del párrafo 1 a).

2. La segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII exige que las ECE ofrezcan a las empresas de otros Miembros las facilidades necesarias para que puedan "participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia".

- a) **¿Es la expresión "esas ventas o compras" una referencia a las "compras o ... ventas" de una determinada ECE "que entrañen importaciones o exportaciones", es decir, la expresión que se emplea en el párrafo 1 a) del artículo XVII? En otras palabras, ¿es "esas compras" una referencia a las compras hechas por una determinada ECE en el exterior (importaciones) y es "esas ventas" una referencia a las ventas hechas por una determinada ECE en el exterior (exportaciones)?**

Las Comunidades Europeas sostienen que la expresión "esas ventas o compras" del apartado b) debe considerarse como una referencia a la expresión "compras o ... ventas que entrañen importaciones o exportaciones" del apartado a). Sin embargo, las Comunidades Europeas desean aclarar que, a su juicio, también puede considerarse que las ventas entrañan "importaciones" si el producto vendido ha sido antes importado y que las compras entrañan "exportaciones" si los

³⁰ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero, párrafo 9.

productos comprados son exportados luego. Por lo tanto, la expresión "sus compras o sus ventas que entrañen importaciones o exportaciones" abarca la actividad comercial completa de una ECE.

- b) **Tomando el caso de una ECE exportadora como la CWB, ¿son las "empresas" pertinentes de otros Miembros: i) las empresas que están interesadas en comprar trigo a la CWB (es decir, compradores de trigo); ii) las empresas que compiten con la CWB para hacer ventas a los mismos compradores de trigo (es decir, vendedores de trigo), o iii) otras empresas?**

El párrafo 1 b) del artículo XVII no define más a las "empresas" de las demás partes contratantes a las que se deben ofrecer "las facilidades necesarias". Por este motivo, las Comunidades Europeas consideran que las empresas pertinentes pueden ser i) las que están interesadas en comprar trigo a la CWB (es decir, compradores de trigo); ii) aquellas empresas que compiten con la CWB para hacer ventas a los mismos compradores de trigo (es decir, vendedores de trigo) y también iii) otras empresas que ofrezcan trigo a la CWB para su venta en el extranjero.

3. Supóngase que un Miembro tiene una ECE exportadora que tiene el derecho exclusivo de vender un determinado producto agrícola para la exportación y el consumo interno. Indíquese si en las siguientes circunstancias la ECE haría sus ventas de exportación de acuerdo con "consideraciones de carácter comercial" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XVII:

- a) **La ECE cobra un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque el mercado 2 está sujeto a la competencia de un abastecedor que tiene el beneficio de una subvención a la exportación, mientras que eso no sucede en el mercado 1.**

La subvención a la exportación sería un factor que influye en la oferta y que está fuera del control de la ECE y que tenderá a hacer bajar el precio de mercado en el mercado 2. Por consiguiente, cobrando un precio menor en el mercado 2, la ECE estaría actuando de acuerdo con consideraciones de carácter comercial.

- b) **La ECE cobra un precio más bajo en el mercado de exportación 2 que en el mercado de exportación 1 porque el mercado 2 es un mercado prioritario para la ECE (por ejemplo, porque se prevé que habrá un aumento de la demanda de importaciones) y el precio más bajo tiene por fin disuadir a otros exportadores de competir en el mercado de exportación 2. El precio cobrado por la ECE en el mercado de exportación 2 no se habría cobrado o no se podría haber cobrado sin los privilegios especiales o exclusivos que tiene la ECE.**

La expresión "consideraciones de carácter comercial" debe definirse a la luz del comportamiento comercial normal. Según el comportamiento comercial normal, los precios se fijan con base en las condiciones de la oferta y la demanda, que se consideran limitaciones impuestas. La fijación de precios por debajo de los niveles normales del mercado con el fin de excluir a los competidores y así influir sobre las limitaciones impuestas al mercado no puede considerarse un comportamiento comercial normal. Esto es así con independencia de si los precios se podrían o no haber cobrado si la ECE no tuviera los privilegios especiales y exclusivos.

- c) **La ECE cobra un precio más alto en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2 porque la elasticidad-precio de la demanda de importaciones es más baja en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2.**

La elasticidad-precio de la demanda de importaciones es un factor externo, ajeno al control de la ECE. Cuando cobra un precio más alto en el mercado de exportación 1 que en el mercado de exportación 2, la ECE actúa según consideraciones de carácter comercial.

- d) **Igual que en c), pero además la ECE obtiene rentas de monopolio (sobrepuestos) en ambos mercados, lo que no sucedería si no tuviese el derecho exclusivo de exportar el producto en cuestión (supóngase que el producto de la ECE es considerado de calidad superior, por ejemplo, de modo que no hay ninguna competencia significativa por parte de otros productos).**

Las Comunidades Europeas consideran que debe distinguirse si la ECE puede cobrar sobrepuestos porque su producto es visto como de calidad superior a la de otros, o si lo puede hacer simplemente gracias a los derechos exclusivos que tiene. Si los sobrepuestos se deben a la calidad superior del producto, la ECE actúa según las consideraciones normales cuando cobra un precio más alto. Por el contrario, si cobra sobrepuestos sin una justificación objetiva como, por ejemplo, una calidad superior, la ECE deja de proceder como un participante sometido a las limitaciones del mercado y no actúa de acuerdo con consideraciones de carácter comercial.

4. ¿Tiene el requisito de que se respeten las "consideraciones de carácter comercial" del párrafo 1 b) del artículo XVII esencialmente el propósito de asegurar que las ECE usen sus privilegios especiales o exclusivos de tal forma que sus compras o ventas que entrañan importaciones o exportaciones se hagan en condiciones que no sean más ventajosas para la ECE que lo que habrían sido si la ECE no tuviera privilegios especiales o exclusivos? ¿O tiene el requisito de que se respeten las "consideraciones de carácter comercial" esencialmente el propósito de asegurar que las ECE actúen como operadores económicos racionales, es decir que tomen sus decisiones sobre compras y ventas solamente con base en la defensa de sus propios intereses económicos?

El artículo XVII no afecta el derecho de los Miembros de la OMC de crear ECE y de otorgarles derechos especiales y exclusivos. Por consiguiente, el simple uso de esos derechos especiales no constituye una violación del párrafo 1 b) del artículo XVII. Sin embargo, las Comunidades Europeas también opinan que no puede considerarse que las "consideraciones de carácter comercial" exijan tan sólo racionalidad económica. En cambio, las "consideraciones de carácter comercial" deben definirse en términos del comportamiento comercial normal de agentes económicos sujetos a las limitaciones del mercado.

5. ¿Es la expresión "consideraciones de carácter comercial" un concepto neutro en su aplicación? ¿O varían esas consideraciones según la naturaleza de la entidad que hace las operaciones de compra o de venta?

Las Comunidades Europeas opinan que la expresión "consideraciones de carácter comercial" es un concepto que se refiere al comportamiento comercial normal de un participante en el mercado que está sujeto a las limitaciones de éste.

6. De conformidad con el párrafo 1 a) del artículo XVII, cada Miembro se compromete a que sus ECE se ajusten a determinadas normas (*shall ... act in a manner...*). Explíquese el significado y uso del término "*shall*" en ese párrafo. En particular, ¿qué diferencia de significado habría si el párrafo 1 a) del artículo XVII dijese que los Miembros se comprometen a que sus ECE "*will act*" de determinada manera?

Las Comunidades Europeas entienden que el párrafo 1 a) del artículo XVII establece que el Miembro en cuestión tiene una obligación de producir un resultado con respecto al comportamiento de la ECE que ha fundado. Esto significa que si la ECE procede de una manera que no está de acuerdo con el artículo XVII, el Miembro estará violando el párrafo 1 a) del artículo XVII con

independencia de si ese Miembro ha influido sobre el comportamiento de la ECE y de la manera en que lo ha hecho.

A juicio de las Comunidades Europeas, tanto el término "*shall*" como "*will*" expresan un compromiso firme. Por consiguiente, no habría ninguna diferencia de significado si en el párrafo 1 a) se utilizara el término "*will*" en lugar de "*shall*".

7. ¿Coinciden los terceros con la opinión de los Estados Unidos de que el párrafo 1 a) del artículo XVII impone a los Miembros la obligación de tomar medidas afirmativas para asegurar que sus ECE cumplan las prescripciones del párrafo 1 del artículo XVII? (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 50 a 52 y 67 a 69)

Las Comunidades Europeas consideran que el párrafo 1 a) del artículo XVII establece una obligación de producir un resultado con respecto al comportamiento de las ECE. Por el contrario, ese párrafo no especifica medidas precisas del Miembro de la OMC. Sin embargo, si el Miembro de la OMC no toma las medidas necesarias y si la ECE infringe el párrafo 1 del artículo XVII, ese Miembro será responsable de la infracción.

8. Con referencia al párrafo 55 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, ¿coinciden los terceros en que el párrafo 1 a) del artículo XVII prohíbe a la CWB "usar sus privilegios exclusivos para hacer una discriminación en sus condiciones de venta entre los mercados de exportación y el mercado interno canadiense"?

Las Comunidades Europeas consideran que la CWB viola el párrafo 1 b) del artículo XVII si hace una discriminación en sus condiciones de venta entre mercados de exportación y si esa discriminación no está justificada por consideraciones de carácter comercial. Esto está explícitamente confirmado por el último párrafo de la nota interpretativa al párrafo 1 del artículo XVII. Según la opinión de las Comunidades Europeas, no es decisivo si los privilegios exclusivos de la CWB hacen o no posible la discriminación.

II. MEDIDAS RELATIVAS AL TRATO APLICADO AL GRANO IMPORTADO

Para todos los terceros:

9. Con referencia a los párrafos 207, 217 y 279 de la primera comunicación escrita del Canadá, ¿es correcto sostener que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 no se aplica a leyes que afectan al transporte de mercancías en tránsito?

Las Comunidades Europeas señalan que el párrafo 4 del artículo III establece la obligación del trato nacional en lo concerniente a leyes, reglamentos o prescripciones que afectan "a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior". Por el contrario, el tránsito de mercancías por el territorio de una parte está regido por las disciplinas del artículo V del GATT. Por consiguiente, las Comunidades Europeas están de acuerdo en que el párrafo 4 del artículo III no afecta al transporte de mercancías en tránsito.

Para las Comunidades Europeas:

10. Con respecto a la nota 11 de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, indíquese qué tipos de comportamientos que crean distorsiones del comercio no estarían contemplados en el artículo XVII.

Las Comunidades Europeas querían recordar que el artículo XVII no afecta al derecho de los Miembros de la OMC de fundar ECE. Por consiguiente, las distorsiones del comercio que sean

resultado directo de la creación de la ECE, pero que no sean atribuibles a ningún comportamiento específico de la ECE relacionado con el comercio, no contravienen el párrafo 1 del artículo XVII.

11. Se pide a las Comunidades Europeas que den más detalles acerca de los argumentos que formulan en el párrafo 37 de su comunicación en calidad de tercero sobre las alegaciones hechas con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT. En particular, ¿por qué dicen las Comunidades Europeas que "hay trigo estadounidense que puede no ser igual al trigo canadiense, por ejemplo si es de una variedad, clase o calidad diferente", al mismo tiempo que sostienen que el trigo nacional y el importado tienen que ser "similares" porque "salvo por la diferencia de origen, en todo lo demás son idénticos"?

Las Comunidades Europeas se proponían aclarar que el trigo de cierta variedad, clase o calidad no es "similar" al trigo de variedad, clase o calidad diferente. Por consiguiente las Comunidades Europeas analizaron las medidas de separación canadienses sólo en la medida en que se refieren al trigo de variedad, clase y calidad idénticas. Sin embargo, de acuerdo con esta hipótesis, las Comunidades Europeas entienden que el trigo canadiense y el extranjero deben ser considerados productos similares, con prescindencia del origen.

ANEXO A-6

RESPUESTAS DEL TERRITORIO ADUANERO DISTINTO DE TAIWÁN, PENGHU, KINMEN Y MATSU A LAS PREGUNTAS FORMULADAS EN EL CONTEXTO DE LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

(24 de septiembre de 2003)

Pregunta 1

1. En el párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994 se establece que "[l]as disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación, teniendo debidamente en cuenta las demás disposiciones del presente Acuerdo, de efectuar las compras o ventas de esta naturaleza ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial ...". Una lectura literal de esta disposición hace pensar que no es una obligación separada e independiente de los Miembros. Por el contrario, sirve de explicación adicional de la obligación establecida en el párrafo 1 a). Estudiando el ámbito definido por el párrafo 1 b), se puede determinar si se ha producido una violación de la obligación prevista en el párrafo 1 a). En otras palabras, si una ECE no hace sus compras o ventas ateniéndose a consideraciones de carácter comercial, el Miembro en cuestión estará violando el párrafo 1 a), tal como es interpretado por el párrafo 1 b).

2. Resoluciones de grupos especiales anteriores apoyan nuestra interpretación. En el caso *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, el Grupo Especial aclaró la relación entre la no discriminación según el apartado a) y las consideraciones de carácter comercial, según el apartado b). Sostuvo que

[l]a lista de variables que pueden aplicarse para determinar si una operación de comercio de Estado se basa en consideraciones de carácter comercial (precios, disponibilidad, etc.) deben utilizarse para facilitar la determinación de si la empresa comercial del Estado ha procedido respetando los principios generales de no discriminación. La conclusión de que el principio de no discriminación fue violado bastaría para probar una violación del artículo XVII; asimismo, la conclusión de que una decisión de adquirir o comprar no se basó en "consideraciones de carácter comercial" también bastaría para demostrar una violación del artículo XVII. (*Corea - Carne vacuna*, párrafo 757.)

También en el caso *Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera* de 1984, el Grupo Especial confirmó que el párrafo 1 b) del artículo XVII no establece una obligación independiente. Por el contrario, tiene el fin de interpretar el ámbito del principio de no discriminación previsto en el párrafo 1 a) del artículo XVII. El informe del Grupo Especial dice que

[e]l hecho de que el apartado b) no establece por separado una obligación general de permitir que las empresas actúen ateniéndose a consideraciones de carácter comercial, sino que se limita a definir las obligaciones enunciadas en el apartado precedente queda claro en las palabras iniciales: 'Las disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen ...' (L/5504, adoptado el 7 de febrero de 1984, S30/151, página 177, párrafo 5.16).

El grupo especial podría constatar que dicho Miembro ha violado el párrafo 1 del artículo XVII sólo por no haber actuado de conformidad con las "consideraciones de carácter comercial".

Pregunta 2

3. El párrafo 1 a) del artículo XVII del GATT rige las compras o ventas que entrañen importaciones o exportaciones de las ECE. Si las actividades de una ECE no tienen nada que ver con importaciones o exportaciones, no deberían estar comprendidas en las disposiciones del artículo XVII del GATT. Dado que el apartado b) es una aclaración adicional del apartado a), la frase "esas ventas o compras" se refiere a compras o ventas que entrañan exportaciones o importaciones, como se señala en el apartado a).

4. Según la interpretación anterior, la misma CWB, en su carácter de ECE, tendría que dar a las empresas de los demás Miembros facilidades para que pudieran participar en sus compras o ventas, de conformidad con las prácticas comerciales corrientes. Entre las empresas de los demás Miembros se cuentan los compradores y los vendedores de trigo, en la medida en que buscan participar en las compras y ventas en que interviene la ECE en cuestión.

Pregunta 3

5. No hay una definición de la expresión "consideraciones de carácter comercial" en el artículo XVII ni en otras disposiciones del GATT. La cuestión de si una ECE toma decisiones sobre las compras y las ventas basándose en consideraciones de carácter comercial debe ser evaluada caso por caso. En particular, la estructura de los mercados, la competencia y otras situaciones concretas del mercado determinarán si la ECE está actuando según consideraciones de carácter comercial.

6. Además, las consideraciones de toda empresa sobre la política de precios están estrechamente relacionadas con la dinámica de la competencia en un mercado particular. La forma en que una empresa determina su comportamiento en materia de fijación de precios entraña consideraciones complejas como, entre otras, la estructura del mercado, la intensidad de la competencia de precios, la oferta y la demanda, el valor que obtiene la empresa si fija precios iguales o inferiores a los de sus competidores, etc. ¿Está una ECE procediendo de acuerdo con consideraciones de carácter comercial cuando vende sus existencias excesivas con un descuento sustancial para reducir al mínimo las pérdidas? La respuesta podría ser afirmativa. Por consiguiente, la pregunta de si una ECE actúa o no ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial sólo puede contestarse estudiando las circunstancias en que se adopta la medida en cuestión.

7. Respecto de los factores de oferta y demanda, la Nota al artículo XVII establece que

[l]as disposiciones del presente artículo no impedirán a una empresa del Estado vender un producto a precios diferentes en mercados distintos, a condición de que proceda así por razones comerciales, con el fin de conformarse al juego de la oferta y de la demanda en los mercados de exportación.

Por consiguiente, el juego de la oferta y la demanda es otro de los factores que se han de examinar cuando se decide si se ha actuado de conformidad con consideraciones de carácter comercial.

8. En cualquier caso, es el Miembro reclamante el que debe demostrar que el "acto incompatible" por el que reclama se aparta de las consideraciones de carácter comercial. No creemos que sea adecuado basar un análisis de la expresión "consideraciones de carácter comercial" solamente en situaciones hipotéticas que parecen centrarse exclusivamente en la política de fijación de precios de una ECE.

9. A pesar de ello, puede ser útil aplicar las explicaciones precedentes para ver si los factores dados son una base posible para cobrar precios diferentes. En el caso de la primera situación hipotética, la estructura de la competencia de los dos mercados es diferente. Esto "podría" ser una base válida para que la ECE cobrase precios diferentes en cada mercado. En otras palabras, los

precios diferentes no significan automáticamente que la ECE no ha actuado de acuerdo con consideraciones de carácter comercial. Reconocemos que en las situaciones hipotéticas segunda, tercera y cuarta, la ECE podría abusar de su posición en el mercado al decidir los precios de venta. Sin embargo, como cobrar precios diferentes podría ser un medio legítimo de generar beneficios, quizás no podamos determinar si la ECE está fijando sus precios ateniéndose a consideraciones de carácter comercial teniendo en cuenta únicamente el hecho de que usa precios diferentes para competir en los mercados correspondientes.

Pregunta 5

10. No creemos que la naturaleza de la entidad que hace la venta y la compra tenga importancia. El Grupo Especial debe tomar sus decisiones considerando cada caso por separado, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de los mercados de que se trata.

Pregunta 7

11. Como indicamos en nuestra comunicación en calidad de tercero, el párrafo 1 a) del artículo XVII sólo impone una obligación de producir un resultado; la forma de hacerlo es prerrogativa del Miembro de que se trata.