

APÉNDICE 2.2

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

15 de junio de 1999

Introducción

1. Doy las gracias al Sr. Presidente y a los miembros del Grupo Especial. Los Estados Unidos aprecian la oportunidad de presentar sus opiniones con respecto a las cuestiones planteadas en la presente diferencia.
2. En términos generales, lo que se plantea en esta diferencia es de qué modo, si existe alguno, el Acuerdo SMC prevé que la autoridad investigadora en un procedimiento en materia de derechos compensatorios trate la privatización de una empresa de propiedad del Estado altamente subvencionada. ¿Exige el Acuerdo SMC un enfoque determinado, o permite que la autoridad investigadora escoja entre varios enfoques posibles?
3. Antes de entrar en los detalles de la presente diferencia, deseo hacer referencia a algunos de los aspectos fundamentales de la posición de las CE. Quizá más que ninguna otra cosa estos aspectos ponen de manifiesto los errores de la posición de las CE.
4. En primer lugar, las CE solicitan que el Grupo Especial rechace la metodología aplicada por el USDOC en los casos de privatización, sin que exista en el texto del Acuerdo SMC ninguna disposición que prohíba dicha metodología. Ninguna disposición del Acuerdo SMC establece de modo general cómo debe la autoridad investigadora imputar las subvenciones a lo largo del tiempo y con respecto a los productos, y mucho menos de qué manera ha de hacerlo en el caso específico en que se produce un traspaso de propiedad durante el período de amortización de la subvención. Incluso si el Grupo Especial llegara a la conclusión de que una o más disposiciones del Acuerdo SMC se refieren *de modo general* a la imputación de las subvenciones, sigue existiendo el hecho de que ninguna de esas disposiciones prohíbe el enfoque adoptado por el Departamento de Comercio.
5. En segundo lugar, las CE solicitan que el Grupo Especial rechace una metodología que es prudente, lógica y razonable. El hecho incuestionable es que el Gobierno del Reino Unido otorgó 7.000 millones de libras esterlinas -lo que equivale a 13.000 millones de dólares- de subvenciones que beneficiaron a la "fabricación, producción o exportación" de acero. Lo que hizo en este caso el Departamento de Comercio fue simplemente neutralizar una parte imputada de esas subvenciones mediante derechos compensatorios impuestos a las importaciones de barras plomosas en los Estados Unidos.
6. En tercer lugar, la metodología del Departamento de Comercio es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC. El Acuerdo SMC tiene el propósito básico de establecer disciplinas para las subvenciones que producen un "daño" (en los procedimientos sobre derechos compensatorios previstos en la Parte V) o "efectos desfavorables" (en los procedimientos tramitados ante la OMC en virtud de la Parte III). La escapatoria propuesta por las CE -es decir, la extinción de las subvenciones cuando se produce el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada- socavaría la disciplina cuyo mantenimiento constituye el propósito fundamental del Acuerdo SMC.
7. En este tipo de situaciones, el párrafo 6 ii) del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, que es aplicable a la presente diferencia en virtud de la Declaración Ministerial sobre la solución de diferencias, aclara que el Grupo Especial debe confirmar la metodología del Departamento de Comercio. Concretamente, el párrafo 6 ii) del artículo 17 dispone que "[s]i el grupo especial llega a la

conclusión de que una disposición pertinente del Acuerdo se presta a varias interpretaciones admisibles, declarará que la medida adoptada por las autoridades está en conformidad con el Acuerdo si se basa en alguna de esas interpretaciones admisibles".

8. No obstante, deseo señalar que la decisión del Grupo Especial sobre la norma de examen apropiada no debe ser determinante del resultado de la presente diferencia. Incluso si el Grupo Especial aplicara la norma de examen que se aplica normalmente en los procedimientos de los grupos especiales de la OMC y del GATT, aún tendría que llegar a la conclusión de que la metodología del Departamento de Comercio no es incompatible con las disposiciones del Acuerdo SMC en las que las CE fundan su impugnación.

9. El último aspecto digno de mención en la posición de las CE es que las CE desearían que el Grupo Especial considerara que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue automáticamente, y en todos los casos, las subvenciones anteriores. No obstante, a los fines de su propio Código de Ayudas del Estado -que es el equivalente interno de las CE de las medidas correctivas autorizadas por el Acuerdo SMC- las CE adoptan una postura *exactamente opuesta*. En su Código de Ayudas del Estado, las CE mantienen que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado *no* surte efectos en las subvenciones anteriores.

Economía de la privatización

10. En su primera comunicación, las CE insisten mucho en lo que denominan la "economía de la privatización" y hacen en gran medida caso omiso del sentido corriente de las disposiciones textuales que invocan en la presente diferencia.¹ En consecuencia, antes de ocuparnos del texto del Acuerdo SMC, sería útil que retrocediéramos un paso y examináramos las consecuencias prácticas y económicas de lo que preconiza cada una de las partes en esta diferencia. Ahora bien, como el Grupo Especial bien sabe, con independencia de los argumentos económicos de las partes, es el texto del Acuerdo SMC el que debe determinar la decisión del Grupo Especial en la presente diferencia.

11. El análisis económico de las CE se centra enteramente en quién es el actual propietario de la empresa subvencionada y, concretamente, en dilucidar si cabe decir que los nuevos propietarios de la empresa subvencionada se benefician del acuerdo que concertaron para comprar dicha empresa. Las CE, como los terceros, hacen caso omiso de las repercusiones de las subvenciones masivas en la propia empresa, es decir, las instalaciones productivas de la empresa y su carácter moderno y eficiente, su capacidad de producción, los productos fabricados por la empresa, los trabajadores de la misma y la posición que la empresa ha podido conseguir entre sus competidores como resultado de la subvención gubernamental.

12. El Acuerdo SMC se centra en otra cuestión, tal como lo hacen los Estados Unidos. El Acuerdo SMC se centra en la empresa subvencionada y, más concretamente, en la producción de dicha empresa. De forma compatible con esta idea central, el Acuerdo SMC trata de disuadir y neutralizar las distorsiones del comercio que se producen habitualmente cuando se subvenciona la producción de una empresa.

13. Desde esta perspectiva, el hecho de que las CE se centren en los nuevos propietarios de la empresa subvencionada es simplemente erróneo. No se refieren a las distorsiones del comercio causadas por la subvención, particularmente en el contexto de un mercado como el del acero, en que la rama de producción recibe enormes subvenciones.

¹ Véase la primera comunicación de las CE, párrafos 50-66.

14. En la presente diferencia, no estamos hablando de la venta de sillas o de lápices. Lo que está realmente en cuestión es una empresa, y más concretamente, una empresa altamente subvencionada en una rama de producción que recibe subvenciones cuantiosas.

15. En este tipo de industria, el exceso de capacidad, a menudo causado por las subvenciones del gobierno masivas que la teoría de las CE no tiene en cuenta, puede distorsionar enormemente el mercado. Cuando un gobierno concede subvenciones masivas a una rama de producción, se produce una distribución errónea de los recursos. Las empresas no están en condiciones de seguir construyendo y modernizando las instalaciones de producción y generan producción incluso cuando ésta es superior a la demanda. El exceso de capacidad y de producción resultantes reduce el valor de las empresas de esta rama de producción, así como los precios de la producción global de esta industria. Esta dinámica ciertamente pone en tela de juicio si es correcto considerar que el precio pagado, en condiciones de plena competencia, por una empresa de propiedad estatal en una rama de producción altamente subvencionada extingue automáticamente la considerable cuantía de subvenciones recibidas anteriormente por dicha empresa, como las CE desean que el Grupo Especial concluya. Las subvenciones originales siguen distorsionando el comercio mediante una producción artificialmente elevada, mediante precios de los productos artificialmente bajos, resultantes del exceso de capacidad creado por las subvenciones, y mediante la reducción del valor de las empresas en toda la rama de producción.

16. La rama de producción en cuestión en la presente diferencia ilustra adecuadamente esta idea.

17. Simplemente, las subvenciones del gobierno, especialmente cuando alcanzan un nivel de *7.000 millones de libras esterlinas*, como sucede en la presente diferencia, pueden aumentar de modo sorprendente la competitividad de una empresa siderúrgica mediante la financiación de una amplia modernización de las instalaciones y el empleo de las tecnologías de producción más avanzadas, junto con todo tipo de capacitación de los trabajadores que resulte necesaria, entre otras cosas. La venta de esa empresa al precio justo de mercado no suprime las distorsiones originadas por las subvenciones y causadas por el reforzamiento de la capacidad de producción siderúrgica de la empresa.

18. Efectivamente, observemos a British Steel hoy en día. Acaba de comprar la empresa holandesa, Hoogovens, y se ha convertido no sólo en una empresa competitiva y rentable, sino que en la actualidad ocupa el tercer lugar mundial entre las empresas siderúrgicas por su tamaño. Es la misma empresa descrita como "no competitiva" con anterioridad a las subvenciones masivas concedidas por el Gobierno del Reino Unido en los años que llevaron a la privatización de British Steel en 1988.

19. Sr. Presidente, permítame ahora examinar el modo en que las CE, en su declaración oral, refutan el análisis precedente de los Estados Unidos. La refutación de las CE aparece íntegramente en la última frase del párrafo 51 (página 14 de la versión inglesa de la declaración oral de las CE) (página ? del informe del Grupo Especial). Esa frase dice: "La alegación de que una subvención (¿siempre?) tiene como resultado una disminución de los precios de mercado, un aumento de la producción, una reducción del valor de las empresas y, en último término, la supervivencia de empresas que de lo contrario se habrían derrumbado es falsa." Es esto, Sr. Presidente. Las CE no dicen otra cosa sino que el análisis de los Estados Unidos es "falso".

20. Por otra parte, si examinamos las Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios de las CE (Prueba documental EE.UU.-14), encontramos, en el párrafo D, que estas directrices contradicen la postura asumida por las CE en la presente diferencia. Allí se expresa que, en su Reglamento, las CE parten "del principio de que un efecto importante de una subvención es siempre el de reducir los costes de la empresa [...]".

21. Sr. Presidente, desearía también referirme brevemente a la nueva prueba que las CE adjuntan a su declaración oral, su prueba 13, que es un breve artículo escrito por el profesor Cooper. No he tenido ocasión de leer este artículo antes de esta mañana, y sólo he podido darle un rápido vistazo. No obstante, desearía formular algunos comentarios preliminares sobre el mismo. En primer lugar, si leen ustedes el tercer párrafo completo de la página 3 del artículo del profesor Cooper, verán que éste reconoce que no examina la cuestión de la privatización desde una perspectiva jurídica, sino que sólo realiza un análisis económico. Y si leen ustedes el resto del artículo, como yo he hecho más bien rápidamente, creo que no encontrarán ninguna clase de mención a ninguna disposición del Acuerdo SMC o a lo que este Acuerdo requiere desde el punto de vista jurídico. Quizá por esta razón el artículo no se refiere de modo alguno a la economía de la privatización desde una perspectiva económica que sea incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC. A este respecto, y aunque no he podido leer todo el artículo sino rápidamente, no he encontrado ninguna referencia a nuestro debate sobre las distorsiones del comercio causadas por las subvenciones.

El texto del Acuerdo SMC

La reclamación de las CE en virtud del artículo 10

22. Pasando al texto del Acuerdo SMC, examinemos la principal alegación de las CE, que invocan el artículo 10. En este caso, las CE alegan que el Departamento de Comercio no "tomó todas las medidas necesarias" para que la imposición de derechos compensatorios estuviera en conformidad con los requisitos del Acuerdo SMC. El requisito específico que el Departamento de Comercio presuntamente dejó de cumplir es el previsto en el artículo 1, de determinar la existencia de un "beneficio" de la subvención.

23. Al examinar esta reclamación, resulta útil en primer lugar aclarar qué es lo que forma parte o no forma parte de la diferencia.

24. En primer lugar, las CE no cuestionan que el Departamento de Comercio haya actuado de forma compatible con el artículo 1 cuando comenzó su análisis mediante la *determinación* de los elementos que constituyen una subvención -una "contribución financiera" y un "beneficio"- con relación a cada una de las subvenciones en cuestión y con respecto al momento en que se otorgaron.

25. En segundo lugar, las CE no ponen en duda que el Departamento de Comercio haya actuado de forma compatible con el Acuerdo SMC cuando después *calculó* los beneficios de la subvención basándose en las circunstancias predominantes en el momento en que se otorgó la subvención.

26. En tercer lugar, las CE no cuestionan que el Departamento de Comercio haya actuado de forma compatible con el Acuerdo SMC cuando distribuyó los beneficios calculados de la subvención a lo largo de un período de 18 años, que es el promedio de vida útil de los activos de British Steel.

27. Lo que las CE ponen en duda es la negativa del Departamento de Comercio a volver a examinar la determinación que identificó el "beneficio" de la subvención. Las CE sostienen que el artículo 1 exige -no que *permite*, sino que *exige*- que la autoridad investigadora determine el "beneficio" de la subvención no sólo con respecto al momento del otorgamiento de ésta, sino también con respecto al momento en que se produjo el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

28. Sin embargo, sobre esta cuestión el Acuerdo SMC *no dice nada*. El Acuerdo SMC no se refiere a *cómo* la autoridad investigadora debe tener en cuenta el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada. En rigor, el Acuerdo SMC ni siquiera aborda expresamente *si* la autoridad investigadora debe tener en cuenta un traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

29. En realidad, el texto del Acuerdo SMC sugiere que no es necesario realizar ningún análisis de este tipo. Como los Estados Unidos explican extensamente en su primera comunicación, el texto del

artículo 1 del Acuerdo SMC prevé que la autoridad investigadora determine el "beneficio" de la subvención con respecto al momento en que se otorgó la subvención. El texto del artículo 1 trata y requiere la determinación del "beneficio" que se concede en el momento en que el gobierno otorga la "contribución financiera". Aparte de esto, el texto del artículo 1 nada dice. Por supuesto, no se refiere concretamente a lo que la autoridad investigadora debe hacer con respecto a la privatización de la empresa subvencionada.

30. Por otra parte, el artículo 14 proporciona el contexto pertinente para interpretar el artículo 1, ya que el artículo 14 se refiere al cálculo del "beneficio" de la subvención.

31. El texto del artículo 14 respalda la interpretación del artículo 1 realizada por los Estados Unidos. Como el texto del artículo 14 muestra de modo muy directo, este artículo sólo se refiere al momento de concesión de la subvención, y a ningún momento posterior, a los efectos de calcular el "beneficio" de la subvención.

32. Además, existe otra disposición del Acuerdo SMC que se refiere a la cuestión de la privatización; se trata del párrafo 13 del artículo 27. Si bien esta disposición, según sus propios términos, sólo se aplica a los procedimientos de la OMC en virtud de la Parte III contra países en desarrollo Miembros, de todos modos proporciona el contexto para interpretar el artículo 1 y la manera en que el artículo 1 se aplica en los procedimientos en materia de derechos compensatorios en virtud de la Parte V, dado que el artículo 1 es aplicable a los procedimientos en virtud de la Parte III y también de la Parte V.

33. El párrafo 13 del artículo 27 recoge la norma general prevista en el Acuerdo SMC, es decir, que las subvenciones otorgadas a la producción de una empresa de propiedad estatal antes de su privatización normalmente *son* recurribles después de la privatización.

34. El párrafo 13 del artículo 27 contradice lisa y llanamente la posición adoptada por las CE en la presente diferencia de que, en virtud del artículo 1, las subvenciones otorgadas con anterioridad quedan extinguidas por una transacción de privatización. En rigor, si se aceptara la posición de las CE, ello haría que el párrafo 13 del artículo 27 resultara completamente *superfluo*. En otras palabras, si el artículo 1 realmente significa que una transacción de privatización elimina automáticamente todo "beneficio" continuado de una subvención, no habría necesidad de que el párrafo 13 del artículo 27 dispusiera, como lo hace, que determinadas subvenciones anteriores a una privatización no son recurribles después de la misma.

35. Sr. Presidente, en su declaración oral formulada esta mañana, las CE dijeron que el párrafo 13 del artículo 27 no es pertinente porque sólo se aplica a las nuevas subvenciones, concedidas como parte de la propia transacción de privatización, y no a las subvenciones otorgadas con anterioridad a la privatización. Los Estados Unidos discrepan de esta interpretación del párrafo 13 del artículo 27, ya que se desprende del propio texto que se aplica a las subvenciones otorgadas con anterioridad a la privatización. Desearía observar que el Brasil, en su comunicación de tercero (párrafos 83 a 86) coincide con los Estados Unidos sobre este particular, aunque el Brasil, prosiguiendo su razonamiento, trata de establecer una distinción en el párrafo 13 del artículo 27 por otro motivo. Por ahora, dejaremos que el Grupo Especial lea simplemente el texto del párrafo 13 del artículo 27.

36. Ahora bien, la cuestión obvia que se plantea en este punto es determinar en qué basan las CE precisamente su criterio de que el artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora determine el "beneficio" de la subvención con respecto al momento en que se produjo el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada. La respuesta no aparece en el *texto* del artículo 1 ni en el *contexto* proporcionado por el artículo 14. Las CE se basan, en cambio, en lo que a su juicio es el *objeto y fin* del Acuerdo SMC. Éste es el fundamento de la argumentación de las CE.

37. Como cuestión preliminar, es difícil imaginar cómo se puede esperar que un Grupo Especial determine un requisito específico y metodológico en el Acuerdo SMC -quizá en cualquier Acuerdo de la OMC- basándose casi enteramente en el objeto y fin del Acuerdo, según lo interpreta un Miembro. Sin embargo, esto es lo que las CE tratan de hacer en el caso presente.

38. En todo caso, las CE alegan básicamente que el objeto y fin del Acuerdo SMC demuestra una preocupación respecto de la empresa subvencionada y, en particular, respecto de los propietarios actuales de dicha empresa y del modo en que se han visto afectados por la subvención. A partir de esta preocupación, las CE llegan por extrapolación al *requisito* de que la autoridad investigadora debe determinar un "beneficio" actual de la subvención para dichos propietarios. En el contexto de una privatización, esto significa que la autoridad investigadora tendría que determinar un "beneficio" actual para los nuevos propietarios de la empresa de propiedad estatal, es decir, los propietarios de la empresa sucesora que ha sido privatizada.²

39. Como hemos explicado en nuestra primera comunicación, el fundamento que buscan las CE en el objeto y fin del Acuerdo SMC es erróneo por dos razones básicas.

40. En primer lugar, como ha sostenido recientemente el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, no es razonable basarse excesivamente en el objeto y fin del Acuerdo SMC para respaldar la interpretación de una disposición particular del Acuerdo SMC porque en este Acuerdo no existe ninguna declaración expresa acerca de su objeto y fin. Esta advertencia es especialmente apropiada en la presente diferencia. En este caso, las CE utilizan su interpretación del objeto y fin del Acuerdo SMC como la base principal de su impugnación; no la emplean, como sucede normalmente, para complementar las interpretaciones textuales y contextuales de determinadas expresiones.

41. El segundo defecto de la argumentación de las CE es que encuentran en el Acuerdo SMC un objeto y fin que no está corroborado por el texto de dicho Acuerdo, ni siquiera en el nivel más básico.

42. Las CE se equivocan, en particular, porque el Acuerdo SMC no se centra en los actuales *propietarios* de la empresa subvencionada y en el modo en que éstos se ven afectados por la subvención. En cambio, el Acuerdo SMC se centra en la *mercancía* y, en particular, en las subvenciones concedidas a la fabricación, producción o exportación de la misma. A partir de esta idea central, el Acuerdo SMC se propone disuadir y neutralizar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a las mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador.

43. Como el Acuerdo SMC nada dice sobre la cuestión básica que tiene ante sí este Grupo Especial, el Departamento de Comercio tuvo que elaborar su propia metodología. Hemos explicado esta metodología detalladamente en nuestra primera comunicación³, y no la repetiremos ahora.

44. La cuestión básica es que el Departamento de Comercio elaboró una metodología razonable y bien motivada.

45. En primer lugar, esta metodología no hace caso omiso totalmente de los traspasos de propiedad. En realidad, los tiene en cuenta. Las CE buscan encontrar una norma que exija el examen de si existe un "beneficio" continuado para los nuevos propietarios con respecto al momento en que se produjo el traspaso de propiedad. Sin embargo, no es posible interpretar que el artículo 1 exige este tipo de examen. El Departamento de Comercio decidió razonablemente tener en cuenta el traspaso de

² Véase la primera comunicación de las CE, párrafos 29 a 32, 34 y 37 a 39.

³ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 36 a 62.

propiedad mediante el modo en que asignan escalonadamente las subvenciones anteriores a lo largo del tiempo.

46. El enfoque del Departamento de Comercio es también razonable porque presta una especial atención a las circunstancias de cada caso. Como consecuencia de ello, este enfoque puede tener como resultado que se impute a la empresa sucesora un pequeño o un gran porcentaje de las subvenciones otorgadas con anterioridad, lo que dependerá de los hechos del caso. Por ejemplo, en la presente diferencia el Departamento de Comercio imputó sólo el 57 por ciento de las subvenciones anteriores a la empresa sucesora en la primera de las tres transacciones de traspaso de propiedad en cuestión. Deseo observar que, también con arreglo a los hechos, el enfoque del Departamento de Comercio puede incluso dar lugar al resultado que preconizan las CE en la presente diferencia, es decir, que no se impute *nada* de las subvenciones anteriores a la empresa sucesora. El Departamento de Comercio llegó recientemente a este resultado en una investigación relativa a chapas y tiras de acero inoxidable procedentes de Francia, en el que la transacción en cuestión era la venta de Centrale Sidérurgique de Richemont realizada por Usinor en 1994.⁴

47. Además, como explicamos en nuestra primera comunicación⁵, el enfoque del Departamento de Comercio se basa sólidamente en los principios fundamentales del Acuerdo SMC, en particular los que figuran en los artículos 1 y 14.

48. El enfoque del Departamento de Comercio también se inspira en una fundada preocupación económica acerca de las distorsiones del comercio que las subvenciones pueden causar.

49. Aparte de estas consideraciones, cabe también observar que la metodología elaborada por el Departamento de Comercio no está en conflicto con ninguna de las disposiciones del Acuerdo SMC invocadas por las CE en la presente diferencia. En rigor, no entran en conflicto con ninguna de las disposiciones de dicho Acuerdo.

50. Deseamos también observar que la metodología del Departamento de Comercio es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC, ya que trata de corregir las distorsiones del comercio que pueden causar las subvenciones.

51. En estas circunstancias, no puede considerarse que la metodología del Departamento de Comercio para tratar las subvenciones anteriores a una privatización que son el objeto de la presente diferencia, violan los artículos 1, 10 ó 14 del Acuerdo SMC.

La reclamación de las CE en virtud del párrafo 4 del artículo 19

52. La otra reclamación que las CE plantean en la presente diferencia es muy similar a la primera. En lugar de centrarse en la manera en que el Departamento de Comercio *determinó* el "beneficio" de la subvención a tenor del artículo 1, las CE invocan el párrafo 4 del artículo 19 y se refieren al *cálculo* realizado por el Departamento de Comercio con respecto al "beneficio" de la subvención. En este caso, las CE alegan que, al igual que el artículo 1, el artículo 14 *exige* que la autoridad investigadora calcule el "beneficio" de la subvención con respecto al momento de la privatización y no sólo con respecto al momento de otorgamiento de la subvención.

53. Este argumento no es nuevo, y resulta erróneo básicamente por las mismas razones que invalidan la primera reclamación de las CE.

⁴ Esta determinación se adoptó en *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations; Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 de junio de 1999) (Prueba documental EE.UU.-30).

⁵ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 147 a 161.

54. No obstante, las CE introducen un nuevo concepto cuando citan el párrafo 1 del artículo 19 y alegan que una autoridad investigadora no puede imponer un derecho compensatorio si la subvención ha sido "retirada". El argumento básico de las CE es que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado representa retiro de todas las subvenciones concedidas con anterioridad.

55. Hemos abordado este argumento con algún detalle en nuestra primera comunicación.⁶ Nuestra tesis fundamental es que el párrafo 1 del artículo 19 no explica qué debe entenderse por "retiro" o de qué manera se puede calcular el retiro de subvenciones, sea en términos generales o en el contexto de la privatización. Es más, el párrafo 1 del artículo 19 ni siquiera indica que exista ningún retiro de subvenciones cuando se realiza una transacción de privatización.

56. Por supuesto, el Departamento de Comercio reconoce y aplica el concepto del retiro de subvenciones en el contexto de la privatización. La reclamación de las CE consiste en que el Departamento de Comercio no aplica este concepto del modo en que las CE desean que lo haga. Sin embargo, no existe fundamento alguno para constatar una violación del párrafo 1 del artículo 19, dado que esta disposición, tal como hemos expresado, ni siquiera indica que en una transacción de privatización se produzca ningún retiro de subvenciones y ciertamente no indica de qué manera se debe calcular un retiro de subvenciones.

Norma de examen

57. En lo que respecta a la norma de examen aplicable que, en opinión de los Estados Unidos, es la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping de la OMC, la metodología del Departamento de Comercio representa sin duda una interpretación "admisible" del Acuerdo SMC.

58. Como el Acuerdo SMC nada dice sobre el particular, incluso después de que se examinen sus términos conforme al sentido corriente, en su contexto y a la luz del objeto y fin de dicho Acuerdo, el Departamento de Comercio elaboró una interpretación "admisible" del Acuerdo SMC. Para hacerlo, concibió una metodología razonable y bien motivada, que se basa en los principios fundamentales del Acuerdo SMC y no están en conflicto con ninguna de las disposiciones de dicho Acuerdo y al mismo tiempo son compatibles con el objeto y fin del mismo.

59. Ahora bien, como el Grupo Especial sabe, los terceros, en sus primeras comunicaciones, no comparten la opinión de que el párrafo 6 del artículo 17 brinda la norma de examen pertinente, a pesar de que la Declaración Ministerial sobre la solución de diferencias afirma "la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios". Los terceros alegan que esta Declaración no influye en la determinación de la norma de examen que se debe aplicar en las diferencias relativas al Acuerdo SMC.

60. Los Estados Unidos alegan que no es correcto interpretar que la Declaración carece de significado, como hacen los terceros. La Declaración debe tener algún significado. En opinión de los Estados Unidos, los Miembros eran conscientes de las numerosas similitudes existentes entre los procedimientos antidumping y los procedimientos en materia de derechos compensatorios que los grupos especiales examinarían y no deseaban que se dictasen resoluciones incompatibles en las diferencias relativas al Acuerdo Antidumping y al Acuerdo SMC simplemente porque se utilizaran normas de examen diferentes. El significado de la Declaración es que un grupo especial debe aplicar la norma de examen del Acuerdo Antidumping cuando examina un procedimiento en materia de derechos compensatorios.

⁶ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 238 a 244.

61. No obstante, los Estados Unidos sostienen asimismo que la decisión que adopte este Grupo Especial sobre la norma de examen apropiada no debe ser determinante del resultado de la presente diferencia. Ya sea que el Grupo Especial aplique la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 o la que se aplicó en los asuntos examinados por grupos especiales del GATT que resolvieron diferencias relativas a derechos antidumping o derechos compensatorios antes de que se estableciera una norma de examen en el Acuerdo Antidumping de la OMC, el Grupo Especial tendría de todos modos que llegar a la conclusión de que las CE no han cumplido su obligación de probar la existencia de una violación del Acuerdo SMC.

62. En los asuntos examinados por grupos especiales del GATT, al llegar a la conclusión de que una disposición nada decía con respecto a un determinado asunto -después de determinar el sentido corriente de sus términos, en su contexto y a la luz del objeto y fin del acuerdo pertinente- los grupos especiales adoptaron uno de dos enfoques. En el caso *Estados Unidos – Salmón*, después de que el Grupo Especial determinó que el Acuerdo no establecía si se debía realizar un ajuste en el cálculo de la subvención, interrumpió su análisis y llegó a la conclusión de que el enfoque impugnado no era incompatible con el Acuerdo. El Grupo Especial también adoptó el mismo enfoque después de constatar que el Acuerdo no especificaba una metodología para calcular la cuantía de la subvención.⁷ En el asunto *Nueva Zelandia – Transformadores eléctricos*, el Grupo Especial adoptó un enfoque ligeramente diferente. Después de concluir que el Acuerdo no proporcionaba ninguna directriz concreta para el cálculo del costo de producción en un asunto antidumping, el Grupo Especial declaró que "el método utilizado en [ese] caso particular parecía ser razonable" y, por tanto, llegó a la conclusión de que no había habido violación del Acuerdo.⁸

63. Con arreglo a cualquiera de estas formulaciones de la norma de examen anteriores a la OMC, sostenemos que las determinaciones realizadas por el Departamento de Comercio en la presente diferencia no son incompatibles con ninguna disposición del Acuerdo SMC.

La práctica divergente de las CE

64. Hay un asunto que se debe abordar para colocar esta diferencia en la perspectiva apropiada; se trata de la propia práctica de las CE.

65. La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿por qué las CE, en su propia práctica, no aplican el enfoque que preconizan ante el Grupo Especial en la presente diferencia? No me refiero aquí sólo a la legislación interna sobre subvenciones de las CE, o sea su Código de Ayudas del Estado. Me refiero también a la legislación de las CE en materia de derechos compensatorios.

66. Examinemos en primer lugar el Código de Ayudas del Estado de las CE. En virtud de este Código, las CE regulan internamente las subvenciones de los Estados miembros. En otros términos, se centran en la subvención otorgada a empresas dentro de los Estados miembros abarcados por el mercado único de las CE y entre ellos. Esta ley es bastante similar a la legislación sobre derechos compensatorios de las CE. Se basa de modo análogo en el reconocimiento general del "efecto de distorsión" de las ayudas del Estado y del modo en que este efecto de distorsión "se agrava a medida que se van eliminando otras distorsiones originadas por intervenciones estatales y se van abriendo e

⁷ La parte pertinente del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos – Salmón* figura en *Estados Unidos – Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, SCM/153, informe del Grupo Especial (no adoptado), de 4 de diciembre de 1992, párrafos 243 a 246 y 247 a 249.

⁸ La parte pertinente del informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Nueva Zelandia – Transformadores eléctricos* figura en *Nueva Zelandia – Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, L/5814, informe del Grupo Especial adoptado el 18 de julio de 1985, 32/S58 y 75, párrafos 4.2 y 4.3.

integrando los mercados".⁹ Las CE incluso utilizan esta ley, el Código de Ayudas del Estado, como orientación cuando aplican su legislación sobre derechos compensatorios.¹⁰

67. Ahora bien, ¿de qué manera se abordan las privatizaciones en el Código de Ayudas del Estado? Este Código adopta un enfoque que es *exactamente opuesto* al que las CE proponen en la presente diferencia. *No* considera que una transacción de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue las subvenciones anteriores. Por el contrario, considera que las subvenciones anteriores continúan automáticamente beneficiando, en su totalidad, a la empresa sucesora.

68. Por consiguiente, mientras las CE alegan en la presente diferencia que ninguna persona racional podría estar en desacuerdo con su criterio de que, como cuestión económica, una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue todas las subvenciones anteriores, la DG-IV de la Comisión Europea discrepa rotundamente de este criterio.

69. Pasemos ahora a la legislación sobre derechos compensatorios de las CE. ¿Qué podemos observar en un examen de la misma?

70. En primer lugar, cuando esta ley trata de determinar el "beneficio" de la subvención, sólo examina los hechos ocurridos en el momento del otorgamiento de la subvención. Las CE no disponen de ninguna disposición que en algún momento exija la aplicación de un criterio relativo al "beneficio" actual. En otros términos, en ningún momento se examinan los hechos *posteriores* al otorgamiento de la subvención para tratar de determinar, con respecto a ese momento, si hay un beneficio *continuado* resultante de la subvención, pese a que es esto lo que las CE preconizan en la presente diferencia.

71. Es verdad que la ley sobre derechos compensatorios de las CE no aborda la cuestión de cómo una privatización podría o no afectar a las subvenciones otorgadas con anterioridad. A este respecto, es análoga al Acuerdo SMC. Sin embargo, cabe hacer notar que las CE han deliberado en realidad sobre lo que sería una norma apropiada para tratar las subvenciones anteriores a una privatización.

72. Durante nuestras consultas en la presente diferencia, las CE mencionaron que estaban examinando un proyecto de reglamento sobre las privatizaciones, aunque no nos facilitaron a la sazón una copia de ese proyecto.

73. Ahora disponemos de una copia de dicho proyecto de reglamento. Nos fue enviado recientemente por la industria siderúrgica de Estados Unidos en respuesta a la solicitud de comentarios públicos sobre esta diferencia.

74. El proyecto de reglamento en cuestión figura en el párrafo h) de la sección D de un proyecto de comunicación de la Comisión Europea, de 3 de enero de 1998, que lleva el título "Cálculo de la cuantía de la subvención en investigaciones en materia de derechos compensatorios". Los Estados Unidos presentan una copia de este proyecto de comunicación como prueba 31.

75. El párrafo h) comienza por establecer una regla general. Expresa lo siguiente:

⁹ Véase Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis, DO C 283/02, 19 de septiembre de 1997, párrafos 1.1, 2.3 y 2.4 (Prueba documental EE.UU.-27).

¹⁰ Véase Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, DO C 394, 17 de diciembre de 1998, páginas 10 y 11 (Prueba documental EE.UU.-14).

Si la privatización se lleva a cabo mediante una venta en condiciones de mercado libre, al mejor postor, toda subvención otorgada a la empresa antes de la privatización quedará extinguida por esa transacción.

Esto es bastante claro. Sin embargo, el párrafo h) procede después a introducir una excepción para determinados tipos de subvenciones, que no quedarían extinguidas por una privatización. En este caso, examinando las subvenciones otorgadas a la empresa antes de la privatización, el párrafo h) dice: "Las subvenciones que eximen a los nuevos compradores de obligaciones que normalmente se le transmitirían [...] seguirían beneficiando a la empresa privatizada". El párrafo h) da un ejemplo de los tipos de subvenciones que quedarían incluidos en esta categoría, y el ejemplo es el de "la condonación de deudas".

76. Ahora bien, ¿qué significa todo esto? Significa que la DG-I de la Comisión Europea, mientras la presente diferencia se tramitaba, estaba examinando un proyecto de reglamento que *no* trataba a todas las subvenciones otorgadas con anterioridad como extinguidas por una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado.

77. Significa también que, como mínimo, este proyecto de reglamento refleja la opinión de algunos sectores dentro de las CE, en el sentido de que el Acuerdo SMC *no* exige el enfoque que las CE preconizan en la presente diferencia -es decir, que todas las subvenciones otorgadas con anterioridad quedan extinguidas por una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado. Parecería que, según el criterio de los autores del párrafo h), el Acuerdo SMC brinda flexibilidad a la autoridad investigadora para determinar la manera de tratar las subvenciones anteriores a la privatización y no les impone ningún enfoque determinado.

78. También en este caso, mientras las CE sostienen en la presente diferencia que ninguna persona racional podría estar en desacuerdo con su criterio de que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue todas las subvenciones anteriores, al parecer algunas personas de la DG-I de la Comisión Europea estaban en desacuerdo -y quizás todavía lo están- con ese criterio.

79. Deseo hacer notar que las CE no incluyeron el párrafo h) -ni ninguna otra norma relativa a la privatización- en el reglamento definitivo sobre derechos compensatorios que dictaron en diciembre del año pasado. Esto plantea otro interrogante. ¿Por qué las CE no incluyeron un reglamento definitivo que simplemente recogía su criterio en la presente diferencia -es decir, que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado extingue todas las subvenciones anteriores- dado que, según las CE, el Acuerdo SMC exige este enfoque?

Consideraciones de política general

80. Por último, como las CE plantean esta cuestión en su primera comunicación, quizá también sería útil retroceder un paso y examinar las repercusiones de política general que podría tener cada uno de los distintos enfoques en materia de privatización postulados por las partes en la presente diferencia. No obstante, deseamos hacer nuevamente hincapié en que es el texto del Acuerdo SMC lo que debe determinar la decisión del Grupo Especial en esta diferencia.

81. El enfoque de las CE en materia de privatización básicamente postula la extinción de todas las subvenciones anteriores, hayan sido otorgadas diez años antes o sólo un año antes de la privatización, y sin tener en cuenta si tales subvenciones alcanzan un total de 700 libras esterlinas o 7.000 millones de libras esterlinas. ¿Qué políticas oficiales se ven alentadas por este enfoque, y que políticas oficiales se ven desalentadas?

82. Sostenemos que, en el mundo que las CE desean que el Grupo Especial cree, los gobiernos se verían alentados a *subvencionar*. En rigor, especialmente cuando un gobierno esté considerando la posibilidad de la venta de una empresa de propiedad estatal, podría conceder subvenciones masivas a esa empresa para convertirla en una de las empresas más modernas y eficientes de la rama de producción, sabiendo con seguridad que todas esas subvenciones -aunque alcanzaran un total superior a 7.000 millones de libras esterlinas- simplemente se desvanecerían por razones jurídicas una vez que la empresa se hubiera vendido.

83. Ahora bien, examinemos el enfoque que proponen los Estados Unidos con respecto a la privatización. Con arreglo a este enfoque, el sucesor de una empresa de propiedad estatal conserva cierta responsabilidad en materia de derechos compensatorios que originariamente incumbía a la empresa de propiedad estatal, pero al mismo tiempo una parte importante de esa responsabilidad se considera extinguida. ¿Qué es lo que se alienta o se desalienta mediante este enfoque?

84. En este caso, se alienta a los gobiernos a *privatizar*, y no a *subvencionar*. Mediante una privatización, el gobierno puede librarse de una parte de la responsabilidad en materia de derechos compensatorios generada por sus subvenciones anteriores a una empresa de propiedad estatal; por lo tanto, existe un incentivo para que el gobierno privatice. Al mismo tiempo, este enfoque no estimula futuras subvenciones. Si el gobierno tratara de convertir a la empresa de propiedad estatal en una empresa más moderna y eficiente mediante subvenciones masivas, sólo estaría aumentando la responsabilidad de la empresa sucesora en materia de derechos compensatorios.

85. Por lo tanto, ¿cuál de estos enfoques opuestos es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC? Reconozco que podría ser difícil ponerse de acuerdo sobre una exposición *detallada* del objeto y fin del Acuerdo SMC. Pero, indudablemente, en su nivel más básico, el objeto y fin del Acuerdo SMC consiste en *desalentar* las subvenciones, como ocurre en el enfoque de los Estados Unidos, y no en *alentarlas*, resultado al que se llegaría mediante la aplicación del enfoque de las CE.

Observaciones relativas a las comunicaciones de los terceros

86. Las comunicaciones de los terceros presentadas por el Brasil y México tratan de apoyar la opinión de las CE, de que el artículo 1 del Acuerdo SMC exige que la autoridad investigadora determine el "beneficio" de la subvención con respecto al momento en que se produce el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada. No obstante, sus intentos de prestar apoyo sólo sirven en realidad para reforzar el hecho de que el artículo 1 no aborda esta cuestión.

87. Como se desprende de sus comunicaciones, el Brasil y México interpretan de modo diferente lo exigido por el artículo 1, y sus interpretaciones divergentes también son distintas de la interpretación de las CE. En otros términos, las CE, el Brasil y México plantean tres interpretaciones diferentes del artículo 1.

88. Lo común a todas estas interpretaciones es que ninguna se ve respaldada por los términos del artículo 1, cuando se examina su sentido corriente en su contexto y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC.

89. Como se ha examinado *supra*, al parecer las CE interpretan el artículo 1 en el sentido de que la autoridad investigadora debe determinar un "beneficio" con respecto al momento del otorgamiento de la subvención y también con respecto al momento en que se produce el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

90. Sin embargo, el Brasil alega que la autoridad investigadora debe determinar el "beneficio" una única vez, durante el período de investigación.¹¹

91. México sostiene que la autoridad investigadora debe determinar el "beneficio" al menos en tres ocasiones, y quizá en cuatro. México se refiere así a la iniciación de la investigación, la determinación preliminar y la determinación definitiva, y añade que también se debe determinar el "beneficio" en un examen de la orden de establecimiento de derechos compensatorios.¹²

92. Aparte de cualquier otra consideración, estas interpretaciones divergentes demuestran que las CE, el Brasil y México tratan de leer en el artículo 1 algo que no existe en él.

93. Como los Estados Unidos han demostrado en su primera comunicación, el artículo 1 nada dice con respecto a los traspasos de propiedad. Ni el artículo 1 ni ninguna otra disposición del Acuerdo SMC determina que la autoridad investigadora debe tener en cuenta el traspaso de propiedad de la empresa subvencionada, ni de qué modo debe hacerlo.

Observaciones relativas a la declaración oral de las CE

94. Sr. Presidente, deseo ahora formular algunas observaciones más con respecto a la declaración oral de las CE.

95. En una parte de su exposición, las CE se refieren a determinadas decisiones de los tribunales estadounidenses que los Estados Unidos examinan en su primera comunicación. Las CE expresan que el Grupo Especial no debe tener en cuenta esas decisiones para resolver la presente diferencia. En nuestra primera comunicación, simplemente señalamos que esas decisiones judiciales interpretan una ley sobre derechos compensatorios -la ley estadounidense sobre derechos compensatorios- que no es sustancialmente diferente del Acuerdo SMC en lo que respecta a todas las disposiciones de que se trata en la presente diferencia. Es por esto que tales decisiones pueden resultar útiles para el Grupo Especial. No obstante, el Grupo Especial debe adoptar su propia decisión independiente, interpretando las disposiciones que guardan relación con esta diferencia.

96. Las CE también cuestionan la pertinencia de las citas de decisiones del Departamento de Comercio aportadas por los Estados Unidos. Permítanme decir que los Estados Unidos no citan las decisiones del Departamento de Comercio como fundamento para demostrar de qué modo se debe interpretar el Acuerdo SMC, sino para describir cómo es en realidad la metodología de privatización aplicada por el Departamento de Comercio. Como se desprende de la presente diferencia, es especialmente importante que lo hayamos hecho porque las CE caracterizan erróneamente esa metodología, de forma reiterada, en su primera comunicación y nuevamente en su declaración oral.

97. Un ejemplo de ello es que las CE siguen haciendo referencias negativas a la metodología del Departamento de Comercio en materia de privatización porque, en palabras de las CE, esta metodología utiliza una "presunción irrefutable" de que las subvenciones otorgadas con anterioridad se transmiten a la empresa sucesora.

98. Sobre esta cuestión, las CE entienden básicamente de manera errónea la metodología del Departamento de Comercio en materia de privatización. Como los Estados Unidos han demostrado como cuestión de hecho en su primera comunicación¹³, la metodología del Departamento de Comercio en materia de privatización no utiliza una "presunción irrefutable". Es otra metodología -la

¹¹ Véase la comunicación de tercero del Brasil, párrafo 42.

¹² Véase la comunicación de tercero de México, párrafos 9 y 10.

¹³ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 85, 86 y 143 a 145.

metodología corriente del Departamento de Comercio para asignar las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo- la que utiliza una "presunción irrefutable". Y, a este respecto, la metodología de imputación utilizada por el Departamento de Comercio no se diferencia de las metodologías de imputación empleadas por las CE y otros Miembros, respaldadas por el Grupo Informal de Expertos. Al igual que el Departamento de Comercio, todas estas entidades consideran que las subvenciones no recurrentes benefician automáticamente a la mercancía subvencionada durante un período de años. Es más, la propia reglamentación de las CE en materia de derechos compensatorios establece expresamente que las CE dan por supuesto este beneficio automático.¹⁴

99. Por el contrario, la metodología de privatización aplicada por el Departamento de Comercio simplemente no establece una "presunción irrefutable" de que las subvenciones otorgadas con anterioridad se transmiten a la empresa sucesora. Como ya hemos explicado, esa metodología depende de los hechos de cada caso particular y normalmente su resultado es que se impute sólo un porcentaje de esas subvenciones a la empresa sucesora. En ciertas circunstancias, además, los hechos hacen que *ninguna* de las subvenciones se impute a la empresa sucesora, como ocurrió recientemente en una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las chapas y planchas de acero inoxidable procedentes de Francia.

100. Por consiguiente, el Grupo Especial debe considerar que las reiteradas referencias de las CE a una "presunción irrefutable" inexistente son sólo un intento -un intento que carece de fundamento- de hacer aparecer la metodología de privatización del Departamento de Comercio como si fuera de algún modo irrazonable.

Resumen

101. En síntesis, los Estados Unidos creen que el USDOC ha tratado una situación no abordada por el Acuerdo SMC de una manera racional y bien motivada, y no existe fundamento para que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que el Departamento de Comercio actuó de modo alguno que fuera incompatible con el Acuerdo SMC.

Conclusión

102. Sr. Presidente, con esto concluye mi declaración. Los Estados Unidos esperan con interés dar respuesta a cualquier pregunta que el Grupo Especial desee formular.

¹⁴ Véase Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, DO C 394, 17 de diciembre de 1998, página 12 (Prueba documental EE.UU.-14).

APÉNDICE 2.3

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN LA PRIMERA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL

30 de junio de 1999

PREGUNTAS A AMBAS PARTES

Pregunta 1

Si se establece una nueva tasa de subvención durante un examen (ya sea de conformidad con el artículo 19 o con el artículo 21 del Acuerdo SMC), según los datos correspondientes al período examinado pertinente, ¿consideran las partes que esto implica que ha de determinarse si la subvención continuó durante ese período examinado? ¿O podría establecerse una nueva tasa sin determinar si continuó la subvención?

1. Los Estados Unidos opinan que las autoridades deben determinar si la subvención continúa durante cada período objeto de examen, y por su parte realizan esa determinación respecto de cada uno de esos períodos. Tal determinación no supone una nueva evaluación de los beneficios derivados de las subvenciones pasadas. Entre los numerosos factores que podrían alterar la tasa de subvención en un examen figuran los que se indican a continuación.
2. En primer lugar, podrían existir nuevos programas de subvenciones, por los que podrían otorgarse nuevas subvenciones recurrentes o no recurrentes. Las nuevas subvenciones no recurrentes tendrían que determinarse, evaluarse y asignarse por primera vez, y la parte de los beneficios susceptibles de medidas compensatorias derivados de esos programas que correspondiera asignar al período objeto de examen se distribuiría entre la producción de las mercancías objeto del examen durante ese período (si se trata de una subvención interna), o bien entre las exportaciones de tales mercancías durante ese período (si se trata de una subvención a la exportación). En el caso de una nueva subvención recurrente, la totalidad de los beneficios conferidos durante el período objeto de examen se le imputaría, es decir, se asignaría a la totalidad de la producción o de las exportaciones del producto objeto de examen durante todo el período de éste.
3. En segundo lugar, el nivel de los beneficios derivados de un programa de subvenciones recurrentes puede sufrir alteraciones. Por ejemplo, un programa que al comienzo otorgaba al productor un dólar por cada unidad exportada podría modificarse otorgándose al productor dos dólares por cada unidad exportada. Esa modificación se tendría en cuenta en el examen.
4. En tercer término, en los casos de subvenciones no recurrentes debe determinarse la parte de los beneficios resultantes de la contribución financiera original que corresponde asignar al período objeto de examen. Conforme a la metodología de los Estados Unidos, esa cantidad disminuye cada año. Con arreglo a la metodología de las CE, la cantidad permanece constante todos los años. Si la imposición de derechos compensatorios abarca diversos programas de subvenciones, la amortización de una o más subvenciones podría completarse durante el período objeto de examen, poniendo fin a la responsabilidad por derechos compensatorios correspondiente a las subvenciones del programa respectivo.
5. En cuarto lugar, todas las subvenciones recurrentes y no recurrentes asignadas al período objeto de examen tienen que dividirse entre la producción de mercancías investigadas de ese período (si se trata de subvenciones internas) o el total de sus exportaciones de ese período (si se trata de subvenciones a la exportación). La tasa de subvención *ad valorem* aumentará o disminuirá en

proporción inversa al total de la producción o de la exportación a que se haya asignado cada subvención.

6. En quinto lugar, durante el período objeto de examen pueden haberse efectuado envíos de nuevos exportadores, que tendrían que examinarse. El nivel de las subvenciones recibidas por esos exportadores podría ser diferente del de otros exportadores.

7. Todos estos ejemplos obligan a determinar en qué medida se pagan subvenciones recurrentes durante el período objeto de examen, o en qué medida los beneficios de las subvenciones no recurrentes del pasado (que, en consecuencia, ya han sido evaluadas) o de otras nuevas pueden asignarse al período objeto de examen atribuyéndolos a las exportaciones abarcadas por él. Cuando se trata de subvenciones no recurrentes, como todas las otorgadas a British Steel, el USDOC *no examina* los hechos ocurridos durante el período objeto de examen para determinar si quien recibió la subvención ha obtenido un "beneficio" (en el sentido del párrafo 1 del artículo 1) que sea susceptible de medidas compensatorias, a menos que se trate de una subvención otorgada durante el período objeto de examen. Para determinar si el necesario "beneficio" existe o no, el Departamento examina únicamente el momento en que se concedió la subvención.

8. Por ejemplo, si en la investigación original, 10 años antes del período objeto de examen, se constató la existencia de dos subvenciones (una recurrente y otra no recurrente), la subvención no recurrente se escalonó en un período de nueve años y la recurrente cesó, entonces en el período objeto de examen no se constata ninguna subvención. Esta constatación de que no continúa la subvención *no significa* una nueva determinación de la cuantía de los beneficios derivados de la subvención no recurrente inicial. La cuantía del beneficio conferido por las subvenciones no recurrentes se determina respecto del momento de su concesión. Una vez establecida la cuantía del beneficio (y su especificidad), el Acuerdo permite que el beneficio se amortice a lo largo del tiempo sin ninguna nueva evaluación. La práctica de las CE reconoce este principio.

Pregunta 2

¿Consideran las partes que, para determinar si la subvención continuó durante el período examinado, es necesario comprobar si hubo una contribución financiera con la que se otorgara un beneficio durante ese período? ¿O podría establecerse la existencia de subvención durante el período examinado sin determinar si se hizo una contribución financiera con la que se otorgara un beneficio durante ese período?

9. Los Estados Unidos opinan que, para determinar si una subvención ha continuado durante el período objeto de examen, las autoridades deben establecer que el beneficio conferido por una contribución financiera puede asignarse a ese período. Sin embargo, los Estados Unidos no consideran que la contribución financiera tenga que haberse efectuado durante el período objeto de examen. La contribución financiera que confiere un beneficio puede haberse realizado para una subvención no recurrente muchos años antes del período objeto de examen, amortizándose el beneficio a lo largo de un lapso que comprende ese período.

10. Cuando se trata de subvenciones no recurrentes, como los grandes subsidios o aportaciones de capital que se producen una sola vez y benefician la producción o la exportación de mercancías a lo largo del tiempo, no es preciso que se constate un desembolso material de fondos, o una decisión administrativa o legislativa de condonación de ingresos fiscales, en cada uno de los años de la corriente de beneficios para que pueda determinarse que existen una contribución financiera y un beneficio. En realidad, en la mayoría de las grandes subvenciones no recurrentes no es habitual que exista medida gubernamental alguna durante todo el desarrollo de la corriente de beneficios, una vez adoptada la decisión de conceder la subvención. Esto, sin embargo, no significa que no exista contribución financiera, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, en cada año de la corriente de beneficios. Si un gobierno otorgó 1 millón de dólares a la industria del artilugio X, y la vida útil

media de los activos de la industria del artilugio X era de 10 años, los Estados Unidos consideran adecuado que las autoridades constaten la existencia de una contribución financiera y de un beneficio en cada uno de esos 10 años aun cuando el acto concreto de desembolso se haya producido sólo una vez, el primer año. Hasta donde llega nuestro conocimiento, todas las autoridades que imponen medidas compensatorias, incluidas las de las CE, consideran que en los casos de las subvenciones no recurrentes existen contribución financiera y beneficios en cada uno de los años de la corriente de beneficios, con independencia de que se haya producido o no en cada uno de esos años un desembolso material efectivo de fondos o una decisión de condonar ingresos fiscales.

11. En el caso de las subvenciones recurrentes resulta más lógico tomar como base un acto determinado. Por ejemplo, si en forma permanente se ha otorgado cada año una bonificación fiscal, las autoridades comprobarían si el acto de desembolso, o la decisión de no percibir el gravamen, tuvo lugar o no dentro del período objeto de examen. Por ejemplo, si se otorgó una bonificación fiscal en cada uno de los cuatro primeros años siguientes a una investigación, las autoridades podrían constatar una contribución financiera y un beneficio en cada uno de los cuatro primeros períodos objeto de examen. Si en el quinto período objeto de examen no se otorgó esa bonificación fiscal, las autoridades deben constatar que en él no hubo contribución financiera ni, por consiguiente, beneficio.

12. Los Estados Unidos opinan también que las autoridades deben determinar si en el período objeto de examen existe o no un beneficio. Cuando afirmamos (como en el párrafo 119 de la Primera comunicación de los Estados Unidos) que el párrafo 1 del artículo 1 no obliga a determinar que exista *un beneficio continuado* después de la concesión de la subvención, queremos decir que las autoridades no necesitan evaluar la persistencia de los efectos económicos de una subvención en la producción de una empresa después de haberse concedido la subvención, como los que se traducen en una mayor producción o en precios inferiores. No tenemos conocimiento de que ninguna de las autoridades que imponen medidas compensatorias, incluidas las de las CE, evalúe la persistencia de los efectos económicos de las subvenciones después de la imposición de derechos. A juicio de los Estados Unidos, evaluar el beneficio continuado de una subvención para la empresa subvencionada, o para las unidades productivas subvencionadas, significa evaluar los efectos económicos persistentes de una subvención. El Acuerdo SMC contiene la presunción de que los beneficios de la subvención continúan a lo largo del tiempo y, en consecuencia, no exige una nueva evaluación anual (ni ocasional) acerca de si el efecto del beneficio inicial ha sido acrecentado o atenuado por hechos ulteriores.

13. Cuando afirmamos (como en el párrafo 118 de la Primera comunicación de los Estados Unidos) que la determinación y medición de una subvención han de efectuarse sólo una vez, en relación con el momento de su concesión, queremos decir que el análisis de la subvención se realiza con referencia al momento en que se la concedió. El artículo 1 del Acuerdo SMC establece que "se considerará que existe subvención" cuando haya una contribución financiera y "con ello se otorgue un beneficio". El artículo 1 parte de la base de que la existencia de un "beneficio" habrá de determinarse conforme a referencias basadas en el mercado. El artículo 14 dispone que la medición del "beneficio" habrá de efectuarse sobre la base de tales referencias. Los artículos 1 y 14 parten del supuesto de que la determinación de la existencia de una subvención y la medición del beneficio se retrotraen al momento de su concesión. Una donación recibida en 1988 se presume que existe con referencia a 1988, al momento en que se recibió efectivamente su importe.

14. Con respecto a las subvenciones por largo plazo, la corriente de beneficios -es decir, el número de años en que se escalona la imputación de una subvención, y la fracción del beneficio total que debe neutralizarse en cada año de ese plazo- se determina por las condiciones existentes en el año en que se concedió la subvención. Por ejemplo, un préstamo por 10 años recibido en 1988 con un tipo de interés fijo tendría una corriente de beneficios escalonada en un período de 10 años y, en cada uno de ellos, una fracción del interés total economizado en los 10 años que se calcularía sobre la base de la diferencia de intereses entre el tipo oficial y el tipo de mercado correspondiente a 1988, tomado como referencia. Cualquier modificación que pudiera producirse después de 1988 en el margen entre el tipo

oficial y el tipo de mercado tomado como referencia sería indiferente a los efectos de la corriente de beneficios calculada para el préstamo de largo plazo otorgado en 1988. Del mismo modo, una aportación de capital recibida en 1988 se evaluaría por referencia a las prácticas habituales de 1988 de los inversionistas privados. Aun cuando las condiciones del mercado hubieran cambiado después de ese año, y los inversionistas privados pudieran considerar que las inversiones en determinada rama de producción se han vuelto más atractivas que en 1988, o menos atractivas, tales alteraciones no tendrían efecto en el cálculo de la corriente de beneficios. En ambos casos citados, la determinación de la subvención y la medición del beneficio deben llevarse a cabo por referencia a la fecha de su concesión. De lo contrario, las disposiciones de los artículos 1 y 14 perderían su sentido.

15. Nada de lo anterior supone afirmar que la autoridad investigadora no necesita determinar si existe o no un beneficio en el período objeto de examen. Es evidente que los requisitos jurídicos del artículo 1, que incluyen la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, deben cumplirse en cada período objeto de examen. Al remitirse a la corriente de beneficios calculada inicialmente sobre la base de referencias correspondientes al año en que se concedió la subvención, asignando una parte de ellas a los años posteriores, incluido el período del examen, calculando la cuantía unitaria de la subvención sobre la base de la producción o las exportaciones del período objeto de examen y teniendo en cuenta otras modificaciones previstas en el Acuerdo SMC, como el eventual retiro o reembolso de subvenciones, los Estados Unidos consideran que la autoridad investigadora determina efectivamente si en el período objeto de examen existe o no un beneficio.

PREGUNTAS A LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 1

¿Consideran los Estados Unidos que la verificación de la existencia de beneficio durante el período objeto de examen requiere únicamente: a) evaluar la subvención en el momento de su concesión; y b) decidir acerca de un método adecuado para amortizar la subvención a lo largo del tiempo?

16. En términos generales, sí. Lo único que requiere el Acuerdo SMC es que la autoridad investigadora establezca y mida el "beneficio" de una subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, en el momento en que se efectuó la "contribución financiera"; o, en otras palabras, en el momento en que se concedió la subvención. La autoridad investigadora cumple esa tarea durante la investigación inicial sobre los derechos compensatorios y en ese mismo momento también asigna o distribuye a los efectos de su amortización en determinado número de años- los "beneficios" de la subvención así medidos. En una revisión administrativa posterior, la autoridad investigadora no vuelve a establecer ni a evaluar el "beneficio", aunque puede modificar la corriente de "beneficios" sobre la base de hechos ocurridos durante el período objeto de examen, como se explica más detalladamente en la respuesta a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

17. Por lo que sabemos, todos los países que aplican medidas compensatorias siguen esta práctica, incluidas las CE. Las CE no han sostenido *con carácter general* que las subvenciones no recurrentes no puedan escalonarse a lo largo del tiempo, sin volver a evaluar el beneficio de cada año: sólo han afirmado que la privatización representa un caso especial que impone una excepción a la regla normal de que no se requiere nueva evaluación.

18. Los Estados Unidos señalan también que, tanto en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios como en cualquier examen administrativo, su Departamento de Comercio examina si alguna de las subvenciones de que se trata puede considerarse reembolsada, total o parcialmente, después de su concesión. El Departamento tiene en cuenta cualquier suma restituida al Estado con el fin de reembolsar una subvención, y lo hace en lo esencial restando la cantidad reembolsada de la corriente de "beneficios" calculada en la investigación inicial. En consecuencia, no existe ninguna nueva determinación ni nueva evaluación del "beneficio" de la subvención, basada en

hechos ocurridos después de que se la concedió. El Departamento sigue aplicando la corriente de "beneficios" asignada tal como se calculó inicialmente sobre la base de los hechos del momento en que se concedió la subvención. Sólo tiene en cuenta los hechos posteriores a ello, en el caso de reembolso, a los fines de determinar la correcta *distribución* del "beneficio" de la subvención a lo largo del tiempo. En otras palabras: el Departamento de Comercio, en lo esencial, restituye al Estado el "beneficio" de la subvención sin volver a identificar ni a evaluar ese "beneficio" basándose en hechos ocurridos después de concederse la subvención.

Pregunta 2

Si estas afirmaciones expresan con exactitud el método aplicado por los Estados Unidos, ¿estiman los Estados Unidos que, con arreglo al Acuerdo SMC, no están obligados a tomar en consideración los hechos que pudieron neutralizar una subvención en el momento en que se la concedió?

19. Al identificar y medir el "beneficio" de una subvención, la autoridad investigadora sólo está obligada a tomar en consideración los hechos correspondientes al momento en que se efectuó la "contribución financiera"; o, en otras palabras, al momento en que se concedió la subvención. Si existe un hecho ocurrido en ese momento, como la neutralización mencionada en la pregunta, la autoridad investigadora lo tendrá en cuenta al establecer y medir el "beneficio" de la subvención.

20. Los Estados Unidos observan que el término "neutralizar" no está definido en esta pregunta, y no figura en ninguna parte del Acuerdo SMC en relación con la identificación y medición del "beneficio" de las subvenciones. Únicamente aparece en la nota de pie de página 36 del artículo 10 y en el párrafo 2 del artículo 21, donde el Acuerdo SMC se refiere a un derecho compensatorio destinado a neutralizar la subvención cuya existencia se ha constatado. En esos contextos, el Acuerdo SMC emplea la expresión "neutralizar" solamente para definir las medidas que los Miembros pueden adoptar aplicando derechos compensatorios para contrarrestar subvenciones a productos importados. En cambio, la única referencia que existe en el Acuerdo SMC a una modificación ocurrida en el país Miembro que otorgó la subvención después de haberla concedido es el concepto de retiro que figura en el párrafo 1 del artículo 19.

21. No obstante, en su legislación en materia de derechos compensatorios, los Estados Unidos efectivamente reconocen y tienen en cuenta ciertas "neutralizaciones" del "beneficio" de la subvención que pueden existir en el momento de concederse ésta. Esas "neutralizaciones" figuran establecidas en el párrafo 6 del artículo 771 de la Ley sobre Derechos Compensatorios de los Estados Unidos (párrafo 6 del artículo 1677 del Título 19 del Código de los Estados Unidos), y comprenden:

- A) cualquier tasa de solicitud, depósito o pago similar efectuado para tener derecho a la subvención susceptible de medidas compensatorias o para beneficiarse de ella;
- B) cualquier merma del valor de la subvención susceptible de medidas compensatorias que resulte del retraso en su obtención, si ese retraso es consecuencia de una disposición gubernamental; y
- C) los impuestos, derechos y demás cargas percibidos sobre la exportación de mercancías a los Estados Unidos con el propósito específico de neutralizar la subvención susceptible de medidas compensatorias otorgada.

Como puede apreciarse, las dos primeras neutralizaciones enumeradas suponen simplemente el reconocimiento de que el beneficio neto puede ser diferente del beneficio nominal recibido. La tercera permite, en lo esencial, que el gobierno del país de exportación perciba derechos especiales en lugar de los derechos compensatorios impuestos por los Estados Unidos, con el propósito expreso de neutralizar la subvención. Ninguna de estas neutralizaciones supone una nueva evaluación del

beneficio de subvenciones no recurrentes después de su concesión inicial. Además, estas neutralizaciones establecidas en el derecho de los Estados Unidos no deben confundirse con la expresión "neutralizar" según figura en el artículo 10 y en el párrafo 2 del artículo 21.

Pregunta 3

¿Consideran los Estados Unidos que, con arreglo al Acuerdo SMC, al determinar la existencia de un beneficio no les es preciso tomar en consideración los hechos posteriores al momento de la concesión que pueden neutralizar la subvención?

22. Efectivamente. Los Estados Unidos consideran que, al determinar la existencia de un beneficio con arreglo al Acuerdo SMC, la autoridad investigadora no está obligada a determinar si los hechos posteriores a la concesión de la subvención, en caso de que se volviera a evaluar la subvención con referencia al momento de tales hechos, eliminarían o no alguna ventaja competitiva derivada de la subvención que aún persistiera en favor del propietario de la empresa a la que se concedió. En su primera comunicación, los Estados Unidos facilitaron dos ejemplos a este respecto. El primero era el siguiente:

si un gobierno proporcionara a un productor determinado un depurador de gases de chimenea para reducir la contaminación atmosférica, el Departamento impondría derechos compensatorios sobre el importe que la empresa hubiera tenido que pagar por el depurador en el mercado, aunque éste pueda en la práctica reducir la producción de la empresa o elevar su costo de producción.

(Apéndice de cuestiones generales, 58 Fed. Reg., 37261.) El otro ejemplo era el siguiente:

De modo análogo, el Departamento no tiene en cuenta los acontecimientos posteriores que puedan reducir toda economía de costos inicial o todo aumento de la producción resultantes de una subvención. Por ejemplo, si un gobierno proporciona a una empresa una parte de sus activos, el Departamento sigue imponiendo derechos compensatorios al valor del equipo recibido, con independencia de si éste queda posteriormente anticuado o es retirado de la producción.

Idem (referencia omitida).

23. Como lo explicaron los Estados Unidos en la primera reunión con el Grupo Especial, su Departamento de Comercio tampoco toma en consideración, en la misma forma, los hechos ulteriores de los que cabría sostener con igual lógica que han acrecentado el valor de una subvención. El ejemplo que presentaron los Estados Unidos se refería a una subvención para actividades de investigación y desarrollo que condujeron a un brillante descubrimiento y acabaron generando beneficios inesperadamente cuantiosos para la empresa subvencionada.

24. Los Estados Unidos señalan, sin embargo, que su Departamento de Comercio efectivamente tiene en cuenta hechos posteriores a la concesión de la subvención como parte de la tarea independiente de asignar el "beneficio" resultante de ella, según se explicó más detalladamente en la respuesta a la pregunta 1 dirigida por el Grupo Especial a ambas partes. El Departamento reconoce expresamente el reembolso de una subvención al Estado como un hecho superviniente que elimina la subvención reembolsada. El reembolso corresponde a la parte no amortizada de la subvención restante. El reconocimiento del reembolso no supone una nueva evaluación de la subvención, lo que exigiría una nueva determinación del beneficio inicial y el cálculo de una nueva tabla de amortización.

Pregunta 4

Los Estados Unidos han afirmado que dejarían de percibir derechos compensatorios en el caso de que una subvención no recurrente se reembolsara en algún momento del período en que se la distribuye. ¿Consideran los Estados Unidos que el Acuerdo SMC obliga a dejar de percibir los derechos compensatorios en esas circunstancias? En caso afirmativo, sírvanse indicar en qué disposición o disposiciones del Acuerdo SMC figura tal obligación. De lo contrario, ¿por qué dejarían los Estados Unidos de percibir los derechos compensatorios en esos casos?

25. Cuando resulta claro que se ha reembolsado íntegramente una subvención o que ésta ha sido retirada, los Estados Unidos consideran que el párrafo 1 del artículo 19 obliga a dejar de percibir derechos compensatorios. Los Estados Unidos han reconocido que el reembolso de la parte no amortizada de una subvención no recurrente (lo cual comprende los intereses del principal) pone fin a la subvención, por lo que los Estados Unidos estarían obligados a dejar de percibir derechos compensatorios en tales casos.

Pregunta 5

¿Puede considerarse que el método expuesto por los Estados Unidos en el párrafo 50 de su primera comunicación constituye una forma de abordar la cuestión de la eventual neutralización de las subvenciones?

26. Los Estados Unidos están de acuerdo en que su método referente a los reembolsos es una forma de determinar la parte del precio de una empresa subvencionada que puede imputarse al pago de subvenciones anteriores. Sería justo dar a esto la denominación de "retiro parcial", siempre que quedase claro que ese retiro parcial corresponde a la parte no amortizada de la subvención recibida inicialmente y escalonada a lo largo del tiempo. Los Estados Unidos no estarían de acuerdo en considerar que constituye un elemento de juicio pertinente la cuestión de si el beneficio originalmente recibido, y así escalonado, sigue constituyendo o no una ventaja competitiva para los nuevos propietarios de la empresa privatizada. Los Estados Unidos, como ya se ha explicado, no están de acuerdo en que el concepto de "neutralización" sea pertinente en relación con una modificación de las subvenciones posterior a su concesión. Con arreglo al Acuerdo SMC el único concepto pertinente posterior a la concesión, a este respecto, es el retiro de la subvención, conforme a lo definido en el párrafo 1 del artículo 19. Por consiguiente, no estaríamos de acuerdo en que la "neutralización" de un beneficio (considerado éste en el sentido de la subsistencia de ventajas de la subvención inicial) constituya una consideración pertinente.

27. En otras palabras, los Estados Unidos no consideran que el término "neutralización" sea equivalente al retiro de una subvención. Éste debe corresponder a la parte no amortizada del beneficio determinado inicialmente. El término "neutralizar" sólo debería utilizarse en el contexto en que figura empleado en el artículo 10 y el párrafo 2 del artículo 21: es decir, el derecho de los Miembros a contrarrestar las subvenciones de las mercancías importadas.

Pregunta 6

El método expuesto en el párrafo 50 de la Primera comunicación de los Estados Unidos indica presuntamente la parte de los beneficios que aún persisten que se transmite a una empresa privatizada al distribuir esos beneficios entre la parte vendedora (el Estado) y la compradora (inversionistas privados). ¿Cómo puede representarse esa distribución a través de la relación entre los activos no recurrentes y el capital neto, multiplicada por el precio de venta? ¿Cuál es el principio aplicado?

28. El USDOC llegó a la conclusión de que la privatización podía suponer, como parte del precio de venta, un reembolso de subvenciones antes otorgadas por el Estado a la empresa privatizada. En la medida en que ocurriese tal cosa, las subvenciones anteriores quedarían extinguidas. Esto plantea el problema de la medida en que el precio de venta constituye un reembolso de subvenciones. El Departamento de Comercio dio respuesta a esa pregunta formulando otra: ¿qué parte de lo adquirido está formada por subvenciones? Dicho en otras palabras: ¿en qué medida podía atribuirse el precio pagado por la empresa privatizada a subvenciones anteriores? Para responder a esta última pregunta, el Departamento procuró determinar la proporción de subvenciones incluida anteriormente en el capital neto de la empresa.

29. Desde el punto de vista del Departamento de Comercio, este método abordaba la cuestión de la privatización sin violentar la premisa básica del Acuerdo SMC y del derecho en la materia: que los beneficios recibidos por productores extranjeros de sus gobiernos en condiciones no coherentes con las consideraciones comerciales constituyen subvenciones susceptibles de medidas compensatorias. Por otro lado, la solución no obligaba al Departamento a desconocer el hecho de que el precio pagado por una empresa subvencionada podía ser mayor que si no hubieran existido subvenciones, de modo que por lo menos cierta parte de ese precio debería considerarse un reembolso de esas subvenciones.

30. Los Estados Unidos señalan también que, en esta diferencia, las CE sólo han aducido que cualquier método de privatización en que no se considere que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones concedidas anteriormente representa una infracción del párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19. Las CE no han alegado que, aunque el método aplicado por el Departamento de Comercio a los casos de privatización no infrinja las disposiciones citadas por ese motivo, de igual modo las infringe porque el cálculo empleado para distribuir las subvenciones anteriores entre el Estado y el sucesor, o sea la empresa privatizada, tiene algún aspecto que no es razonable, o lo tiene el principio en que se basa ese cálculo.

31. Los Estados Unidos también señalan que el Acuerdo SMC, de todos modos, no entra en un grado de detalle que estipule las formas concretas de cálculo que debe utilizar la autoridad investigadora al distribuir las subvenciones. Como lo explican los Estados Unidos en su escrito de réplica, el Acuerdo SMC reconoce el concepto del escalonamiento de las subvenciones a lo largo del tiempo, pero guarda silencio acerca de los mecanismos de distribución.

Pregunta 7

Conforme al método expuesto en el párrafo 50 de la Primera comunicación de los Estados Unidos, cuanto más baja es la proporción de los activos no recurrentes en relación con el capital neto de una empresa, mayor es la parte de los beneficios que se transmite a la empresa privatizada. ¿A qué se debe esto?

32. Los Estados Unidos señalan ante todo una aclaración. Es de presumir que la referencia a "la proporción de los activos no recurrentes en relación con el capital neto" significa "la proporción de las subvenciones no recurrentes en relación con el capital neto".

33. Es exacto en términos generales, tal como lo sugiere la pregunta, que cuanto *menor* es la proporción de las subvenciones no recurrentes recibidas por una empresa de propiedad estatal en relación con el capital neto de tal empresa, *mayor* es la proporción de los beneficios que se transmiten a la empresa privatizada. Se llega a este resultado porque en el cálculo del Departamento de Comercio se multiplica la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto por el precio de venta, y es el producto resultante -igual a una parte del precio de venta- lo que primero se asigna al vendedor y se considera un reembolso de subvenciones anteriores; la parte restante de las subvenciones anteriores no la parte restante del precio de venta- se asigna a continuación, o se transmite, a la empresa privatizada. Cuando la relación entre las subvenciones no recurrentes y el

capital neto es relativamente baja, será menor en consecuencia la parte del precio de venta que se considerará un reembolso de subvenciones al Estado y, por consiguiente, será mayor la parte de las subvenciones anteriores transmitida a la empresa privatizada. También es válido, desde luego, el razonamiento inverso. Cuando la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto es relativamente alta, será consiguientemente mayor la parte del precio de venta que se considerará un reembolso de subvenciones al Estado y, en consecuencia, será menor la parte de las subvenciones anteriores transmitida a la empresa privatizada.

34. La consecuencia resultante, de que la proporción de las subvenciones anteriores asignada a la empresa privatizada disminuye con la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto a medida que transcurre el tiempo, deriva de que va aumentando la proporción del precio de venta destinada a la cancelación de subvenciones, en la medida en que las subvenciones no recurrentes han constituido una proporción elevada del capital neto. A primera vista, esto puede resultar contrario a la apreciación intuitiva porque parece determinar que las subvenciones relativamente pequeñas sean de más difícil reembolso que las grandes. Sin embargo, consideramos que es perfectamente lógico asignar sólo una parte pequeña del precio pagado por una empresa al reembolso de las subvenciones que ha recibido cuando éstas han sido relativamente reducidas. Desde luego, al ser pequeñas esas subvenciones resultan de más fácil reembolso que las grandes. La proporción reducida se toma de un precio relativamente mayor, de modo que la cantidad total destinada al reembolso de subvenciones anteriores (si no su proporción) puede ser muy grande.

Pregunta 8

En el párrafo 181 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos argumentan que no hay necesidad de determinar si la empresa privada objeto de investigación obtuvo beneficios de alguna contribución financiera si esa empresa adquirió activos de una empresa de propiedad estatal que recibió subvenciones no recurrentes. ¿Consideran los Estados Unidos que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no tiene consecuencia alguna en la presunción de que las subvenciones otorgadas a la empresa de propiedad estatal se transmiten a los nuevos propietarios de la empresa privatizada?

35. Los Estados Unidos consideran que en el caso de una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no es preciso que la autoridad investigadora vuelva a evaluar el beneficio resultante de la contribución financiera que creó la subvención. Sin embargo, los Estados Unidos consideran efectivamente que la privatización puede suponer el reembolso de alguna parte de esas subvenciones y, en la medida en que determinen que tal cosa ha ocurrido, tratan las subvenciones como si hubieran sido retiradas, de modo que la responsabilidad por derechos compensatorios correspondientes a esas subvenciones no "se transmite" a los nuevos propietarios de la empresa privatizada.

36. El USDOC toma en consideración la transacción de privatización. *No lo hace* mediante una nueva determinación o evaluación del "beneficio" de la subvención en el momento en que se produjo la privatización, sino que sólo establece y mide el "beneficio" de la subvención una única vez, sobre la base de las circunstancias del momento en que se realizó la "contribución financiera"; es decir, del momento en que se concedió la subvención. Como se explicó antes en las respuestas a las preguntas 1 y 2 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes, el Departamento tiene en cuenta la transacción de privatización a través de la forma en que asigna el "beneficio" de la subvención. En lo esencial, toma la corriente de "beneficios" tal como se los escalonó inicialmente durante determinado período de años, conforme a su método normal, y redistribuye esa corriente de "beneficios" entre el vendedor y el comprador para los años siguientes a la privatización. El resultado que normalmente arroja el método del Departamento es que cierta parte de las subvenciones anteriores se asigna al vendedor, que es el Estado, y se considera reembolsada a él, y otra parte se asigna, o se transmite, a la empresa privatizada sucesora.

Pregunta 9

Si es así, los Estados Unidos parecen sostener en realidad que el beneficio de la contribución financiera se atribuye a los activos, y se transmite al nuevo propietario a través de ellos. Si el beneficio se atribuye a los activos, ¿a qué se debe que no se transmita automáticamente todo el beneficio de cualquier contribución financiera anterior al nuevo propietario cuando adquiere la totalidad del activo de una empresa de propiedad estatal? Si el beneficio se atribuye a los activos, ¿cómo puede neutralizarse con el reembolso de la subvención?

37. Los Estados Unidos rechazan la idea de que las subvenciones "se atribuyan" a los activos o a las empresas aplicando cualquier mecanismo independiente del Acuerdo SMC. El Acuerdo no se refiere a esta cuestión ni remotamente. Todo lo que exige el Acuerdo SMC es que exista una contribución financiera y que con ello se otorgue un beneficio. Si ese beneficio es específico (y no recurrente), el Acuerdo permite que la subvención se escalone a lo largo del tiempo, con independencia de que algún hecho posterior pueda haber eliminado la ventaja competitiva que el otorgamiento de la subvención determinó para los propietarios de la empresa subvencionada (ya sean los de aquel momento u otros nuevos). El Departamento de Comercio trata las subvenciones anteriores como si hubieran sido retiradas únicamente en la medida en que hayan sido reembolsadas. La enajenación de una unidad productiva puede organizarse a través de la venta de sus activos o de la venta de acciones, y tanto en un caso como en el otro resulta razonable imputar cierta parte del precio de venta al reembolso de las subvenciones anteriores.

Pregunta 10

Sírvanse explicar cómo y por qué, en el caso de la venta de la planta de Richemont (véase la Prueba documental EE.UU.-30) el Departamento de Comercio consideró que todas las subvenciones que podían asignarse a Richemont se habían restituido al vendedor a través del precio pagado por Usinor. Sírvanse exponer sus observaciones acerca de la nota de pie de página 17 de la primera comunicación escrita de las CE a la luz de las conclusiones del Departamento de Comercio en el asunto Richemont.

38. En la investigación en materia de derechos compensatorios sobre *Chapas y tiras de acero inoxidable procedentes de Francia*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 de junio de 1999), el Departamento de Comercio aplicó su método para los casos de privatización a la venta de *Centrale Sidérurgique de Richemont* ("Richemont"), que era una filial de propiedad exclusiva de Usinor, empresa de propiedad estatal francesa. Las circunstancias de esa operación determinaron que la totalidad de las subvenciones anteriormente concedidas se asignara a Usinor, sin que ninguna parte de ellas se asignara a la empresa privatizada sucesora. En concreto, al multiplicar el promedio aritmético anual de la proporción de las subvenciones no recurrentes recibidas por Richemont en relación con su capital neto por el precio de venta pagado a Usinor, el producto resultaba suficientemente elevado para que *todas* las subvenciones anteriormente concedidas se asignaran a Usinor. En consecuencia, cuando Richemont fue privatizada, no se transmitió *ninguna parte* de las subvenciones anteriores que en principio hubieron podido asignársele.

39. Como la mayoría de los datos correspondientes a la operación de privatización de *Richemont* son informaciones mercantiles de dominio privado, no pueden divulgarse en esta explicación. No obstante, una hipótesis imaginaria ayudará a aclarar cómo puede llegarse a un resultado de ese tipo. Supóngase que la empresa de propiedad estatal tiene una proporción de subvenciones no recurrentes en relación con su capital neto igual a $\frac{1}{4}$, o sea 25 por ciento; que las subvenciones no recurrentes anteriores fueron de 250.000 libras esterlinas; y que se vende por un precio de 1 millón de libras. En esta hipótesis, la parte del precio de venta que puede asignarse al vendedor por corresponder a las subvenciones anteriores sería $0,25 \times 1.000.000$, es decir, 250.000 libras. Esta suma de 250.000 libras basta para cubrir todas las subvenciones anteriores, cuyo total era precisamente ése. En consecuencia,

no quedaría ninguna parte de las subvenciones anteriores para asignar, o transmitir, a la empresa privatizada sucesora. Todas las subvenciones corresponderían al vendedor.

40. Como lo pone de manifiesto el asunto *Richemont*, las CE incurren en error cuando afirman, en la nota de pie de página 17 de su primera comunicación, que con arreglo al método aplicado por el Departamento de Comercio a los casos de privatización "es de hecho imposible evitar la transmisión de subvenciones previamente otorgadas". Por el contrario, como lo destacaron los Estados Unidos en su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, uno de los motivos que hacen razonable el método aplicado por el Departamento de Comercio es que presta especial atención a los hechos propios de cada caso y no impone anticipadamente ningún resultado determinado. Cuando, en razón de las circunstancias, el producto de la proporción de las subvenciones no recurrentes en relación con el capital neto, multiplicada por el precio de venta, es suficientemente elevado en relación con las subvenciones anteriores, como ocurrió en el caso de *Richemont*, el resultado que se obtiene con el método del Departamento de Comercio es que no se transmite a la empresa privatizada ninguna parte de las subvenciones.

41. La nota de pie de página 17 de la Primera comunicación de las CE también pone en evidencia que las CE no han comprendido cómo funciona el cálculo aplicado por el Departamento de Comercio. Afirman las CE que "[e]l promedio de las subvenciones anteriores tendría que ser superior al activo neto medio de la empresa" -es decir, en otras palabras, que la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto tendría que exceder de uno- para que no se transmitiera ninguna parte de las subvenciones a la empresa privatizada.¹⁵ Como lo muestra la hipótesis imaginaria presentada antes, los hechos particulares de una operación de privatización pueden llevar a que se establezca que no se transmite ninguna parte de las subvenciones anteriores a la empresa privatizada cuando el producto de la proporción de las subvenciones no recurrentes en relación con el capital neto, multiplicada por el precio de venta, es suficientemente elevado en relación con la cuantía de las subvenciones anteriores.

Pregunta 11

En el párrafo 181 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que "no es necesario ... que se realice una segunda determinación del beneficio después de producido el traspaso de propiedad". ¿Sostienen los Estados Unidos que en los correspondientes exámenes administrativos el Departamento de Comercio no constató un "beneficio" (en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC) que hubiera favorecido a UES y a BSPLC, ni tenía que constatarlo? Si tal es la posición de los Estados Unidos, sírvanse explicar por qué, en la sección III ("Cálculo de los beneficios") del examen administrativo correspondiente al año civil de 1996, el Departamento "determinó en primer lugar los beneficios obtenidos en 1996 por BS plc" y a continuación sumó "los beneficios obtenidos por BS plc y UES en cada programa". ¿Es posible que estos términos signifiquen que el Departamento de Comercio constató beneficios de UES y BSPLC?

42. La posición de los Estados Unidos es que la existencia de un "beneficio" con arreglo al artículo 1 *debe establecerse y medirse* una única vez, cuando se realiza la contribución financiera. Una vez establecido y medido el beneficio (de una subvención no recurrente), es posible escalonarlo a lo largo del tiempo. Efectuada esa distribución, la autoridad investigadora puede comprobar la existencia de beneficio en un lapso ulterior determinando que el período a lo largo del cual se ha distribuido el beneficio de la contribución financiera original comprende ese lapso ulterior, y determinando la cantidad asignada a él. La autoridad investigadora no necesita volver a evaluar ni a asignar la subvención inicial. En sus determinaciones administrativas, cuando el Departamento de Comercio emplea la expresión "beneficio", se refiere al procedimiento por el que se establece la

¹⁵ Los Estados Unidos explicaron en la primera reunión con el Grupo Especial que el Departamento de Comercio limita a uno la relación entre las subvenciones no recurrentes y el capital neto.

cuantía del beneficio inicialmente establecido que corresponde asignar a determinado período objeto de investigación o de examen (o al resultado de ese procedimiento).

43. Esta pregunta da a entender que las CE propugnan las dos determinaciones siguientes del "beneficio" mencionado en el párrafo 1 del artículo 1: a) una determinación de "beneficio" en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios; y b) una determinación de "beneficio" en un examen administrativo posterior. Por el contrario, las CE sostienen que el párrafo 1 del artículo 1 obliga a la autoridad investigadora a determinar, *en primer lugar*, que la "contribución financiera" otorgó un "beneficio" en el momento en que esa contribución financiera se efectuó, es decir, al concederse la subvención; y, *en segundo lugar*, que se otorgó un "beneficio" por esa misma "contribución financiera" en el momento en que tuvo lugar el traspaso de propiedad. Las CE consideran que la autoridad investigadora efectuaría esas dos determinaciones, en ambos casos, en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios sin volver a abrir la cuestión referente a esas determinaciones en ningún examen ulterior.

44. Los Estados Unidos opinan que la autoridad investigadora sólo está obligada a determinar una sola vez el "beneficio" de la subvención del párrafo 1 del artículo 1, sobre la base de los hechos del momento en que se realizó la "contribución financiera"; es decir, del momento en que se concedió la subvención. Normalmente, esta determinación del "beneficio" se realiza en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios, y la autoridad investigadora no reabre la cuestión en ningún examen ulterior.

Pregunta 12

¿Se aplica el método del USDOC para los casos de traspaso de propiedad únicamente cuando se venden activos de propiedad estatal a empresas privadas, o puede aplicarse también cuando se venden activos de propiedad privada a empresas privadas? Si ese método no se aplica a los activos de propiedad privada, ¿a qué se debe tal cosa?

45. El método se aplica también cuando se venden activos o acciones de propiedad privada a otras empresas privadas. Tal como ocurre en el caso de la privatización, una parte del precio de venta se atribuye al pago de subvenciones no amortizadas de la empresa que se vende. Sin embargo, como el vendedor no es el Estado, esas subvenciones no se consideran reembolsadas. El importe de las subvenciones que en el caso de una privatización se habrían tenido por retiradas corresponde simplemente al vendedor. El método aplicado por el Departamento de Comercio está explicado con cierto detalle en la Prueba documental EE.UU.-10, en la que se establecen los resultados finales de la Redeterminación por decisión judicial de reenvío en *Delverde, SrL v. United States*, Consol. Court N° 96-08-01997 (CIT), de 2 de abril de 1998.

Pregunta 13

En sus declaración final en la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos se refirieron a la distorsión del mercado causada por la transformación de una empresa siderúrgica en quiebra en una empresa siderúrgica nueva y mejorada por medio de subvenciones. Los Estados Unidos tomaron nota del argumento de las CE en el sentido de que, cuando la empresa siderúrgica cambia de propietario, en el precio de venta se tiene en cuenta que se trata ahora de una empresa nueva y mejorada. Los Estados Unidos, sin embargo, afirmaron que la empresa nueva y mejorada no "se desvanece"; lo que se transfiere es la empresa siderúrgica nueva y mejorada. Los Estados Unidos afirmaron que, por lo tanto, "los beneficios [para la empresa siderúrgica] persisten. La distorsión creada en el mercado por la subvención sigue estando presente. A esto nos referimos al decir que sigue habiendo un beneficio y sigue habiendo una subvención".

¿Sugieren los Estados Unidos que subsiste un "beneficio" (en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC) después de una privatización realizada en condiciones de plena competencia mientras persista una distorsión del mercado causada por la subvención anterior a la privatización? En caso afirmativo, sírvanse explicar el fundamento de esta interpretación del término "beneficio" que figura en el apartado citado, e indicar si la existencia de la distorsión del mercado, por sí sola, justifica en consecuencia la imposición de derechos compensatorios a la empresa privatizada.

En el párrafo 188 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que "[e]n realidad, el objeto y fin del Acuerdo SMC es disuadir y neutralizar las subvenciones concedidas por los gobiernos que crean distorsiones del comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción del país importador". ¿Consideran los Estados Unidos que los derechos compensatorios también tienen por objeto "neutralizar las subvenciones concedidas por los gobiernos que crean distorsiones del comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción del país importador"? En caso afirmativo, sírvanse explicar en detalle si este criterio es compatible, y de qué manera, con las definiciones de "derechos compensatorios" que figuran en la nota de pie de página 36 del Acuerdo SMC y en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

46. Los Estados Unidos no afirman que el grado de distorsión del mercado que una subvención provoca efectivamente pueda medirse y servir como base para percibir derechos compensatorios. El Acuerdo SMC permite los derechos compensatorios para neutralizar subvenciones, no el grado de distorsión económica que esas subvenciones hayan causado. Esto es así con independencia de que las empresas subvencionadas hayan sido privatizadas o no. El único fundamento para considerar que una subvención otorga un beneficio durante el décimo año del período en que se ha escalonado una subvención consiste en la presunción razonable de que el beneficio derivado de esa subvención se extiende a lo largo del tiempo. Ésta es la presunción que está incorporada en el Acuerdo. La ventaja competitiva real que obtiene la empresa que recibe una subvención puede ser mayor o menor que el importe de la subvención, y puede durar más o menos tiempo que el plazo de amortización concretamente escogido. Si la prueba y la medición del importe preciso de la distorsión económica representasen condiciones para imponer medidas compensatorias, resultaría imposible imponerlas. El Acuerdo SMC, y esto zanja la cuestión más directamente, no exige tal demostración.

47. Para refutar el argumento de las CE según el cual la venta de una empresa subvencionada, hecha en condiciones de plena competencia, elimina necesariamente esas distorsiones, los Estados Unidos han destacado el argumento de que la venta de una empresa subvencionada, hecha en condiciones de plena competencia, no hace que la empresa "se desvanezca", eliminando automáticamente cualquier distorsión económica que subsista por efecto de las subvenciones anteriores a la privatización.

48. Uno de los puntos débiles del argumento de las CE es que el párrafo 1 del artículo 1 no impone ninguna exigencia de que el beneficio inherente de la contribución financiera sea objeto de reexamen y se demuestre que confiere una ventaja continuada a lo largo del tiempo. Si así fuera, las autoridades investigadoras tendrían que volver a examinar todos los beneficios no recurrentes año tras año, independientemente de que la beneficiaria de la subvención hubiera cambiado o no de propietario. En la práctica la autoridad investigadora determina el beneficio correspondiente al momento de la contribución financiera y, si constata la existencia de una subvención específica, escalona esa subvención a lo largo de un período razonable. Una vez que se ha determinado la existencia de daño, se presume que la distorsión económica se prolonga durante el período de amortización y concluye con él.

49. Los Estados Unidos no se basan en que las subvenciones tengan determinado efecto económico como condición para considerarlas susceptibles de medidas compensatorias. Se basan en la posibilidad de imponer medidas compensatorias de las subvenciones cuando se cumplen los

requisitos que para ello estipula el Acuerdo SMC. Esas condiciones son que exista una contribución financiera por la que se otorgue un beneficio, la especificidad, y el daño. El Acuerdo SMC contiene la presunción de que las subvenciones continúan beneficiando la producción a lo largo del tiempo, y en consecuencia no requiere que se demuestre ni se cuantifique la persistencia de sus efectos. El argumento de las CE, en lo esencial, transforma esta presunción en un nuevo requisito que debe cumplirse antes de que puedan imponerse derechos compensatorios. Aceptar el argumento de las CE y establecer ese nuevo requisito equivaldría a modificar el Acuerdo SMC sin el consentimiento de los Miembros.

50. Por último, los Estados Unidos desean aclarar que en la primera reunión con el Grupo Especial no tuvieron el propósito de sostener que la existencia de un "beneficio" con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC después de una privatización dependa en absoluto de alguna investigación acerca de si persisten o no las distorsiones de mercado causadas por las subvenciones anteriores a la privatización. El Acuerdo SMC -y, en particular, el párrafo 1 de su artículo 1- no requiere que la autoridad investigadora vuelva a identificar, ni a evaluar, el "beneficio" después de una privatización. El Acuerdo guarda silencio acerca de los eventuales efectos de una privatización sobre las subvenciones anteriores. El párrafo 1 del artículo 1 sólo exige que la autoridad investigadora establezca y mida el "beneficio" una vez, basándose en los hechos que rodean la concesión inicial de la subvención.

51. Los Estados Unidos, al mencionar las distorsiones del mercado causadas por subvenciones previas a la privatización, sólo procuraban referirse al razonamiento en que se basa probablemente la falta de todo requisito, en el Acuerdo SMC, que obligue a considerar que las operaciones de privatización realizadas en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extinguen las subvenciones anteriores. Los Estados Unidos buscaban también presentar un fundamento económico distinto del propuesto por las CE, que no figura en el Acuerdo SMC. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación, el objeto y fin del Acuerdo SMC es disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador; y, en consecuencia, cualquier criterio que ponga en la mira al adquirente en una operación de privatización -es decir, al *nuevo propietario* de la empresa privatizada- es inadecuado porque no tiene en cuenta las distorsiones del comercio causadas por las subvenciones, sobre todo cuando se trata del mercado de una industria fuertemente subvencionada, como la siderúrgica.

52. Independientemente de que el nuevo propietario se beneficie o no como consecuencia de una operación de privatización, la subvención sigue distorsionando el comercio a través de una producción artificialmente elevada, precios artificialmente bajos de los productos debido al exceso de capacidad que generan las subvenciones, y la merma de valor de las empresas en toda la rama de producción. Especialmente cuando las subvenciones alcanzan niveles como el de *7.000 millones de libras esterlinas*, como ocurre en esta diferencia, también pueden, por ejemplo, fomentar enormemente la competitividad de una empresa siderúrgica al financiar una amplia modernización de sus plantas y la utilización de las técnicas de producción más avanzadas, junto con cualquier capacitación de los trabajadores que resulte necesaria, entre otras cosas. La venta de esa empresa a un precio justo de mercado no elimina las distorsiones generadas por la subvención, causadas por la mayor capacidad de producción de acero de que dispone la empresa.

53. Sin perjuicio de lo expresado, los Estados Unidos también opinan que *los derechos compensatorios* tienen por fin "contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador", siempre que no se interprete esta formulación en el sentido de que la existencia de distorsiones del comercio es de algún modo un factor pertinente para determinar si existe o no "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como lo explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación, en los párrafos 189 a 206, la única investigación sobre cualquier tipo de distorsión del comercio es la que se encuentra en el artículo 15 del Acuerdo SMC

respecto de la determinación de la "existencia de daño". En cambio, la determinación de la existencia de "beneficio" prevista en el párrafo 1 del artículo 1 está definida por el artículo 14, y se basa simplemente en una comparación de las condiciones de la "contribución financiera" con el adecuado elemento de referencia del mercado en el momento en que se realizó esa "contribución financiera".

54. Es verdad que la nota de pie de página 36 del artículo 10 del Acuerdo SMC establece los derechos compensatorios que puede imponer la autoridad investigadora en una suma igual a la subvención concedida a la fabricación, producción o exportación del producto, sin referirse a que la subvención cause o no "daño" en el sentido del artículo 15. Pero para que el artículo 15 pueda tener algún significado parece indispensable interpretar la nota 36 en el sentido de que la aplicación de derechos compensatorios sólo puede efectuarse después de una determinación de "existencia de daño" conforme al artículo 15.

55. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 tiene un texto igual, en lo esencial, al de la nota 36; y en consecuencia tampoco se refiere expresamente a ningún requisito de determinación de la "existencia de daño". Sin embargo, el párrafo 6 del artículo VI dispone que "ningún Miembro percibirá derechos ... compensatorios sobre la importación de un producto del territorio de otro Miembro, a menos que determine que el efecto ... de la subvención ... sea tal que cause o amenace causar un daño importante a una rama de producción nacional ya existente o que retrase de manera importante la creación de una rama de la producción nacional".

Pregunta 14

En los párrafos 102 a 104 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debería aplicar la norma de examen dispuesta en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping. Sírvanse explicar en detalle si la aplicación de la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 en el caso actual estaría en conformidad con los párrafos 114 a 119, y en especial el párrafo 118, de las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas* (WT/DS26/AB/R) y, en caso afirmativo, de qué modo. A la luz de las constataciones del Órgano de Apelación en *Hormonas*, sírvanse explicar en detalle por qué motivo las normas de examen que figuran en el artículo 11 del ESD deberían aplicarse, o no, en el presente caso.

56. La decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas* trata la cuestión de si debe aplicarse o no la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping a las diferencias fundadas en el Acuerdo MSF, que es un Acuerdo de la OMC en el cual no se establece ninguna norma de examen. Los Estados Unidos estarían de acuerdo en que *Hormonas* tiene ahora el significado de que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping no se aplica a las diferencias fundadas en un acuerdo de la OMC, como el Acuerdo MSF, en cuyo texto no figura indicada ninguna norma de examen. La norma de examen aplicable sería, en cambio, la establecida en el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD.

57. Pero los Estados Unidos sostienen la posición de que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo MSF se ha hecho expresamente aplicable a las diferencias fundadas en el Acuerdo SMC en virtud de la Declaración Ministerial relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, en la cual se indica "la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios". Esta Declaración Ministerial debe tener necesariamente algún significado. En opinión de los Estados Unidos, los Miembros eran conscientes de las múltiples similitudes entre los procedimientos antidumping y sobre derechos compensatorios que habrían de examinar los grupos especiales, y no querían que en las diferencias fundadas en el Acuerdo Antidumping y en el Acuerdo

SMC se dictaran decisiones contradictorias simplemente por el empleo de diferentes normas de examen. La consecuencia de la Declaración Ministerial es que los grupos especiales deben emplear la norma de examen del Acuerdo Antidumping al examinar los procedimientos en materia de derechos compensatorios.

Pregunta 15

Además de la Declaración Ministerial que se cita en el párrafo 103 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el 15 de diciembre de 1993 los Ministros adoptaron también una Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. En esa Decisión se dispone que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se examinará "con el fin de considerar la cuestión de si es susceptible de aplicación general". ¿Puede indicar el hecho de que los Miembros hayan de examinar si la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 es susceptible de "aplicación general" que dicha norma de examen no tiene "aplicación general" en la actualidad? ¿Cuál es la pertinencia de la Decisión mencionada, si la tiene, respecto del caso presente?

58. Los Estados Unidos convendrían en que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping actualmente no es de aplicación general a los Acuerdos de la OMC. Como se explicó antes en la respuesta a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial a los Estados Unidos, la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping no se aplica a las diferencias fundadas en Acuerdos de la OMC en los cuales, como ocurre con el Acuerdo MSF, no se establece ninguna norma de examen.

59. La Declaración Ministerial sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 apoya la interpretación de que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping no es actualmente de aplicación general a los Acuerdos de la OMC. Pero esa Declaración Ministerial no es pertinente a esta diferencia. Los Estados Unidos no afirman que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping deba aplicarse a esta diferencia por ser de aplicación general. Pero esta diferencia se refiere al Acuerdo SMC; y la posición de los Estados Unidos es que la Declaración Ministerial analizada en relación con la pregunta 14 determina, en consecuencia, que sea expresamente aplicable a esta diferencia la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.

APÉNDICE 2.4

RESPUESTA DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL

30 de junio de 1999

PREGUNTAS A LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 1

En el presente asunto, las CE basan su interpretación del Acuerdo SMC en "el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos", tal como lo exige el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. Según lo establece esa disposición, sin embargo, el objeto y fin son útiles para confirmar la interpretación. Como los Estados Unidos tienen una opinión muy diferente acerca del objeto y fin del Acuerdo SMC y de los derechos compensatorios, las CE piden a los Estados Unidos que aclaren lo siguiente: a juicio de las CE, el objeto y fin de la Parte V del Acuerdo SMC están destinados a tratar los recursos aplicados por los Miembros de la OMC para proteger sus ramas de producción nacionales contra los efectos dañinos de las importaciones subvencionadas. Rogamos a los Estados Unidos que expliquen en qué lugar de la Parte V del Acuerdo SMC encuentran algún fundamento para sostener que los derechos compensatorios tienen por objeto y fin disuadir y desalentar las subvenciones y evitar las distorsiones del mercado.

1. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos desearían reiterar que, en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, el Grupo Especial advirtió recientemente lo que sigue:

el Acuerdo SMC no contiene ninguna declaración expresa acerca de su objeto y fin, por lo que no consideramos procedente atribuir una importancia indebida a los argumentos relativos al objeto y fin del Acuerdo SMC.

(Asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, documento WT/DS70/R, informe del Grupo Especial de fecha 14 de abril de 1999, párrafo 9.119; apelación interpuesta el 3 de mayo de 1999.)

2. Los Estados Unidos también desearían señalar que han formulado el objeto y fin del Acuerdo SMC en términos diferentes de los que utilizan las CE en esta pregunta. En su primera comunicación, en el párrafo 188, los Estados Unidos explicaron que el objeto y fin del Acuerdo SMC es "disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que distorsionan el comercio, beneficiando a determinadas mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador". Además, en el párrafo 85 de su declaración oral, los Estados Unidos manifestaron lo siguiente (con los términos destacados en el original): "podría ser difícil ponerse de acuerdo sobre una exposición *detallada* del objeto y fin del Acuerdo SMC. Pero, indudablemente, en su nivel más básico, el objeto y fin del Acuerdo SMC consiste en *desalentar* las subvenciones ...".

3. Estas formulaciones del objeto y fin del Acuerdo SMC no figuran expresamente en la Parte V del Acuerdo. Tal como se analizó más arriba, "el Acuerdo SMC no contiene ninguna declaración expresa acerca de su objeto y fin" (asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 9.119). No obstante, el hecho de que la Parte V del Acuerdo SMC autorice a la autoridad investigadora de un Miembro a imponer derechos compensatorios una vez que haya determinado que una "subvención", en el sentido del artículo 1, está causando "daño", en el sentido del artículo 15, parecería lógico que con ello se disuade y desalienta a los demás Miembros del establecimiento de subvenciones que causen daño.

4. Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves civiles* estuvo fundamentalmente de acuerdo con las formulaciones de los Estados Unidos acerca del objeto y fin del Acuerdo SMC. El Grupo Especial declaró que "sería más adecuado resumir el objeto y fin del Acuerdo SMC como el establecimiento de disciplinas multilaterales 'basado en la premisa de que algunos tipos de intervención del gobierno distorsionan o pueden distorsionar el comercio internacional'" (*ibid.*). El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (documento WT/DS46/R, informe del Grupo Especial de fecha 14 de abril de 1999, párrafo 7.80; apelación interpuesta el 3 de mayo de 1999) declaró en forma similar que "el objeto y fin del Acuerdo SMC es imponer disciplinas multilaterales sobre subvenciones distorsionantes del comercio".

Pregunta 2

En el párrafo 14 de su declaración oral, los Estados Unidos afirman que el objeto de este asunto es 'una empresa altamente subvencionada en una rama de producción que recibe subvenciones cuantiosas'. ¿A qué empresa se refieren los Estados Unidos? ¿Se refieren a British Steel Corporation, o consideran los Estados Unidos que la empresa privada British Steel plc es una empresa "altamente subvencionada"? Sírvanse indicar en qué lugar del expediente de las determinaciones publicadas que el Grupo Especial tiene ante sí figuran detalladas las supuestas subvenciones otorgadas a la empresa privada British Steel plc (y no a la empresa de propiedad estatal BS Corporation) y se explican sus beneficios (incluyendo el examen por los Estados Unidos acerca de la existencia de cualquier "beneficio" otorgado a British Steel plc).

5. Los Estados Unidos, en el párrafo 14 de su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, se refieren a la empresa de propiedad estatal British Steel y a su sucesora, la empresa privatizada BS plc.

6. Las constancias que piden las CE figuran detalladas en los párrafos 71 a 99 de la Primera comunicación de los Estados Unidos.

Pregunta 3

Los Estados Unidos también tienen empresas privatizadas que recibieron subvenciones durante la época en que fueron de propiedad estatal. ¿Consideran los Estados Unidos que la empresa USEC sigue siendo una empresa subvencionada? ¿Consideran los Estados Unidos que las subvenciones a la empresa USEC siguen distorsionando el comercio?

7. Con respecto a las preguntas concretas que las CE formulan aquí, las CE no han suministrado prueba alguna acerca de las supuestas subvenciones recibidas por USEC ni sobre los detalles de su privatización. En consecuencia, los Estados Unidos no están en condiciones de responder a estas preguntas concretas. No obstante, con carácter general, si una empresa de propiedad estatal subvencionada de los Estados Unidos fuera privatizada en condiciones en que fuera adecuado asignar alguna parte de las subvenciones anteriores a la empresa privatizada sucesora, los Estados Unidos no tendrían fundamento alguno para objetar la imposición de derechos compensatorios en el caso de que las exportaciones de productos de la empresa privatizada sucesora causaran daño a la rama de producción nacional de otro país.

Pregunta 4

¿Cómo puede explicar el USDOC la evidente contradicción que supone el aceptar la comparación con un término de referencia del mercado a los efectos de establecer un beneficio obtenido por la empresa de propiedad estatal en el momento de concederse la subvención, pero

rechazarla a los fines de establecer un beneficio de la empresa privatizada después de la privatización? ¿Es compatible esta contradicción con el artículo 14 del Acuerdo SMC?

8. No existe contradicción alguna. En la pregunta se parte del supuesto erróneo de que el Acuerdo SMC obliga a la autoridad investigadora a determinar y medir un "beneficio" de la subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, no sólo en relación con el momento en que se efectuó la "contribución financiera", es decir, el momento en que se concedió la subvención, sino también en relación con el momento en que se efectuó la privatización. Pero el Acuerdo SMC no obliga a la autoridad investigadora a determinar y medir un "beneficio" de la subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, en relación con el momento en que se efectuó la privatización. Conforme a la práctica del Departamento de Comercio, una vez que éste ha determinado y medido un "beneficio" de una subvención en el momento en que se realizó la "contribución financiera", el Departamento (al igual que las CE) escalona ese beneficio a lo largo del tiempo, sin volver a evaluarlo respecto de cada año del período de amortización. Ni el Acuerdo SMC ni el Departamento abordan nunca la cuestión de cuál podría ser una referencia de mercado adecuada si la autoridad investigadora hubiera de seguir un método por el que se determinase un "beneficio" de la subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, con relación al momento en que se efectuó la privatización.

Pregunta 5

Si una subvención "se reembolsa" al Estado y, en consecuencia, queda extinguida según la práctica del USDOC, ¿significa esto que el "beneficio" de la subvención, en realidad, vuelve a evaluarse respondiendo a un hecho posterior a la determinación inicial? En caso afirmativo, ¿no está en contradicción esa nueva evaluación con la política de no examinar la utilización dada a las subvenciones?

9. No. Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 1 y 2 del Grupo Especial dirigidas a ambas partes.

Pregunta 6

Las CE han aclarado que, conforme a su posición, el Acuerdo SMC requiere la existencia de un beneficio y la correspondiente existencia de una subvención antes de que los productos de una empresa investigada puedan ser objeto de medidas compensatorias. ¿Por qué han tergiversado los Estados Unidos el criterio de las CE presentándolo como una investigación sobre "la utilización y los efectos" de la subvención? ¿En qué sentido requiere el criterio de las CE un examen acerca de la utilización y los efectos de la subvención en el caso de las empresas estatales que han sido privatizadas por el valor justo de mercado?

10. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos señalan que, a su juicio, la investigación sobre la utilización y los efectos de una subvención comprende una investigación de la forma en que la empresa subvencionada ha usado la subvención después de que ésta se concedió, o de los efectos que ha tenido la subvención en la empresa subvencionada después de su concesión, o de la forma en que los hechos ocurridos en el mercado después de concederse la subvención pueden haber afectado al valor de ésta.

11. Tomando el ejemplo de British Steel, las CE se refieren a una "contribución financiera", como la aportación de capital realizada en 1985 que, como lo admiten las CE, otorgó un "beneficio" cuando se efectuó en ese año. Las CE reclaman una segunda determinación: la de si esa misma "contribución financiera" de 1985 seguía otorgando un "beneficio" cuando British Steel fue privatizada en 1988. Esta segunda determinación de la existencia de un "beneficio" supone forzosamente un nuevo examen del "beneficio" cuya existencia se comprobó respecto de 1985, sobre la base de hechos posteriores a la "contribución financiera" de ese año. En concreto, como lo han puesto claramente de manifiesto en esta diferencia, las CE entienden que esa segunda determinación

de la existencia de "beneficio" supondría un examen de la forma en que volvió a evaluarse en la operación de privatización de 1988 el "beneficio" cuya existencia se determinó respecto de 1985 y acerca de si, como consecuencia de esa nueva evaluación, cabe afirmar que persiste un "beneficio" desde el punto de vista de la nueva propietaria de la empresa privatizada, BS plc, o quizá desde el punto de vista de la propia BS plc.

12. A juicio de los Estados Unidos, el criterio de las CE anularía la presunción de que los efectos de las subvenciones no recurrentes otorgan un beneficio a lo largo del tiempo -presunción en la que está basado el método de escalonamiento utilizado por los Estados Unidos, las CE y otros Miembros y que ha sido aprobado por el Grupo Informal de Expertos- sustituyéndolo por un criterio basado en la comprobación de si algún hecho posterior a la concesión de la subvención ha eliminado sus efectos presuntivos. Ésta es la razón por la que los Estados Unidos han calificado el criterio de las CE como un "criterio de los efectos".

Pregunta 7

Conforme al método que aplica, el USDOC atribuye una parte del precio de venta a subvenciones concedidas anteriormente; habida cuenta de que los factores que se toman en consideración en la metodología del "gamma" incluyen hechos acontecidos después de la concesión de la subvención (por ejemplo, el capital neto de la empresa en los años previos a la privatización pero posteriores a la concesión de la subvención), ¿no es ésta una aplicación, en la práctica, del criterio de los efectos?

13. No. Véanse los párrafos 49 a 53 del escrito de réplica de los Estados Unidos.

Pregunta 8

¿Con qué fundamento consideran los Estados Unidos, en los párrafos 182 y 187 de su primera comunicación escrita, que la Comunidad sostiene la necesidad de probar que la empresa objeto de investigación es la beneficiaria efectiva de la subvención?

14. Véanse los párrafos 101, 110, 111 y 112 de la primera comunicación de las CE.

Pregunta 9

Si una empresa que ha recibido subvenciones sujetas a medidas compensatorias cae en quiebra, es objeto de liquidación y sus bienes se venden en subasta a precios de mercado, ¿consideran los Estados Unidos que cada comprador de bienes o de unidades de producción recibe una parte de las subvenciones, y que las exportaciones de cada uno de esos compradores que se dirijan a los Estados Unidos podrían ser objeto de medidas compensatorias adecuadas con arreglo al Acuerdo SMC?

15. El Acuerdo SMC no se refiere a las consecuencias que tiene la liquidación de bienes o unidades productivas de una empresa subvencionada que ha caído en quiebra respecto de las subvenciones concedidas anteriormente. El Acuerdo guarda silencio sobre esta cuestión.

16. En consecuencia, como mínimo, si la autoridad investigadora hubiera de desarrollar y aplicar un criterio razonable a tal tipo de situación, los Estados Unidos estiman que ese criterio no sería incompatible con el Acuerdo SMC.

17. En cuanto a la forma en que el USDOC resolvería este tipo de situaciones conforme a su propia práctica, ello no está claro. La solución, con toda probabilidad, habría de depender, entre otros factores, de la índole precisa de las normas que rigieran la quiebra y la forma de su aplicación.

18. Los Estados Unidos señalan que, bastante tiempo antes del desarrollo de su actual metodología en materia de privatizaciones, el Departamento de Comercio abordó la cuestión de la venta de bienes como parte de un procedimiento de quiebra que tuvo lugar en el Canadá, como lo citan las CE en la nota de pie de página 4 de su primera comunicación. El asunto era *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Oil Country Tubular Goods from Canada*, 51 Fed. Reg. 15037 (22 de abril de 1986) ("OCTG del Canadá"). Como lo explicó el Departamento de Comercio al analizar el significado de este asunto en el Apéndice sobre Cuestiones Generales:

OCTG del Canadá planteaba una situación en que una empresa se había extinguido y había dejado de funcionar. Su patrimonio se liquidó mediante un procedimiento de quiebra. Esto representa una situación *sui generis*, que no supone la venta de una empresa en actividad que exporta mercancías subvencionadas a los Estados Unidos. No ocurre lo mismo en ninguna de las actuales investigaciones referentes al acero. Por otra parte, ... la cuestión de la "privatización" [no estaba planteada] concretamente ante el Departamento.

58 Fed. Reg., 37623.

Pregunta 10

Con arreglo al párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC:

"Todo exportador cuyas exportaciones estén sujetas a un derecho compensatorio definitivo pero que no haya sido objeto de una investigación por motivos que no sean la negativa a cooperar tendrá derecho a que se efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud el tipo de derecho compensatorio individual para él."

Supóngase que los Estados Unidos impusieran un derecho compensatorio sobre las importaciones de un producto de una empresa de propiedad estatal, y esa empresa fuera privatizada posteriormente mediante una venta realizada en condiciones de plena competencia a un comprador no vinculado y por el valor justo de mercado. Puesto que el nuevo exportador nunca ha sido objeto de investigación y nunca se ha negado a cooperar, cabe presumir que tendría derecho a un rápido examen en virtud de esta disposición. ¿Están de acuerdo los Estados Unidos con esta conclusión?

Sobre esta base, ¿no resulta claro que también en el momento de la investigación inicial lo que corresponde determinar es el beneficio para el exportador (es decir, la empresa exportadora) durante el período objeto de investigación, y no un beneficio de quien inicialmente recibió la subvención?

19. Los Estados Unidos no están de acuerdo con la conclusión que las CE extraen en esta pregunta respecto de un "nuevo exportador". Al parecer, el Departamento de Comercio nunca ha abordado la situación planteada en esta pregunta, y en consecuencia los Estados Unidos no pueden afirmar categóricamente en qué forma la trataría. No obstante, los Estados Unidos entienden que el Departamento de Comercio no consideraría que la empresa privatizada sucesora es un nuevo exportador.

Pregunta 11

El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece que los derechos compensatorios no pueden permanecer en vigor si una subvención ya no "está causando" daño (obsérvese que los redactores utilizaron aquí el gerundio, que atribuye al daño un carácter durativo). Si una subvención ya no existe porque se ha eliminado el beneficio, ¿cómo pueden sostener los Estados Unidos que puede perdurar el daño?

Sírvanse confirmar si los exámenes administrativos de los Estados Unidos que son objeto de este asunto se llevaron a cabo con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

20. Como los traspasos de propiedad que están en juego en este asunto no eliminaron las subvenciones concedidas anteriormente, la situación que se plantea en la pregunta -la falta de subvención- no existe.

21. Los Estados Unidos confirman que su Departamento de Comercio llevó a cabo los exámenes administrativos en cuestión en esta diferencia con arreglo al artículo 751 a) de la Ley de Derechos Compensatorios de los Estados Unidos (artículo 1675 a) del Título 19 del Código de los Estados Unidos), que pone en aplicación el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

22. Los Estados Unidos señalan que las CE no han planteado en esta diferencia ninguna reclamación fundada en el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

Pregunta 12

¿En qué lugar del texto del párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC se encuentra una norma implícita según la cual las subvenciones otorgadas antes de una privatización realizada por el valor justo de mercado pueden asignarse a una empresa privada que la adquirió en condiciones de plena competencia?

23. Los Estados Unidos responden detalladamente a esta pregunta en los párrafos 151 a 160 de su primera comunicación, los párrafos 32 a 35 de su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial y los párrafos 56 a 66 de su escrito de réplica.

Pregunta 13

En cualquier caso, ¿cuál es la relación entre el párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo SMC y las investigaciones en materia de derechos compensatorios? ¿Dónde se refiere el Acuerdo SMC a la cuestión de las privatizaciones realizadas por el valor justo de mercado en el contexto de tales investigaciones?

24. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12, *supra*.

Pregunta 14

En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que las sentencias de sus tribunales "representan una interpretación independiente de una ley sobre derechos compensatorios semejante al Acuerdo SMC en las esferas que resultan pertinentes en el asunto que nos ocupa". Aunque las CE no admiten que las sentencias de los tribunales de los Estados Unidos tengan pertinencia alguna en este asunto, aun así les interesaría saber dónde figuran, en el Acuerdo SMC, los textos y disposiciones de los Estados Unidos para los casos de privatización establecidos en la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, la Declaración de Acción Administrativa que interpreta esa Ley y el Apéndice sobre Cuestiones Generales.

25. Los Estados Unidos no están seguros de haber comprendido esta pregunta. Si las CE piden referencias sobre los lugares en que está tratada la cuestión de las privatizaciones en la Ley de Derechos Compensatorios de los Estados Unidos, la correspondiente Declaración de Acción Administrativa y el Apéndice sobre Cuestiones Generales, las citas pertinentes son las que siguen.

26. En la Ley de Derechos Compensatorios de los Estados Unidos se trata del párrafo 5) F) del artículo 771, que se cita íntegramente en la nota de pie de página 46 de la primera comunicación de

los Estados Unidos. Ese artículo se añadió a la Ley en virtud de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

27. La Declaración de Acción Administrativa (en su página 258) se refiere al párrafo 5) F) del artículo 771. Explica lo siguiente:

El párrafo 5) F) del artículo 771 dispone que un traspaso de propiedad respecto de "la totalidad o una parte de una empresa extranjera" (es decir, de una empresa o de una de sus secciones) o de activos productivos de una empresa, aun cuando se haya realizado mediante una transacción efectuada en condiciones de plena competencia, no obliga por sí solo al Departamento de Comercio a considerar que las subvenciones recibidas en el pasado por la empresa y sujetas a medidas compensatorias han dejado de estar sujetas a ellas. A los efectos del párrafo 5) F) del artículo 771, la expresión "en condiciones de plena competencia" significa una transacción negociada entre partes no vinculadas entre sí, que actúan según su propio interés respectivo, o entre partes vinculadas pero de tal modo que las condiciones de la transacción corresponden a las que se habrían negociado entre partes no vinculadas.

El párrafo 5) F) del artículo 771 se añade para aclarar que la venta realizada en condiciones de plena competencia no extingue automáticamente y en todos los casos cualquier subvención anteriormente concedida. En ausencia de esta aclaración, alguien podría sostener que lo único necesario para eliminar cualquier responsabilidad por derechos compensatorios sería vender los activos productivos subvencionados a un tercero no vinculado. En consecuencia, es indispensable que el proyecto de ley de aplicación enmiende y evite tal interpretación extrema.

La cuestión de la privatización de una empresa de propiedad estatal puede ser extremadamente compleja y multifacética. Aunque es propósito del poder ejecutivo que el Departamento de Comercio conserve facultades discrecionales para determinar si la privatización de una empresa de propiedad estatal elimina o no, y en qué medida, cualquier subvención susceptible de medidas compensatorias antes otorgada, el Departamento debe ejercer esas facultades discrecionales cuidadosamente, a través del examen de las circunstancias de cada caso y la determinación de la metodología adecuada que ha de aplicarse.

28. Las partes pertinentes del Apéndice sobre Cuestiones Generales, que es de fecha anterior a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, se encuentran en la Prueba documental EE.UU.-5.

Pregunta 15

Al analizar sus facultades para examinar la forma en que el Departamento de Comercio trata la privatización en los asuntos sobre derechos compensatorios, el tribunal federal de los Estados Unidos declaró lo siguiente:

La interpretación del Departamento de Comercio debe confirmarse si cabe dentro del margen de interpretación admisible [de la ley dictada por el Congreso]. ... El deber del tribunal que la revisa no consiste en apreciar el mérito de las distintas opiniones existentes sobre el interés público ni en resolver cualquier contradicción entre ellas, sino en respetar las opciones legítimamente efectuadas por el organismo al interpretar y aplicar la ley [dictada por el Congreso].

En la apelación judicial de la primera impugnación de la metodología del Departamento de Comercio para los casos de privatización que se efectuó después del Acuerdo SMC, el Departamento sostuvo ante el Tribunal Federal de los Estados Unidos que éste debía otorgar "gran deferencia a la interpretación dada a la ley por los funcionarios o el organismo que tienen a cargo su administración" y que el tribunal debería "otorgar al Departamento de Comercio una deferencia aún mayor al revisar, como en este caso, la forma en que el Departamento ha desarrollado y aplicado una compleja metodología para su empleo en ... la determinación de derechos compensatorios". ¿Cómo se concilia la posición sostenida por el USDOC ante sus propios tribunales (según la cual éstos deben otorgar al Departamento una "gran deferencia") con la posición expuesta por los Estados Unidos ante este Grupo Especial, según la cual los tribunales de los Estados Unidos realizan una interpretación "independiente" del Acuerdo SMC?

29. En los asuntos judiciales citados, los tribunales interpretaron una ley sobre derechos compensatorios -la Ley de Derechos Compensatorios de los Estados Unidos- que no tiene diferencias sustanciales con el Acuerdo SMC en lo que respecta a ninguna de las disposiciones controvertidas en esta diferencia. Los tribunales realizaron su interpretación con independencia del Departamento de Comercio, y determinaron que la Ley de los Estados Unidos guardaba silencio acerca de la metodología concreta que el Departamento debía aplicar a los traspasos de propiedad. A este respecto los tribunales coincidían con el Departamento de Comercio. A continuación, los tribunales procedieron a determinar si la metodología del Departamento de Comercio constituía o no una interpretación admisible de la ley, en vista del silencio de ésta. En esta parte del análisis, los tribunales manifestaron deferencia al Departamento de Comercio como organismo especializado encargado de la aplicación de la ley en lo relativo a la forma en que llenaba el vacío legal.

30. El examen llevado a cabo por los tribunales de los Estados Unidos es muy similar al que el Grupo Especial debería efectuar en esta diferencia. En primer lugar, el Grupo Especial debería determinar por sí mismo, aplicando las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, si el párrafo 1 del artículo 1 guarda silencio acerca de la forma en que la autoridad investigadora debe tratar las subvenciones concedidas anteriormente cuando se ha producido un traspaso ulterior de la propiedad de la empresa subvencionada. En el supuesto de que el Grupo Especial entienda que el párrafo 1 del artículo 1 guarda silencio al respecto, debe examinar a continuación la metodología desarrollada por el USDOC y constatar que representa un criterio razonable con arreglo al Acuerdo SMC.

Pregunta 16

En el párrafo 145 de su primera comunicación, los Estados Unidos afirman que el informe del Grupo Informal de Expertos, así como las leyes sobre derechos compensatorios de las propias CE, "no exigen que se determine en cada año del período de imputación que existe un beneficio continuado resultante de la subvención". En lo que respecta al informe del Grupo Informal de Expertos, ¿no es verdad que ese informe omite deliberadamente referirse en absoluto a la cuestión del beneficio? En lo que respecta a la metodología de las CE en materia de medidas compensatorias, sírvanse explicar los fundamentos de su conclusión con las referencias documentales del caso.

31. El informe del Grupo Informal de Expertos no se refiere al significado de "beneficio" en el párrafo 1 del artículo 1; pero sí se refiere a la cuestión de si el Acuerdo SMC requiere una determinación, en cada uno de los años del período de imputación, acerca de que se mantiene un beneficio derivado de la subvención. Como puede apreciarse en las páginas 3 a 6, 29 a 31 y 32 a 34 de ese informe, el Grupo Informal de Expertos no considera que el Acuerdo SMC requiera una determinación efectuada en cada año del período de imputación en el sentido de que continuaría existiendo un beneficio derivado de la subvención.

32. La metodología utilizada por las CE en su legislación en materia de medidas compensatorias se encuentra establecida en las Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios, publicadas en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 394, 17/12/98, página 12 (Prueba documental EE.UU.-14). Allí, por ejemplo, en el párrafo E f) vi), las CE aclaran que para establecer el "beneficio" necesario se atienden únicamente a los hechos correspondientes al momento en que se concedió la subvención. Al referirse a las aportaciones de capital, se indica en ese párrafo lo siguiente:

La existencia de una subvención viene determinada por la información disponible para las partes en el momento en que se realiza la aportación de capital. Así, si una investigación examina una aportación de capital realizada varios años antes, el hecho de que la empresa haya funcionado peor de lo que se esperaba no implica la existencia de una subvención, siempre que las expectativas de una rentabilidad razonable estuvieran justificadas a la luz de los hechos conocidos en el momento de la aportación de capital.

Por otro lado, puede existir subvención aunque se hayan obtenido unos beneficios razonables si en el momento de la inyección de capital la perspectiva de obtener dichos beneficios era tan incierta que ninguna entidad privada hubiera realizado la inversión.

Más adelante, en el párrafo F a) ii), las CE se refieren específicamente a la forma en que se basan en la imputación inicial del "beneficio" de la subvención y no en ninguna nueva determinación o evaluación de ese "beneficio" durante el período de investigación. Se explica lo siguiente:

En el caso de las subvenciones excepcionales, que pueden vincularse a la adquisición de activo fijo, el valor total de la subvención deberá repartirse a lo largo de un período que corresponda al de la amortización normal de dicho activo (apartado 3 del artículo 7 del Reglamento 2026/97). En consecuencia, el importe de la subvención procedente, por ejemplo, de una donación (que se supone utilizada por el beneficiario para mejorar su competitividad a largo plazo, adquiriendo así activo de uno u otro tipo), puede repartirse a lo largo del período normal utilizado en la industria de que se trate para la amortización de activos. Esto se hará normalmente utilizando el método lineal. Por ejemplo, si el período normal de amortización era de cinco años, se asignará al período de investigación el 20 por ciento del valor de la donación (véase el ejemplo 6).

El planteamiento de imputación a lo largo del período significa que las subvenciones excepcionales concedidas varios años antes del período de investigación todavía pueden ser objeto de medidas compensatorias, siempre que continúen surtiendo efectos durante el período de investigación.

Conceptualmente este tipo de imputación equivale a una serie de donaciones anuales, todas ellas por el mismo importe. Con el fin de determinar el beneficio obtenido, habrá que sumar a cada subvención el tipo de interés comercial anual correspondiente, para reflejar el beneficio de no haber tenido que pedir préstamos en el mercado libre. Además, para reflejar el beneficio total obtenido por la empresa gracias a contar con una suma global desde el comienzo del período de imputación, el importe de la subvención deberá incrementarse con el importe medio de los intereses que el beneficiario puede esperar obtener sobre el importe no amortizado de la donación total a lo largo de todo el período de la imputación.

33. Un ejemplo en que las CE han aplicado este enfoque metodológico en su práctica es el Reglamento (CE) N° 2450/98 del Consejo, de 13 de noviembre de 1998, por el que se estableció un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de barras de acero inoxidable originarias de la India y por el que se percibió definitivamente el derecho provisional establecido: Diario Oficial L 304/1, de 14/11/98, página 5 (Prueba documental EE.UU.-34).

APÉNDICE 2.5

SEGUNDA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

30 de junio de 1999

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	238
II. ARGUMENTACIÓN.....	238
A. LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 POR LAS CE, AUN CON LAS MODIFICACIONES QUE TUVO EN LA PRIMERA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL, NO ENCUENTRA APOYO ALGUNO EN EL SENTIDO CORRIENTE DE LOS TÉRMINOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1, HABIDA CUENTA DE SU CONTEXTO Y A LA LUZ DEL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC.....	238
1. La discrepancia fundamental entre las partes	238
2. La interpretación infundada del párrafo 1 del artículo 1 por las CE	239
3. Por qué es insostenible la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1	241
B. EL ACUERDO SCM OFRECE ESCASA ORIENTACIÓN ACERCA DEL REEMBOLSO DE LAS SUBVENCIONES	244
C. LOS INTENTOS DE LAS CE DE INTRODUCIR DISTINCIONES EN EL PÁRRAFO 13 DEL ARTÍCULO 27 NO ENCUENTRAN APOYO EN EL SENTIDO CORRIENTE DE LOS TÉRMINOS DE ESA DISPOSICIÓN	247
D. EN LA HIPÓTESIS DE QUE EL GRUPO ESPECIAL ENTIENDA QUE LA NORMA DE EXAMEN ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING ES INAPLICABLE A ESTA DIFERENCIA, LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO <i>HORMONAS</i> NO INDICA CÓMO DEBE PROCEDER EL GRUPO ESPECIAL CUANDO EL ACUERDO APLICABLE GUARDA SILENCIO	250
III. CONCLUSIÓN	251

I. INTRODUCCIÓN

1. En la primera reunión con el Grupo Especial las deliberaciones se concentraron principalmente en cuatro cuestiones: a) la evolución de la interpretación dada por las CE a la disposición básica del Acuerdo SMC que está en la médula de esta diferencia, es decir, el párrafo 1 de su artículo 1; b) el significado contextual del párrafo 13 del artículo 27; c) las consecuencias del reembolso con arreglo al párrafo 1 del artículo 19; y d) la norma de examen. Los Estados Unidos habrán de tratar a continuación cada una de estas cuestiones por separado.

II. ARGUMENTACIÓN

A. LA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 POR LAS CE, AUN CON LAS MODIFICACIONES QUE TUVO EN LA PRIMERA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL, NO ENCUENTRA APOYO ALGUNO EN EL SENTIDO CORRIENTE DE LOS TÉRMINOS DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1, HABIDA CUENTA DE SU CONTEXTO Y A LA LUZ DEL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC

1. La discrepancia fundamental entre las partes

2. La principal alegación de las CE en esta diferencia -que el USDOC no adoptó "todas las medidas necesarias" con arreglo al artículo 10 del Acuerdo SMC para asegurar que su imposición de derechos compensatorios se ajustara a los requisitos del Acuerdo SMC- depende de la adecuada interpretación que debe darse al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

3. El párrafo 1 del artículo 1 es una disposición bastante breve y prácticamente no contiene detalles pertinentes. Se limita a establecer que existe subvención cuando hay algún tipo de "contribución financiera" de un gobierno y "con ello se otorgue un beneficio".

4. En su expresión más elemental, la cuestión que el Grupo Especial debe resolver consiste en determinar cuál es el significado de la frase "con ello se otorgue un beneficio".

5. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación¹⁶, el sentido corriente de la frase "con ello se otorgue un beneficio", interpretada junto con el contexto que ofrece el artículo 14, resulta claro. Significa que la autoridad investigadora debe establecer que se otorgó un "beneficio" mediante una "contribución financiera" en el momento en que se efectuó esa "contribución financiera". Para establecer este "beneficio", la autoridad investigadora compara los términos de la "contribución financiera" con los elementos de referencia del mercado pertinentes de la época en que se efectuó la "contribución financiera". Por ejemplo, si el gobierno efectuó una aportación de capital en una sociedad en 1985, y el período objeto de investigación (o de examen)¹⁷ es 1990, la autoridad investigadora examina las condiciones del mercado en 1985 para establecer si con la aportación de capital se otorgó o no un beneficio.

6. Las CE *no controvierten* esta interpretación del párrafo 1 del artículo 1. En realidad, las CE, al responder a las preguntas formuladas oralmente por los Estados Unidos en la primera reunión con el Grupo Especial, reconocieron que interpretaban el párrafo 1 del artículo 1 precisamente en esa forma en su propia legislación en materia de derechos compensatorios, tal como lo hacen los Estados Unidos en su legislación en la materia. En realidad, por lo que conocen los Estados Unidos, ningún

¹⁶ Primera comunicación de los Estados Unidos párrafos 112 a 136.

¹⁷ Los Estados Unidos explican la diferencia entre una investigación y un examen administrativo en sus respuestas a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial a ambas partes y a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a los Estados Unidos.

Miembro ha dado *nunca* otra interpretación distinta de ésta al párrafo 1 del artículo 1 en su legislación en materia de derechos compensatorios.

7. Las partes en esta diferencia discrepan, en cambio, cuando las CE sostienen que el párrafo 1 del artículo 1 *también* significa algo más. Según las CE, el párrafo 1 del artículo 1 se refiere *también* específicamente a la forma en que debe tratarse la situación cuando el beneficiario de la subvención ha cambiado de propietario varios años después de realizada la "contribución financiera" -en el ejemplo anterior podría ser en 1988- pero antes del período objeto de investigación (o de examen).

2. La interpretación infundada del párrafo 1 del artículo 1 por las CE

8. La interpretación del párrafo 1 del artículo 1 por las CE, tal como se presentaba al final de la primera reunión con el Grupo Especial, había evolucionado considerablemente desde la primera comunicación de las CE. Ahora es la siguiente:

- a) Según las CE, el párrafo 1 del artículo 1 obliga a la autoridad investigadora a establecer si seguía existiendo un "beneficio" de la contribución financiera, ya determinado anteriormente, después del momento en que se efectuó la contribución financiera y, concretamente, en el momento del traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.
- b) Las CE encuentran este requisito en el párrafo 1 del artículo 1 interpretando la expresión "beneficio", que allí figura, con el significado de un beneficio para la "persona jurídica" -considerada como la empresa- que recibió la contribución financiera. Según las CE, cuando se produce un traspaso de propiedad de la empresa subvencionada mediante una venta de activos (pero no mediante una venta de acciones), la empresa sucesora es una empresa diferente y, en consecuencia, no puede afirmarse que exista un "beneficio" de esa empresa diferente mientras la autoridad investigadora no haya examinado si efectivamente recibió algún beneficio como consecuencia de la transacción de traspaso de propiedad que la creó.
- c) Las CE sostienen que una transacción de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado mediante la venta de activos extingue cualquier subvención anteriormente concedida.

9. Para apreciar el significado de las modificaciones que han realizado las CE en su interpretación del párrafo 1 del artículo 1, y la razón por la que desvirtúan totalmente la posición de las CE en esta diferencia, es preciso ante todo examinar en particular la forma en que ha ido cambiando en el curso del tiempo esa interpretación.

10. En su primera comunicación, las CE afirmaban que el párrafo 1 del artículo 1 obliga a la autoridad investigadora a determinar no sólo que la "contribución financiera" había otorgado un "beneficio" en el momento en que se realizó, sino que también esa misma "contribución financiera" otorgaba un "beneficio" en el momento en que tenía lugar el traspaso de propiedad. Además, apuntando expresamente al comprador, es decir, al *nuevo propietario* de la empresa subvencionada¹⁸, las CE sostenían que, desde el punto de vista económico, no podía considerarse que hubiera continuado un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 después del traspaso de la propiedad, en el supuesto de que éste se hubiera realizado mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Según las CE, el nuevo propietario de la empresa subvencionada habría pagado exactamente el valor de la empresa subvencionada y de sus subvenciones, y en consecuencia, por definición, no recibía ninguna parte de los beneficios derivados de las subvenciones.

¹⁸ Primera comunicación de las CE, párrafos 50 a 66, 103, 110 y 127.

11. Los Estados Unidos, en su primera comunicación, señalaron que las CE habían omitido vincular su interpretación del párrafo 1 del artículo 1 con el texto de esa disposición, y también con el contexto que ofrece el artículo 14. En consecuencia, las CE interpretaban erróneamente el párrafo 1 del artículo 1 atribuyéndole un requisito que no contiene: la supuesta exigencia de que la autoridad investigadora establezca si un "beneficio" ya determinado respecto del momento en que se efectuó la "contribución financiera" seguía existiendo años después y, en concreto, en el momento del traspaso de la propiedad de la empresa subvencionada.¹⁹ Los Estados Unidos señalaron también que las CE habían definido equivocadamente el "beneficio" dándole el sentido de un beneficio *para el nuevo propietario* de la empresa subvencionada, también en este caso sin apoyo alguno en el texto y en contradicción con el criterio del Acuerdo SMC que hace hincapié en el beneficio para las mercancías.²⁰

12. En su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, las CE introdujeron por primera vez el concepto de "persona jurídica". Sostuvieron específicamente que el único beneficiario posible de una contribución financiera tiene que ser una "persona jurídica".²¹ A continuación ampliaron este concepto, de que la entidad que recibe la contribución financiera es una "persona jurídica", en dos sentidos. En primer lugar, las CE afirmaron que, como la entidad que recibe los fondos de la subvención es, desde el punto de vista práctico, una "persona jurídica", la referencia del párrafo 1 del artículo 1, que sólo habla de "beneficio", debe significar en realidad un beneficio para la "persona jurídica" que recibió la contribución financiera.²² En segundo lugar, las CE convirtieron entonces el beneficio otorgado a la "persona jurídica" que había recibido la contribución financiera en un beneficio *para el propietario* de esa "persona jurídica".²³

13. Durante la primera reunión con el Grupo Especial, las CE admitieron más tarde que el "beneficio" previsto en el párrafo 1 del artículo 1 *no es* un beneficio *para el propietario* de la "persona jurídica". Las CE afirmaron que el "beneficio" se refiere al de la "persona jurídica", en el sentido de un beneficio *para la empresa*. Sin embargo, lo que había permitido a las CE sostener que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extinguía cualquier beneficio subsistente de las subvenciones anteriores no era otra cosa que, precisamente, el haber atribuido el beneficio al nuevo propietario. Todo el análisis de las CE sobre la economía de la privatización estaba basado en la idea de que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado elimina el beneficio de las subvenciones anteriores cuando la existencia de un beneficio se examina desde la perspectiva del nuevo propietario.²⁴ En cambio, el carácter de la transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado pierde su importancia cuando la existencia del beneficio se mira desde el punto de vista de la empresa o de su producción, como habrá de analizarse más detenidamente.

14. Las CE, además, asumieron por primera vez la posición de que cuando el traspaso de la propiedad se realiza mediante una venta de *acciones*, la empresa subvencionada no cambia. Según las CE se trata de la misma empresa, o "persona jurídica", que antes del traspaso de su propiedad, y en consecuencia cualquier subvención anterior sigue beneficiando a la empresa subvencionada. Las CE explicaron que únicamente una venta realizada mediante la enajenación de *activos* significa -siempre con arreglo al párrafo 1 del artículo 1- la extinción de las subvenciones. A juicio de las CE, en este

¹⁹ Primera comunicación de los Estados Unidos párrafos 182 a 184.

²⁰ *Ibid.*, párrafo 181.

²¹ Exposición oral de las CE, párrafos 41 a 49.

²² *Ibid.*, párrafo 49, declaración final de las CE.

²³ *Ibid.*, párrafos 7, 31 y 49.

²⁴ Primera comunicación de las CE, párrafos 50 a 66.

caso la empresa subvencionada es una empresa diferente, y en consecuencia la autoridad investigadora debe establecer si las subvenciones anteriores siguen o no proporcionando un beneficio a esa empresa diferente después de la venta (mientras que una venta de activos realizada en condiciones de plena competencia y mediante una transacción por el valor justo de mercado extingue cualquier beneficio subsistente).

3. Por qué es insostenible la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1

15. Teniendo en cuenta la forma en que ha evolucionado la posición de las CE, es preciso determinar en primer lugar el significado de la expresión "beneficio" en el párrafo 1 del artículo 1, en la medida en que es posible dilucidarlo. Es esta expresión, y el significado que se le atribuye, más que ninguna otra cosa, lo que configura el análisis de las dos conclusiones básicas de las CE acerca del significado general del párrafo 1 del artículo 1: es decir, su primera conclusión según la cual el párrafo 1 del artículo 1 obliga a una segunda determinación del "beneficio", basada en las circunstancias existentes en el momento del traspaso de propiedad de la empresa subvencionada (cuando ese cambio se realiza mediante una venta de activos), y su segunda conclusión, según la cual conforme al párrafo 1 del artículo 1 una transacción de traspaso de la propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado (y mediante una venta de activos) extingue los "beneficios" subsistentes de las subvenciones antes concedidas.

16. Al sostener que la expresión "beneficio" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 significa un beneficio para la "persona jurídica" que ha recibido la contribución financiera, las CE realizan una serie de afirmaciones y adoptan una serie de supuestos que son insostenibles.

17. La primera afirmación de las CE es que quien recibe la contribución financiera es una "persona jurídica". Los Estados Unidos observan que el Acuerdo SMC no se refiere expresamente a la cuestión de qué o quiénes reciben la contribución financiera. Ciertamente ni el párrafo 1 del artículo 1 ni ninguna otra disposición del Acuerdo SMC contienen la expresión "persona jurídica". Además, en la medida en que "persona jurídica" es una expresión usada en el derecho de las sociedades de algunos países Miembros, no existe fundamento alguno en el Acuerdo SMC para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que obliga a la autoridad investigadora a interpretar esa disposición incorporándole esa noción.

18. No obstante, en la práctica, cuando un gobierno otorga una contribución financiera, debe existir una entidad, como una sociedad o un individuo, que reciba esa contribución financiera o tome posesión de ella.

19. Pero, aun cuando se supusiera, para seguir la argumentación, que la entidad que recibe la contribución financiera es una "persona jurídica", tal circunstancia carece de toda pertinencia respecto de lo que el párrafo 1 del artículo 1 entiende por la expresión "beneficio". Las CE le atribuyen pertinencia, sin explicar por qué, y seguidamente convierten el "beneficio" en un "beneficio para la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera". Pero la naturaleza de la entidad o persona que recibe la contribución financiera, o toma posesión de ella, nada tiene que ver con lo que el Acuerdo SMC expresa con el término "beneficio".

20. Ni el párrafo 1 del artículo 1 ni la disposición que ofrece el contexto correspondiente, el artículo 14, indican que el "beneficio" cuya existencia se constata con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 determine si la contribución financiera ha de beneficiar o no a la "persona jurídica" que la recibe, como lo sostienen las CE. Además, como han explicado antes los Estados Unidos, la forma en que las CE concentran su atención en la "persona jurídica" está en contradicción con el criterio del Acuerdo SMC, que apunta a la fabricación, la producción o la exportación de las mercancías.

21. Todo lo que puede decirse es que el significado corriente de "beneficio" es "ventaja", como lo declaró el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves civiles*.²⁵ Fuera de eso, el artículo 14 suministra el contexto pertinente. En realidad, es ésta la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere al significado del término "beneficio", y se limita a establecer lo que constituye "beneficio" en cuatro tipos corrientes de contribución financiera. El "beneficio" no es más ni menos que la diferencia entre las condiciones de la contribución financiera del gobierno y el adecuado elemento de referencia del mercado, correspondiente al momento en que se efectuó la contribución financiera.

22. En lo esencial, el Acuerdo SMC parte del supuesto de que el "beneficio" de la subvención, una vez determinado y medido en relación con el momento en que se efectuó la contribución financiera, subsiste a lo largo del tiempo y, en consecuencia, puede amortizarse con el tiempo, sin ninguna otra investigación acerca de si tal "beneficio" continúa existiendo o no.

23. A esta altura es posible examinar ahora la primera de las conclusiones básicas de las CE acerca del significado general del párrafo 1 del artículo 1, según la cual esta disposición obliga a la autoridad investigadora a formular su determinación sobre la existencia de "beneficio" no sólo una vez, con relación al momento en que efectuó la "contribución financiera", sino también por segunda vez, sobre la base de las circunstancias que existían cuando se traspasó la propiedad de la empresa subvencionada. Aquí, con independencia de que el Grupo Especial adopte el concepto de "beneficio" de las CE o el de los Estados Unidos, el análisis muestra que el párrafo 1 del artículo 1 no contiene el requisito de una segunda determinación de la existencia del "beneficio".

24. En primer lugar, aun suponiendo que el término "beneficio", en el párrafo 1 del artículo 1, signifique un beneficio para una "persona jurídica" que recibió la contribución financiera, como sostienen las CE, ¿qué contiene esa definición que obligue a la autoridad investigadora a determinar si la contribución financiera sigue beneficiando a la empresa subvencionada después del traspaso de su propiedad? Las CE encuentran en esta definición una obligación de la autoridad investigadora de establecer si la empresa subvencionada es la misma o es otra después del cambio de sus propietarios. En otras palabras, según parecen afirmar las CE, si el "beneficio" realmente significa un beneficio para la "persona jurídica" que ha recibido la contribución financiera, la definición no se cumple si la "persona jurídica" ha dejado de existir y su lugar ha sido ocupado por otra "persona jurídica".

25. Pero, aun aceptando este fundamento, la pregunta que todavía sigue planteándose es *de qué modo* ha de establecer la autoridad investigadora si la empresa es la misma u otra diferente después del cambio de sus propietarios. En este punto, una vez más, *ninguna parte* del texto del párrafo 1 del artículo 1 se refiere a la cuestión.

26. Las CE adoptan la posición de que la empresa subvencionada es la misma si el traspaso de propiedad se ha realizado por medio de una venta de *acciones*, pero es otra diferente si el traspaso de propiedad se ha llevado a cabo mediante la venta de *activos*. No está claro en qué apoyan las CE esta posición. Parece ser una distinción de carácter general establecida en el derecho de las sociedades de algunos países Miembros; pero está aún más alejada del Acuerdo SMC que cualquiera de los demás conceptos que las CE han introducido en el párrafo 1 del artículo 1 al interpretarlo.

27. En realidad, cabe imaginar toda clase de situaciones en que el traspaso de la propiedad no se efectúa mediante una simple venta de acciones ni una simple venta de activos, y la legislación de los diversos países Miembros en materia de sociedades da distintas respuestas en cuanto a si la empresa sigue siendo la misma o es otra diferente. ¿Sostienen las CE que el párrafo 1 del artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora haga una distinción general entre una venta de acciones y una venta de

²⁵ Asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, informe del Grupo Especial, de fecha 14 de abril de 1999, párrafo 9.120 ("*Asunto Canadá - Aeronaves civiles*"); anuncio de apelación presentado el 3 de mayo de 1999.

activos, pero deja librada a la decisión discrecional de la autoridad investigadora la determinación de las consecuencias de transacciones más complejas? ¿O sostienen las CE que el párrafo 1 del artículo 1 explica incluso cómo debe manejar la autoridad investigadora las transacciones más complejas? Y, sea cual fuere la posición que adopten las CE, ¿dónde puede encontrarse nada de todo ello en el Acuerdo SMC? No cabe duda de que las Comunidades Europeas van mucho más allá de los términos del Acuerdo SMC cuando entran a establecer distinciones entre una venta de acciones y una venta de activos.

28. Los Estados Unidos reconocen que el párrafo 1 del artículo 1 no contiene ninguna disposición que *impida* a una autoridad investigadora adoptar el criterio que propugnan las CE. Puede ser razonable que una autoridad investigadora supla el silencio del párrafo 1 del artículo 1 con un criterio basado en distinciones establecidas por determinada versión del derecho de las sociedades, como lo hacen las CE cuando propugnan el concepto de "persona jurídica" y, además, distinguen una venta de acciones de una venta de activos. Pero el párrafo 1 del artículo 1 no *impone* ese criterio. Por el contrario, parecería que el silencio que guarda el párrafo 1 del artículo 1 pudiera suplirse por diversos métodos, y el aplicado por el USDOC es uno de ellos.

29. Los Estados Unidos consideran que el término "beneficio" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 no es más ni menos que la diferencia entre las condiciones de la contribución financiera del gobierno y el adecuado elemento de referencia del mercado, correspondiente al momento en que se efectuó la contribución financiera. Con esta definición de "beneficio" no existe fundamento para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 adjudicándole ninguno de los requisitos complementarios que ven las CE.

30. En consecuencia, con independencia de la opinión que se adopte acerca del "beneficio", no existe fundamento para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 incorporándole la exigencia de que la autoridad investigadora realice una segunda determinación de existencia de "beneficio" en relación con el momento en que se traspasó la propiedad del beneficiario de la subvención. Sin tal requisito, la otra conclusión de las CE, según la cual una transacción de traspaso de la propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado mediante una venta de activos hace cesar las subvenciones previamente concedidas, pierde todo su asidero, puesto que únicamente tiene pertinencia si se interpreta el párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que exige la determinación de una existencia de "beneficio" con relación al momento en que se produjo el traspaso de la propiedad del beneficiario de la subvención.

31. No obstante, aun cuando se supusiera la necesidad de una segunda determinación de existencia de "beneficio" con relación al momento en que se produjo el traspaso de propiedad del beneficiario de la subvención, no existe fundamento en el Acuerdo SMC que apoye la idea de que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones concedidas anteriormente. El fundamento de esa idea que inicialmente ofrecieron las CE en su primera comunicación era que el término "beneficio", en el párrafo 1 del artículo 1, significaba "beneficio para el nuevo propietario de la empresa subvencionada". El análisis económico de las CE procuraba mostrar la cesación de todo beneficio situándose expresamente en la perspectiva del nuevo propietario, y no de la empresa o de su producción. Sin embargo, en su respuesta a las preguntas orales de los Estados Unidos, las CE reconocieron que no era pertinente examinar los beneficios que estuviera obteniendo el nuevo propietario. Las CE manifestaron en reiteradas ocasiones que sólo consideraban correcta la perspectiva de la empresa. Cuando una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado se mira desde la perspectiva de la empresa, el análisis económico cambia. Como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación²⁶, la empresa en sí misma no es materialmente distinta después del traspaso de

²⁶ Primera comunicación de los Estados Unidos párrafo 181.

su propiedad. Los activos productivos de que antes se beneficiaba mediante las subvenciones son los mismos que utiliza el nuevo propietario después del traspaso.

32. Por último, aun cuando todas las extensiones que las CE imponen al párrafo 1 del artículo 1 se aceptaran para seguir su argumentación, ¿qué significado tendrían a los efectos de esta diferencia?

33. El primero de los traspasos de propiedad de que aquí se trata -la creación de la empresa conjunta UES, en 1986- fue una compleja transacción en que las dos empresas que formaban la empresa conjunta, British Steel y GKN, aportaron activos a cambio de acciones de UES. Las CE han afirmado que esta transacción constituyó en lo esencial una venta de activos. Suponiendo que así sea, tal cosa significaría que la totalidad de las subvenciones antes concedidas a British Steel habrían quedado en beneficio de British Steel después de la creación de UES.²⁷

34. Cuando British Steel fue privatizada posteriormente, en 1988, esa transacción se realizó mediante una venta de acciones. Según el criterio de las CE, tal transacción no tendría efecto alguno sobre las subvenciones previamente concedidas a British Steel. En otras palabras, las subvenciones antes concedidas *no habrían cesado*. La totalidad de ellas se habría transmitido a la sucesora de British Steel, BS plc, porque se trataba de la misma empresa (sin ningún reembolso, como el que admite el método del USDOC).

35. El último traspaso de propiedad, por el cual BS plc adquirió UES, también se realizó mediante una venta de acciones. No habría tenido ninguna consecuencia sobre las subvenciones antes concedidas a British Steel y transmitidas a BS plc, no por la naturaleza de la transacción, sino porque, según el nuevo criterio de las CE, ninguna parte de esas subvenciones se habría transmitido a UES al crearse ésta en 1985.

36. Al fin de cuentas, considerados todos los traspasos de propiedad que se realizaron, el resultado que arroja el nuevo criterio de las CE es que *la totalidad* de las subvenciones antes concedidas a British Steel se habrían transmitido y seguirían correspondiendo a BS plc, la actual productora de barras plomosas.

B. EL ACUERDO SMC OFRECE ESCASA ORIENTACIÓN ACERCA DEL REEMBOLSO DE LAS SUBVENCIONES

37. Durante la primera reunión con el Grupo Especial, éste planteó la cuestión de la forma en que el Acuerdo SMC dispone que la autoridad investigadora considere el reembolso de las subvenciones y, además, si ello suponía o no un nuevo examen del "beneficio" de la subvención sobre la base de hechos ocurridos después de habérsela concedido. Los Estados Unidos desearían aclarar aquí estas cuestiones.

38. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos observan que la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere al reembolso es el párrafo 1 del artículo 19; y las CE no han formulado en esta diferencia ninguna alegación basada en esa disposición.

39. Pasando al texto concreto del párrafo 1 del artículo 19, puede observarse que en realidad es muy poco lo que dice del reembolso de las subvenciones. En realidad, el término "reembolso" ni siquiera se emplea. Ese párrafo se limita a decir que la autoridad investigadora "podrá imponer un derecho compensatorio con arreglo a las disposiciones del presente artículo, a menos que se retire la subvención o subvenciones".

²⁷ En la primera reunión con el Grupo Especial, las CE aclararon su punto de vista en el sentido de que, en esta situación, una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no eliminaría las subvenciones anteriores, sino que sólo las excluiría, en el sentido de que seguirían beneficiando a British Steel sin transmitirse a UES.

40. Suponiendo que el retiro de una subvención equivalga al concepto de reembolso de la subvención, o que al menos lo comprenda, el texto del párrafo 1 del artículo 19 guarda silencio, como mínimo, sobre tres cuestiones pertinentes.

41. En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 19 no define en qué circunstancias puede considerarse reembolsada una subvención. En particular, a los efectos de esta diferencia, la disposición nada dice acerca de si una privatización -o cualquier otro hecho- constituye o no una circunstancia en que se produce un reembolso.

42. En segundo lugar, el párrafo 1 del artículo 19 no trata la cuestión de la forma en que la autoridad investigadora ha de medir la cuantía del reembolso. Así, aun cuando se admitiera hipotéticamente que el párrafo 1 del artículo 19 identifica de algún modo la privatización como una circunstancia en que se produce el reembolso de una subvención, esa disposición nada dice sobre la forma en que la autoridad investigadora debe medir la cuantía del reembolso. Ciertamente no dice que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado constituye necesariamente el reembolso íntegro de una subvención, ni siquiera su reembolso parcial.

43. En tercer lugar, el párrafo 1 del artículo 19 no menciona si es necesario o no que la autoridad investigadora vuelva a evaluar el "beneficio" de la subvención al calcular su reembolso.

44. Los Estados Unidos pueden explicar en qué forma responde su Departamento de Comercio a estas preguntas al aplicar sus criterios al reembolso de las subvenciones. Importa señalar que en la primera reunión con el Grupo Especial las CE aprobaron el criterio del Departamento de Comercio, al menos fuera del caso de la privatización.

45. En el método aplicado normalmente por el Departamento de Comercio respecto del reembolso, es decir, fuera del contexto particular de una privatización, no existe nueva evaluación del "beneficio" de la subvención sobre la base de hechos ocurridos después de la concesión de ésta. El "beneficio" asignado se reparte, en cambio, entre el Estado y la empresa subvencionada.

46. Con arreglo al método del USDOC, *ya antes* de que el Departamento examine si se ha producido reembolso, ha establecido y medido el "beneficio" de la subvención y lo ha escalonado a lo largo del tiempo, todo ello sobre la base de los hechos tal como se presentaban en el momento de concederse la subvención. Más concretamente, el Departamento ya ha asignado el "beneficio" de la subvención -o, esencialmente, lo ha distribuido a los efectos de su amortización- a lo largo de un período de años (conocido como "período de imputación") que se inicia al concederse la subvención y se aplica conforme a una fórmula normal de saldos decrecientes que determina el valor neto actual de la subvención. Como se explica en el párrafo 44 de la primera comunicación de los Estados Unidos, con este escalonamiento se asigna una parte del "beneficio" de la subvención a cada año del período de imputación. Tomando el ejemplo de una donación de 100 millones de libras esterlinas mencionado en el párrafo 44, la corriente de beneficios se presentaría así:

<u>Año</u>	<u>Beneficio</u>
1	15.555.600
2	15.000.000
3	14.444.500
4	13.888.900
5	13.333.300
6	12.777.800
7	12.222.200
8	11.666.700
9	11.111.100

10	10.555.600
11	10.000.000
12	9.444.500
13	8.888.900
14	8.333.300
15	7.777.800
16	7.222.200
17	6.666.700
18	6.111.100

47. Debe destacarse que el método de distribución aplicado por el Departamento de Comercio en nada difiere de los métodos utilizados por las CE y otros Miembros y aprobados por el Grupo Informal de Expertos. Al igual que el Departamento de Comercio, todas esas entidades tratan las subvenciones no recurrentes considerando que benefician automáticamente las mercancías subvencionadas durante determinado período de años.²⁸ En realidad, el reglamento sobre medidas compensatorias de las propias CE declara expresamente que según las CE "se supone" este beneficio automático.²⁹

48. Cuando el Departamento de Comercio examina a continuación si se ha reembolsado la subvención, estudia la corriente de "beneficios" asignada. En este punto, el Departamento considera normalmente que se ha reembolsado la subvención cuando su beneficiario paga al Estado el valor neto actual subsistente de la corriente de beneficios. Por ejemplo, en el décimo año el beneficiario de la subvención tendría que restituir al Estado el valor neto actual de 75.000.100 libras, que es el total de las sumas asignadas a los años 10º a 18º.

49. Como puede apreciarse, con este método el Departamento de Comercio sigue ateniéndose a la interpretación fundamental del Acuerdo SMC en el sentido de que éste no prevé ninguna nueva identificación o evaluación del "beneficio" de la subvención sobre la base de hechos ocurridos después de su concesión. Sin embargo, esto no significa que el Departamento no tome en consideración hechos posteriores a la concesión de la subvención en ningún momento de su análisis sobre derechos compensatorios. En realidad, efectivamente considera hechos posteriores a la concesión de la subvención, como en el caso del reembolso, al determinar la forma en que debe *distribuirse* el "beneficio" de la subvención a lo largo del tiempo.

50. En lo esencial, el Departamento reconoce el reembolso asignando al Estado el "beneficio" de la subvención.

51. El Departamento de Comercio se ha referido a esta cuestión recientemente al dictar su reglamento sobre derechos compensatorios. Indicó allí:

Quando decimos que en el cálculo de una subvención no tenemos en cuenta los "hechos posteriores", nos referimos en términos generales a hechos de los que cabría sostener que afectan a los resultados posteriores obtenidos por el beneficiario de la subvención o por su sucesor (por lo general, en cuanto a la producción o los precios). Nunca hemos querido decir, sin embargo, que ningún hecho posterior podría afectar a la *imputación* de una subvención. El Departamento puede examinar si los actos de las autoridades o de los particulares que han tenido lugar después de recibida la

²⁸ Véanse la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 143 a 145; la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 98; y la respuesta a la pregunta 16 de las CE a los Estados Unidos.

²⁹ Véase el Reglamento sobre Derechos Compensatorios de las CE, Diario Oficial C394, 17/12/98, página 12 (Prueba documental EE.UU.-14).

subvención deben dar lugar a una nueva imputación de ésta, siempre que ello no suponga un estudio de la utilización de la subvención o de sus efectos en la producción o el precio de las mercancías.³⁰

52. En el caso particular de una privatización, el Departamento de Comercio reconoce también la posibilidad de un reembolso de subvenciones. Así, en su reglamentación sobre derechos compensatorios dictada recientemente, tras explicar que no se adoptaba un Reglamento sobre las privatizaciones porque al respecto habían diversos criterios y porque la índole compleja y en permanente cambio de las transacciones de privatización justificaba más la flexibilidad que la rigidez, el Departamento explicaba:

Desde luego, un traspaso de la propiedad ocurrido después de la subvención es un hecho posterior a la obtención de ésta, y hemos reasignado subvenciones sobre la base de traspasos de la propiedad. Es perfectamente adecuado, y está en conformidad con la ley, que se examine si un traspaso de propiedad constituye o no una oportunidad conveniente para reasignar la responsabilidad por derechos compensatorios referente a subvenciones antes otorgadas a la empresa que se enajena.³¹

53. La práctica seguida por el Departamento de Comercio en relación con la privatización es la misma, en lo esencial, que en el caso normal en que el beneficiario de la subvención simplemente reembolsa dinero al Estado. El importe que debe reembolsarse se calcula exactamente del mismo modo. No se efectúa ninguna nueva determinación ni evaluación del "beneficio" de la subvención. La única diferencia consiste en que, cuando se trata de una privatización, resulta mucho más difícil determinar la suma que efectivamente se ha restituido al Estado. Ésta es la tarea que el Departamento se propuso realizar desarrollando un método en que entran en juego la proporción de las subvenciones respecto del capital neto y el precio de venta de la empresa de propiedad estatal.

54. Lo que todo esto significa a los efectos de esta diferencia es, en primer lugar, que el párrafo 1 del artículo 19 no contiene requisito alguno que el USDOC haya omitido aplicar en el caso de la privatización de British Steel. En particular, los Estados Unidos consideran que el párrafo 1 del artículo 19 no los obliga a considerar que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado constituya por sí sola el retiro de una subvención.

55. También significa que el método aplicado por el USDOC respecto del reembolso, tanto en general como en el caso particular de las privatizaciones, está en plena conformidad con la interpretación dada por los Estados Unidos al párrafo 1 del artículo 1.

C. LOS INTENTOS DE LAS CE DE INTRODUCIR DISTINCIONES EN EL PÁRRAFO 13 DEL ARTÍCULO 27 NO ENCUENTRAN APOYO EN EL SENTIDO CORRIENTE DE LOS TÉRMINOS DE ESA DISPOSICIÓN

56. En su primera comunicación, los Estados Unidos explicaron que la posición de las CE sobre la forma en que el párrafo 1 del artículo 1 trata los traspasos de propiedad se contradice rotundamente con el párrafo 13 del artículo 27 y el contexto que esta disposición ofrece. A este respecto, el párrafo mencionado crea una excepción al establecer que determinados tipos de subvenciones otorgadas por un país en desarrollo Miembro antes de la privatización realizada en determinadas condiciones *no serán recurribles* con arreglo a la Parte III del Acuerdo SMC después de la privatización. Si bien el

³⁰ Countervailing Duties; Final Rule, 63 Fed. Reg. 65348, 65354 (25 de noviembre de 1998) (itálicas añadidas) (Prueba documental EE.UU.-33).

³¹ *Ibid.*

párrafo 13 del artículo 27 no enuncia expresamente la regla general a la que se aplica esta excepción, la única conclusión razonable es que según esa regla general las subvenciones concedidas a la producción de una empresa de propiedad estatal antes de su privatización normalmente *son recurribles* después de la privatización.³² En otras palabras: no quedan excluidas en virtud de la transacción de privatización, sino que se transmiten a la empresa privatizada sucesora. Si no fuera así, el párrafo 13 del artículo 27 no tendría propósito alguno.

57. Las CE tratan de introducir distingos en el párrafo 13 del artículo 27 en dos sentidos. En primer lugar, insisten en que la disposición sólo se aplica "cuando se trata de nuevas subvenciones proporcionadas en el contexto de una privatización. En ese párrafo no se dice absolutamente nada sobre las subvenciones anteriores o su transmisión".³³ En segundo lugar, las CE afirman que el párrafo 13 del artículo 27 no es aplicable a las subvenciones del Gobierno del Reino Unido que constituyen el objeto de esta diferencia porque esa disposición se aplica en el contexto de la Parte III del Acuerdo SMC y, además, sólo se aplica a las subvenciones otorgadas por países en desarrollo Miembros.³⁴

58. No resulta claro por qué insisten las CE en que el párrafo 13 del artículo 27 sólo se aplica a las subvenciones otorgadas como parte de una transacción de privatización y no se aplica a ninguna subvención concedida antes de la privatización. Las CE se limitan a formular esta afirmación sin citar ningún pasaje del párrafo 13 del artículo 27 que apoye tal interpretación.

59. Un estudio cuidadoso del texto del párrafo 13 del artículo 27 indica que efectivamente es aplicable a ciertas subvenciones otorgadas antes de la privatización. La primera frase de ese párrafo indica que la excepción que contiene rige para los tipos de subvenciones que se enumeran, cuando "se concedan en el marco de un programa de privatización ... y estén directamente vinculadas a dicho programa". La segunda frase, a continuación, aclara que las subvenciones no necesitan formar parte de la transacción de privatización en sí misma, como insisten en afirmarlo las CE, sino que pueden haberse otorgado antes como medio para hacer que la empresa de propiedad estatal resulte un objeto más atractivo para la privatización. A este respecto, la segunda frase establece dos condiciones, conforme a las cuales las subvenciones tienen que haberse otorgado por "un período limitado" y, además, el programa de privatización debe tener "como resultado, llegado el momento, la privatización de la empresa de que se trate". Es evidente que, si las subvenciones enumeradas pueden otorgarse durante cualquier período de tiempo, incluso un período limitado, pueden haberse otorgado antes de la privatización y no únicamente como parte de la propia transacción de privatización. Por otra parte, si las subvenciones enumeradas deben tener como resultado la privatización de la empresa de propiedad estatal "llegado el momento", es incuestionable que pueden haberse otorgado antes de la privatización.

60. Merece destacarse que los terceros no controvierten que el párrafo 13 del artículo 27 se refiere a las subvenciones anteriores a la privatización. Aceptan, por el contrario, esta interpretación del párrafo citado, pero tratan de introducir en él otras distinciones por fundamentos diferentes (e inapropiados).³⁵

³² Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 151 a 160.

³³ Declaración oral de las CE, párrafo 59 (subrayado en el original).

³⁴ *Ibid.*, párrafo 60.

³⁵ En el párrafo 84 de su comunicación como tercero, el Brasil argumenta que la regla general implícita en el párrafo 13 del artículo 27 sólo establece que "los Miembros pueden investigar si las subvenciones anteriores a la privatización se transmiten a los propietarios posteriores a ella". No resulta claro dónde encuentra el Brasil esta distinción en el párrafo 13 del artículo 27, ya que no cita ninguna parte de su texto. De cualquier modo, como el párrafo es directamente aplicable a los procedimientos de la OMC con arreglo a la

61. En consecuencia, el Grupo Especial debería llegar a la conclusión de que el párrafo 13 del artículo 27 *se refiere* a las subvenciones anteriores a la privatización, y *establece* una excepción para ciertos tipos de subvenciones anteriores a la privatización. La excepción, repetimos, consiste en que *no son recurribles* con arreglo a la Parte III, y la única conclusión razonable sobre la regla general aquí contemplada, aunque no enunciada, es que todos los demás tipos de subvenciones se transmiten a la empresa privatizada sucesora y *son recurribles* después de la privatización.

62. Al mismo tiempo, las CE no captan debidamente el argumento cuando sostienen que el párrafo 13 del artículo 27 simplemente no es pertinente a esta diferencia porque sólo se aplica en el contexto de los procedimientos de la OMC con arreglo a la Parte III del Acuerdo SMC y, además, sólo se aplica a las subvenciones otorgadas por países en desarrollo Miembros. Los Estados Unidos no sostienen que el párrafo 13 del artículo 27 indique la forma en que la autoridad investigadora debe tratar las subvenciones en los procedimientos en materia de derechos compensatorios llevados a cabo por un Miembro con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC, ni sostienen tampoco que el Reino Unido sea un país en desarrollo. Lo que están exponiendo los Estados Unidos es un argumento contextual.

63. No cabe duda de que el párrafo 13 del artículo 27 ofrece un contexto pertinente.

64. Este párrafo es la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere específicamente a la cuestión de la privatización; y los Estados Unidos señalan que lo hace en términos que contradicen por completo la posición de las CE en esta diferencia.

65. Además, al establecer que las subvenciones anteriores a la privatización normalmente *son recurribles* en los procedimientos de la OMC con arreglo a la Parte III después de la privatización, el párrafo 13 del artículo 27 parte necesariamente del supuesto de que los elementos de una "subvención" que requiere el párrafo 1 del artículo 1 -una "contribución financiera" y un "beneficio"- existen respecto de esas subvenciones después de la privatización. Esto significa que, en los procedimientos correspondientes a la Parte III, cualquier interpretación del párrafo 1 del artículo 1 por la que se considere que el "beneficio" de las subvenciones anteriores a la privatización queda excluido por ella está en contradicción con el párrafo 13 del artículo 27. Al mismo tiempo, puesto que las mismas determinaciones de la existencia de una "contribución financiera" y de un "beneficio" previstas en el párrafo 1 del artículo 1 también deben efectuarse en relación con cualquier subvención anterior a la privatización en los procedimientos sobre derechos compensatorios llevados a cabo con arreglo a la Parte V, la cuestión que se plantea es si, en tales condiciones, tiene algún respaldo la idea de que el Acuerdo SMC contempla una regla diferente y frontalmente contradictoria para establecer el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 en los procedimientos correspondientes a la Parte V, como la que propugnan las CE. Los Estados Unidos no ven razón alguna para una distinción de esa clase entre los procedimientos correspondientes a la Parte III y la Parte V a este respecto, y las CE no han propuesto ninguna.

66. Por todas estas razones, debe considerarse que el párrafo 13 del artículo 27 ofrece un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1; y ese contexto respalda la interpretación de los Estados Unidos al respecto.

Parte III, el concepto de una "investigación" realizada por un Miembro está fuera de lugar. Los Miembros sólo realizan investigaciones con arreglo a la Parte V. En el párrafo 11 de su comunicación como tercero, México sólo parece argumentar acerca de si el párrafo 13 del artículo 27 podría aplicarse al caso de cierta empresa mexicana.

D. EN LA HIPÓTESIS DE QUE EL GRUPO ESPECIAL ENTIENDA QUE LA NORMA DE EXAMEN ESTABLECIDA EN EL PÁRRAFO 6 DEL ARTÍCULO 17 DEL ACUERDO ANTIDUMPING ES INAPLICABLE A ESTA DIFERENCIA, LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL ASUNTO *HORMONAS* INDICA CUAL ES LA NORMA DE EXAMEN APLICABLE, PERO NO INDICA CÓMO DEBE PROCEDER EL GRUPO ESPECIAL CUANDO EL ACUERDO APLICABLE GUARDA SILENCIO

67. En la hipótesis de que el Grupo Especial entienda que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping es inaplicable a esta diferencia, los Estados Unidos estarían de acuerdo en que la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 19 de febrero de 1998) establece en sus párrafos 114 a 119 la norma de examen aplicable.

68. Los Estados Unidos señalan, sin embargo, que la decisión del asunto *Hormonas* no representa una formulación completa acerca de la norma de examen que el Grupo Especial debe aplicar en esta diferencia. En lo que respecta a las cuestiones jurídicas, en particular, la decisión del asunto *Hormonas* sólo explica que los grupos especiales deben aplicar las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. No indica lo que debe hacer un grupo especial cuando el Acuerdo del que se trata guarda silencio acerca de determinada cuestión incluso después de haberse aplicado las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Esto, sin embargo, es precisamente lo que ocurre en el caso actual. La norma fundamental del Acuerdo SMC -el párrafo 1 de su artículo 1- guarda silencio sobre la forma en que la autoridad investigadora debe tratar las subvenciones concedidas anteriormente cuando sobreviene un traspaso de propiedad de la empresa subvencionada.

69. Se plantearían situaciones del mismo tipo si una diferencia estuviera centrada, por ejemplo, en cualesquiera otras cuestiones relativas a la imputación o la amortización de las subvenciones, como el momento en que han de imputarse o asignarse los beneficios de la subvención, el período de imputación adecuado, el valor del dinero en el curso del tiempo, los ajustes en función de la inflación y los intereses, y el adecuado denominador de las ventas en el cálculo de la tasa de subvención *ad valorem*. Con respecto a estas cuestiones el Acuerdo SMC guarda silencio; y es precisamente por esa razón que el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias encargó al Grupo Informal de Expertos que formulara recomendaciones sobre esos temas, aunque a los fines del anexo IV y la Parte III del Acuerdo SMC.

70. Cuando estaba en vigor el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, se encargó un estudio similar específicamente en relación con los procedimientos en materia de derechos compensatorios, también entonces debido al silencio del Código de Subvenciones al respecto. El estudio dio lugar a recomendaciones, que las Partes Contratantes aprobaron posteriormente, formuladas en las Directrices referentes a la amortización y la depreciación.³⁶ No existen directrices análogas que los Miembros hayan de seguir respecto del Acuerdo SMC.

71. De cualquier modo, los Estados Unidos entienden que, cuando el Acuerdo guarda silencio, un grupo especial que deba ocuparse de una diferencia con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC debería seguir la decisión adoptada en el asunto *Estados Unidos - Salmón*, en que el Grupo Especial detuvo su análisis y declaró que el método impugnado no era incompatible con el Acuerdo después de establecer que éste guardaba silencio³⁷, o bien en el asunto *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*, en que

³⁶ IBDD 32S/168.

³⁷ La parte pertinente del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Salmón* se encuentra en *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, SCM/153, informe del Grupo Especial (no adoptado) de fecha 4 de diciembre de 1992, en los párrafos 243 a 246 y 247 a 249.

el Grupo Especial adoptó un criterio levemente distinto al declarar que no se había violado el acuerdo después de llegar a la conclusión de que el método empleado por la autoridad investigadora "parecía ser razonable".³⁸

72. En esta diferencia, por otra parte, las determinaciones del USDOC que se controvierten deben ser confirmadas independientemente de que el Grupo Especial siga el criterio de *Estados Unidos - Salmón* o el de *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*. En el primer caso, desde luego, el Grupo Especial detendría su análisis después de constatar que el párrafo 1 del artículo 1 guarda silencio, y que no existe violación del Acuerdo SMC. A su vez, con arreglo a *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*, que parece requerir que se acredite la razonabilidad, los Estados Unidos han explicado con cierto detenimiento las razones por las que el método aplicado por su Departamento de Comercio en los casos de traspaso de propiedad es fundado y obedece a un razonamiento correcto. Las CE, por su parte, no han impugnado esa metodología por el fundamento de que no sea razonable. Las CE sólo han argumentado que el Acuerdo SMC no guarda silencio y que, en realidad, obliga al Departamento de Comercio a emplear un método diferente.

73. Por último, los Estados Unidos observan que, en determinado momento de la primera reunión con el Grupo Especial, las CE asumieron la posición de que, si el Grupo Especial hubiera de constatar que el Acuerdo SMC guarda silencio respecto de la forma en que la autoridad investigadora debe tratar las subvenciones concedidas anteriormente cuando sobreviene después un traspaso de propiedad de la empresa subvencionada, el Grupo Especial debería constatar que la metodología del USDOC es incompatible con el Acuerdo SMC. Tal posición no encuentra respaldo alguno en ningún informe del Órgano de Apelación ni de los grupos especiales de la OMC ni de ningún grupo especial del GATT, y está contradicha directamente por informes como los correspondientes a los asuntos *Estados Unidos - Salmón* y *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*.

III. CONCLUSIÓN

74. Por las razones analizadas hasta aquí y por las expuestas en la primera comunicación de los Estados Unidos y en su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, los Estados Unidos piden respetuosamente al Grupo Especial que constate que los Estados Unidos, al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de barras plomosas como consecuencia de los exámenes administrativos de 1994, 1995 y 1996 sobre la orden de imposición de derechos compensatorios a las importaciones de productos de barras plomosas procedentes del Reino Unido, no han violado el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 ni el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, ni han anulado o menoscabado ventajas resultantes para las CE de los Acuerdos de la OMC.

³⁸ La parte pertinente del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos* se encuentra en *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, L/5814, informe del Grupo Especial adoptado el 18 de julio de 1985, 32S/58, 70-71, en los párrafos 4.2 y 4.3.

APÉNDICE 2.6

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS SEGUNDA REUNIÓN CON EL GRUPO ESPECIAL

14 de julio de 1999

Introducción

1. Muchas gracias, señor Presidente y distinguidos integrantes del Grupo Especial. Los Estados Unidos aprecian esta oportunidad de exponer una vez más sus puntos de vista acerca de las cuestiones tratadas en esta diferencia.

2. Como ustedes saben, las CE han presentado un escrito de réplica bastante extenso. En realidad, se formulan en él 11 argumentos jurídicos diferentes.

3. Pero, siendo tantos los argumentos que presentan las CE, hay uno cuya ausencia es elocuente. En ninguna parte de su comunicación se refieren las CE al sentido corriente de los términos que figuran en el párrafo 1 del artículo 1 y el contexto que ofrece el artículo 14. Las CE siguen evitando tratar este tema esencial. En lugar de ello, las CE siguen insistiendo en una interpretación de esas disposiciones que desconoce su verdadero texto y promueve, en cambio, una interpretación del Acuerdo SMC que incorpora en él el concepto de "persona jurídica" y se concentra estrechamente en él, junto con varios principios indebidamente aplicados del derecho de las sociedades que las CE evidentemente consideran derivados de ese concepto.

4. Antes de entrar en la teoría de las CE sobre la "persona jurídica" y sus ramificaciones, permítaseme que empiece por concretar las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí.

Las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí

5. No cabe duda de que el Grupo Especial, en esta diferencia, se enfrenta con una multitud de complejos conceptos y consideraciones que las partes han planteado. Las transacciones de traspaso de propiedad que están en controversia ya son, en sí mismas, bastante complicadas; y la naturaleza de ese tipo de transacciones sigue evolucionando en general para tornarse más compleja día tras día. También se han planteado problemas en estos procedimientos acerca de si el Acuerdo SMC apunta a la empresa o a sus mercancías, o bien al propietario de la empresa. Por añadidura, las partes difieren acerca de la forma en que los economistas abordan las transacciones de traspaso de propiedad, e incluso sobre la cuestión previa de si la teoría económica es o no pertinente a ese respecto. Después, pasando de la teoría económica al derecho de las sociedades, se han hecho afirmaciones acerca de la aplicabilidad de conceptos de esa rama del derecho, como el de "persona jurídica", y sobre la forma en que el derecho de las sociedades (en algunos países) considera las transacciones de traspaso de propiedad que se realizan a través de una venta total o parcial de acciones o de la venta de activos, o las incontables operaciones posibles de carácter híbrido o mixto.

6. Acaso debamos dar un paso atrás y preguntarnos sencillamente si el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC trata realmente de estas complejas cuestiones. En opinión de los Estados Unidos, la respuesta es negativa.

7. Las CE tratan de simplificar esta diferencia instando al Grupo Especial a examinar una sola cuestión "fundamental".³⁹ Califican así la pregunta de si el Acuerdo SMC exige o no que se constate un "beneficio" antes de que pueda existir una "subvención" y puedan imponerse derechos. Sin

³⁹ Escrito de réplica de las CE, párrafo 26.

embargo, en este punto las CE y los Estados Unidos están totalmente de acuerdo. No puede caber duda de que debe constatarse en primer lugar un "beneficio". Como se explicó en la respuesta a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que su Departamento de Comercio ha determinado la existencia de "beneficio" en cada uno de los exámenes que se controvierten. La cuestión que se plantea al Grupo Especial, por lo tanto, no consiste en si la autoridad investigadora debe o no determinar un "beneficio" antes de que se constate la existencia de "subvención" y puedan imponerse derechos.

8. En opinión de los Estados Unidos, para captar la verdadera naturaleza de la diferencia en medio de lo que se ha convertido en una cuestión considerablemente compleja, el Grupo Especial debe concentrar su atención en dos puntos básicos.

9. El primero se refiere a qué o quién es el beneficiario de una subvención. En lo esencial, las CE afirman que la pregunta es "quién", y según los Estados Unidos es "qué". Como habremos de ver, según las CE el beneficiario es efectivamente el *propietario* de la empresa. A pesar de que las CE afirman varias veces que sólo cabe referirse a la *empresa*, el fundamento en que se apoya su interpretación del párrafo 1 del artículo 1 sigue basándose en el nuevo propietario de la empresa después del traspaso de la propiedad. Los Estados Unidos, en cambio, consideran que las subvenciones benefician la fabricación, la producción o la exportación de mercancías.

10. Esta primera cuestión tiene especial importancia porque deja sentadas las bases para la respuesta a la segunda cuestión básica que el Grupo Especial tiene ante sí: ésta se refiere a si el párrafo 1 del artículo 1 exige o no una determinación especial de existencia de "beneficio" cuando se efectúa un traspaso de la propiedad.

11. A este respecto las CE, al centrar su atención en el propietario de la empresa, adoptan la posición de que se requiere una determinación independiente de existencia de un "beneficio" cuando se traspasa la propiedad mediante una venta de activos (pero no mediante una venta de acciones). Si el nuevo propietario ha adquirido la empresa mediante una venta de activos, las CE parecen afirmar que ese nuevo propietario no sería jurídicamente responsable de todas las obligaciones de la empresa, y este hecho significaría de algún modo que la empresa, después del traspaso de su propiedad, no es la misma que antes de él. Es, nos dicen las CE, una empresa nueva e independiente. En tal situación, según las CE, puesto que el párrafo 1 del artículo 1 requiere que exista un "beneficio" para la empresa investigada durante el período objeto de investigación (o de examen), la autoridad investigadora debe determinar si la empresa posterior al traspaso de su propiedad -la empresa que es objeto de investigación- ha recibido o no un "beneficio".

12. Los Estados Unidos, por su parte, llegan a la conclusión opuesta. Como los Estados Unidos concentran su atención en el beneficio para la fabricación, la producción o la exportación de mercancías, y los activos productivos son los mismos antes y después del traspaso de la propiedad de la empresa, los Estados Unidos no efectúan una determinación separada de existencia de "beneficio" después del traspaso de la propiedad.

13. Como se explicará más adelante, y las CE por cierto ya lo han reconocido, no es correcto interpretar el párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que se refiere a un "beneficio" para el propietario de la empresa. Sin embargo, no es otra cosa lo que hacen las CE. Pero cuando el "beneficio" deja de mirarse desde el punto de vista del propietario, se desmorona la interpretación que las CE dan al párrafo 1 del artículo 1 en el contexto del traspaso de la propiedad. Lo menos que puede decirse es que las CE ya no pueden sostener que después de un traspaso de la propiedad es *necesaria* una determinación separada de la existencia de "beneficio". En consecuencia, las CE no tienen ningún fundamento para sostener que los actos del USDOC en los exámenes de que se trata son contrarios a ninguna disposición del Acuerdo SMC.

La determinación de un "beneficio" en la investigación inicial sobre medidas compensatorias y en un examen administrativo

14. Antes de seguir adelante es importante aclarar un punto a fin de que no oscurezca la decisión del Grupo Especial sobre la verdadera diferencia entre las partes. Me refiero a la relación entre la forma en que los Miembros aplican el párrafo 1 del artículo 1 en sus investigaciones iniciales sobre derechos compensatorios y en los exámenes administrativos como los que se discuten en esta diferencia.

15. Tal explicación es necesaria porque las CE, algunas veces, han afirmado que el análisis del "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 realizado por la autoridad investigadora *varía* según se realice en la investigación inicial o en un examen administrativo. Las CE han dado por supuesto que, en un examen administrativo, a diferencia de la investigación inicial, la autoridad investigadora tendría que examinar las circunstancias presentes, es decir, las del momento del examen, para establecer la necesaria existencia de "beneficio".

16. Permítaseme comenzar por afirmar llanamente que, a los efectos de esta diferencia, *no existe ninguna diferencia* entre lo que hace la autoridad investigadora en la investigación inicial y lo que hace en el examen administrativo.

17. Además, no existe ninguna verdadera discrepancia entre las partes -o, al menos, no debería existir ninguna- acerca de este punto. Lo que a continuación expondré es la forma precisa en que interpretan los requisitos del párrafo 1 del artículo 1 los Estados Unidos, las CE y, por lo que conocen los Estados Unidos, todos los demás Miembros, para la investigación inicial y para el examen administrativo.

18. Tanto en la investigación inicial como en el examen administrativo, la autoridad investigadora examina, para *determinar y medir* el "beneficio", los hechos tal como existían cuando se efectuó la contribución financiera. Por ejemplo, si un gobierno efectuó una aportación de capital a una sociedad en 1985 y el período objeto de investigación es 1990, la autoridad investigadora examina las condiciones predominantes en el mercado en 1985 para determinar si la aportación de capital otorgó o no un "beneficio", y en qué medida. Del mismo modo, si el período de examen fuera 1992, la autoridad administrativa seguiría examinando las condiciones de mercado predominantes en 1985 para determinar si la aportación de capital otorgó o no un "beneficio", y en qué medida. A continuación, la autoridad investigadora *asigna* ese "beneficio" escalonándolo a lo largo de un período de años, aplicando algún método determinado. A esta altura, la autoridad investigadora está en condiciones de determinar si la subvención otorga o no un "beneficio" susceptible de medidas compensatorias en el período objeto de investigación o de examen, según el caso. Lo hace estudiando simplemente la corriente de "beneficios" que ya se ha calculado, como lo explicamos más detalladamente en nuestras respuestas a las preguntas formuladas por escrito por el Grupo Especial desde su primera reunión.⁴⁰ Así, en la investigación inicial, si la corriente de "beneficios" ha asignado una parte del "beneficio" al año que constituye el período objeto de investigación (en el ejemplo anterior, 1990), la autoridad investigadora podrá constatar la existencia de un "beneficio" sujeto a medidas compensatorias en ese período. De modo similar, en un examen administrativo, si la corriente de "beneficios" ha asignado una parte del "beneficio" al año que constituye el período objeto de examen (1992), la autoridad investigadora constatará un "beneficio" sujeto a medidas compensatorias en ese período.

19. Sin perjuicio de todo esto, al menos en los Estados Unidos, la autoridad investigadora examina hechos que han tenido lugar *después* del momento en que se efectuó la contribución

⁴⁰ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 1 y 2 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

financiera, con *otros fines* que no son la determinación de un "beneficio" de la subvención conforme al párrafo 1 del artículo 1. Por ejemplo, el USDOC examina si una empresa subvencionada ha reembolsado la subvención al Estado, total o parcialmente. Como lo explican los Estados Unidos detalladamente en su escrito de réplica⁴¹, este análisis no supone una nueva determinación ni evaluación del "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1. Sólo supone una nueva imputación de ese "beneficio". Concretamente, el Departamento de Comercio examina la corriente de "beneficios" inicial, que se calculó sobre la base de los hechos que existían en el momento de realizarse la contribución financiera, y lo redistribuye entre el Estado y la empresa subvencionada a fin de reconocer la cuantía de cualquier reembolso.

20. Conviene señalar, por otra parte, que el reembolso es una cuestión que puede plantearse a la autoridad investigadora tanto en la investigación inicial en materia de derechos compensatorios como en un examen administrativo. Esto es así porque el reembolso de una subvención puede haberse producido en cualquier momento posterior a la realización de la contribución financiera. No es un acto que sólo pueda haber ocurrido durante el período objeto de examen.

21. De cualquier modo, lo fundamental es que tanto en la investigación inicial como en el examen administrativo la práctica común de los Miembros es, en primer lugar, determinar, medir y asignar el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 sobre la base de los hechos que existían en el momento en que se realizó la contribución financiera. Seguidamente, la autoridad investigadora determina si existe o no un "beneficio" sujeto a medidas compensatorias durante el período objeto de investigación, o de examen, por referencia a la corriente de "beneficios" ya asignada.

22. Pasemos ahora a lo que realmente se controvierte en esta diferencia.

La verdadera diferencia entre las partes sobre la debida interpretación del párrafo 1 del artículo 1

23. El párrafo 1 del artículo 1 es una disposición muy breve que prácticamente no ofrece detalles de interés. Se limita a establecer que existe subvención cuando hay alguna clase de "contribución financiera" de un gobierno y "con ello se otorgue un beneficio".

24. El sentido corriente de la frase "con ello se otorgue un beneficio", interpretada junto con el contexto que ofrece el artículo 14, es el siguiente: significa que la autoridad investigadora debe determinar que una "contribución financiera" ha otorgado un "beneficio", en el sentido de una ventaja, en el momento en que se realizó la "contribución financiera". Para determinar este "beneficio" la autoridad investigadora compara las condiciones de la "contribución financiera" con los elementos de referencia pertinentes del mercado que existían en el momento en que se realizó la "contribución financiera".

25. El "beneficio" no es más ni menos que la diferencia entre las condiciones de la contribución financiera del gobierno y el adecuado elemento de referencia del mercado, correspondiente al momento en que se efectuó la contribución financiera.

26. Las CE *no controvierten* esta interpretación del párrafo 1 del artículo 1.

27. En realidad, no sólo las CE interpretan el párrafo 1 del artículo 1 precisamente en esta forma en su propio derecho en materia de medidas compensatorias, sino que, además, según todo lo que conocen los Estados Unidos, no hay *ninguna otra* forma en que ningún Miembro haya interpretado *nunca* el párrafo 1 del artículo 1 en un procedimiento en materia de derechos compensatorios.

⁴¹ Véase la parte II.B del escrito de réplica de los Estados Unidos.

28. La verdadera diferencia nace cuando las CE adoptan la posición de que el párrafo 1 del artículo 1 exige que la autoridad investigadora determine no sólo que la contribución financiera otorgó un "beneficio" en el momento en que se realizó, sino también que se otorgó otro "beneficio" independiente, por efecto de esa misma contribución financiera, en el momento en que se produjo el traspaso de la propiedad. Para las CE, esto significa que la autoridad investigadora debe examinar los hechos que rodearon el traspaso de la propiedad, incluyendo las condiciones de mercado predominantes en ese momento, y determinar sobre esa base si aún sigue existiendo o no el "beneficio" de la anterior contribución financiera.

El fundamento en que se basa la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 se concentra erróneamente en el propietario de la empresa

29. ¿De dónde proviene la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1?

30. En su escrito de réplica, las CE hacen varias afirmaciones que oscurecen la posición que están asumiendo. Haré lo posible para formular, en términos llanos y directos, cuál es la posición de las CE. Como habremos de ver, la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 por las CE proviene de su equivocado enfoque del tema, que lo concentra en la cuestión de si puede afirmarse o no que el nuevo propietario de la empresa, después del traspaso de la propiedad de ésta, se beneficia de una subvención. Las CE nunca explican por qué el párrafo 1 del artículo 1 obliga a orientar el análisis en esta dirección. Parecen darlo simplemente por supuesto, sin respaldo en el Acuerdo SMC.

31. Al presentar esta interpretación del párrafo 1 del artículo 1, las CE argumentan en primer lugar que la entidad beneficiaria de la "contribución financiera" de esa disposición sólo puede ser una "persona jurídica". Las CE emplean la expresión "persona jurídica" en el sentido técnico que le da el derecho de las sociedades de algunos países Miembros. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que deba ser necesariamente una "persona jurídica" la beneficiaria de la contribución financiera, pero han reconocido que, en la práctica, tiene que haber alguna entidad o persona física que reciba la contribución financiera.

32. El aspecto más decisivo es lo que las CE *hacen* con su teoría de la "persona jurídica".

33. En primer lugar, las CE convierten el término "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 en "beneficio para la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera".

34. Pero ocurre que no es esto lo que dice el párrafo 1 del artículo 1. Allí se habla simplemente de "beneficio". No se habla de beneficio para la entidad o persona física que recibe materialmente la contribución financiera, independientemente de que se la pueda considerar o no una "persona jurídica" en virtud del derecho de las sociedades.

35. Como expliqué antes, todo lo que puede decirse es que el significado corriente de "beneficio" es "ventaja", como lo declaró el Grupo General que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves civiles*. Fuera de eso, el artículo 14 suministra el contexto pertinente. En realidad, es ésta la única disposición del Acuerdo SMC que se refiere al significado del término "beneficio", y se limita a establecer lo que constituye "beneficio" en cuatro tipos corrientes de contribución financiera. El "beneficio" no es más ni menos que la diferencia entre las condiciones de la contribución financiera del gobierno y el adecuado elemento de referencia del mercado, correspondiente al momento en que se efectuó la contribución financiera.

36. Desde luego, ninguna disposición del Acuerdo SMC *impide* que la autoridad investigadora agregue elementos al requisito de "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1. Cabe incluso la posibilidad de que una autoridad investigadora, en su propia práctica, añada el requisito de que se acredite el otorgamiento de un beneficio a la "persona jurídica", como propugnan las CE. Ese criterio tal vez no pudiera considerarse incompatible con el párrafo 1 del artículo 1. Pero, una vez más, debe

reconocerse que el párrafo 1 del artículo 1 no llega tan lejos, y en consecuencia no corresponde que el Grupo Especial imponga a los Miembros esa interpretación.

37. Pero dejemos a un lado esta cuestión. Admitamos por un momento que, además del significado que el artículo 14 da al término "beneficio", éste también significa "beneficio para la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera", como propugnan las CE. El error más decisivo en que incurrían las CE es el que cometen cuando explican lo que se entiende por "beneficio para la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera" en el contexto de un traspaso de la propiedad.

38. Aquí, en este contexto, las CE vuelven a alterar el significado de "beneficio" convirtiéndolo en el "beneficio para el *nuevo propietario* de la 'persona jurídica' que ha recibido la contribución financiera"; y esto representa otra interpretación equivocada fundamental del párrafo 1 del artículo 1.

39. Ahora bien: las CE han reconocido antes que *no corresponde* interpretar el párrafo 1 del artículo 1 concentrando la atención en el beneficio para el propietario de la "persona jurídica" o, como también lo expresan las CE, para el propietario de la empresa. Efectivamente, en la primera reunión con el Grupo Especial y en sus diversas comunicaciones para la segunda reunión, las CE reconocieron en varias oportunidades que quien debe beneficiarse es la empresa misma, y no su propietario.⁴² Las CE llegaron a reconocer, en un caso, que una contribución financiera beneficia el acto de producción, fabricación o exportación⁴³, tal como lo sostienen los Estados Unidos.

40. Pero las CE no se atienen realmente a esta adhesión que dan sus dichos a la idea de que el beneficio debe recaer en la empresa misma (o tal vez en el acto de producción, fabricación o exportación), y no en el propietario. A pesar de que manifiestan aceptar ese principio, las CE siguen apoyando su interpretación del párrafo 1 del artículo 1, en el caso de un traspaso de la propiedad, en un beneficio personal del *nuevo propietario* de la empresa.⁴⁴

41. Por ejemplo, las CE afirman enfáticamente: "Las Comunidades Europeas *no han* sugerido que 'el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora'. Las CE sostienen que, en virtud del Acuerdo SMC, debe demostrarse que el productor actual investigado ... se beneficia de una contribución financiera".⁴⁵

42. Pero seguidamente las CE dan una vuelta completa y manejan el párrafo 1 del artículo 1 como si en realidad se tratara de un "beneficio" para el propietario de la empresa. Dicen entonces: "El traspaso de la propiedad ... merecería un nuevo examen de la existencia del requisito del 'beneficio' *para el nuevo propietario*".⁴⁶

43. A continuación, al evaluar la operación de traspaso de la propiedad desde el punto de vista del nuevo titular, las CE añaden que "por aplicación de nociones elementales de economía, el pago del

⁴² Escrito de réplica de las CE, párrafos 42, 43, 47 y 56; y respuestas de las CE a las preguntas 3, 4.b, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24 de los Estados Unidos.

⁴³ Escrito de réplica de las CE, párrafo 47.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafos 42, 43, 47 y 56; y respuestas de las CE a las preguntas 3, 4.b, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24 de los Estados Unidos.

⁴⁵ Respuesta de las CE a la pregunta 10 de los Estados Unidos (itálicas añadidas).

⁴⁶ *Ibid.*, respuesta a la pregunta 7 (itálicas añadidas).

precio de mercado necesariamente excluye la idea de que pueda haberse 'transmitido' cualquier 'beneficio' *al nuevo propietario privado*".⁴⁷

44. Las CE también siguen formulando sus críticas a los Estados Unidos porque 'ho tienen en cuenta si se ha conferido algún beneficio al comprador y *nuevo propietario* de los activos productivos".⁴⁸

La interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 se desmorona desde que el "beneficio" deja de mirarse con la perspectiva del nuevo propietario después de un traspaso de la propiedad

45. Pues bien, ¿qué significa todo esto?

46. Como habremos de ver, la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 se desmorona desde que el "beneficio" deja de mirarse con la perspectiva del nuevo propietario después de un traspaso de la propiedad.

47. Para la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1 es fundamental concentrar la atención en el nuevo propietario. Una vez que se ha dado por supuesto (como lo estamos haciendo para poder seguir la argumentación) que por "beneficio" debe entenderse "beneficio para la empresa que ha recibido la contribución financiera", se vuelve preciso (a juicio de las CE) determinar si la empresa -la "persona jurídica"- es, después de su enajenación, la misma empresa que antes de ella o es otra diferente, porque la empresa que efectivamente recibió la contribución financiera es la empresa anterior a la enajenación. Según las CE, si la empresa es la misma no corresponde realizar ninguna investigación especial sobre el "beneficio". Si la empresa es otra, es preciso efectuar una investigación separada sobre el "beneficio".

48. Entonces, ¿cómo determina la autoridad investigadora si la empresa es la misma o es otra diferente? Según las CE, el párrafo 1 del artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora examine al nuevo propietario. No está claro de qué modo extraen este requisito las CE del párrafo 1 del artículo 1. Es posible que se basen en la interpretación que dieron, en su primera comunicación, al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC⁴⁹, a pesar de que después abandonaron expresamente esa posición.⁵⁰ De cualquier modo, las CE han asumido la posición de que si el nuevo propietario ha adquirido la empresa mediante una venta de acciones, la empresa es la misma, en apariencia porque el nuevo propietario sería jurídicamente responsable -conforme al derecho de las sociedades- de todas sus obligaciones. Pero, según las CE, si el nuevo propietario adquirió la empresa mediante una venta de activos la empresa es diferente, también en este caso porque, conforme al derecho de las sociedades, el nuevo propietario no sería jurídicamente responsable de todas las obligaciones de la empresa.

49. De este modo, el hecho de centrar el análisis en el propietario de la empresa es lo único que permite a las CE argumentar que una empresa (en ciertos casos) es distinta después de su enajenación y, en consecuencia, justifica una investigación separada sobre el "beneficio".

⁴⁷ Escrito de réplica de las CE, párrafo 10.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 18.

⁴⁹ Véase la primera comunicación de las CE, párrafos 50 a 66, 85 a 91, 103, 110, 116 y 127.

⁵⁰ Véase el escrito de réplica de las CE, párrafos 42, 43, 47 y 56; y las respuestas de las CE a las preguntas 3, 4.b, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24 de los Estados Unidos.

50. Veamos qué ocurre cuando se abandona el criterio de las CE de concentrar la cuestión en el propietario de la empresa, como las CE han reconocido que corresponde hacer.

51. Ahora bien: cuando las CE se plantean si la empresa, después del traspaso de su propiedad, es la misma que antes o es otra, y ya no pueden argumentar que el párrafo 1 del artículo 1 *obliga* a basar el resultado en una distinción que equipare a la empresa con su propietario, pueden existir tal vez varios criterios posibles que quepa aplicar. Pero el párrafo 1 del artículo 1 no contiene ninguna disposición que imponga uno ni otro de tales criterios.

52. Es posible, incluso, que sea admisible un método que atiende al nuevo propietario de la empresa, como el criterio de las CE que distingue la venta de acciones de la venta de activos, aunque en opinión de los Estados Unidos son varias las consideraciones que lo hacen muy poco aconsejable.

53. Por supuesto que el criterio de las CE se aparta totalmente del Acuerdo SMC en cuanto éste apunta a la fabricación, la producción o la exportación de las mercancías.

54. Además, ni siquiera está claro cuál es, al fin de cuentas, el fundamento de la distinción que hacen las CE entre una venta de acciones y una venta de activos. Las CE parecen afirmar que un nuevo propietario es jurídicamente responsable de todas las obligaciones de la empresa únicamente cuando la enajenación se realizó mediante una venta de acciones, y que por lo tanto es ésa la única hipótesis en que la empresa sigue siendo la misma. Pero ocurre que *no dispone eso* el derecho de los Estados Unidos, y tampoco parece figurar tal cosa en el derecho de las CE.

55. Con arreglo al derecho de las sociedades de los Estados Unidos, cuando la enajenación se realiza mediante una venta de acciones, el nuevo propietario queda situado en el lugar del anterior y pasa a ser legalmente responsable de todas las obligaciones actuales y eventuales de la sociedad, salvo acuerdo contractual en otro sentido. En el caso de una venta de activos, depende de las circunstancias de hecho que el nuevo propietario asuma o no la responsabilidad jurídica de todas las obligaciones actuales y potenciales de la sociedad. En particular, depende de que la sociedad desarrolle o no, en lo esencial, la misma actividad después de pasar a su nuevo propietario. En este caso, entre los factores que se examinan figuran la continuidad en la dirección, el personal, la ubicación, los bienes y la actividad mercantil general, el hecho de que el vendedor se aparte o no de la actividad después de la transacción, y de que la sociedad en poder de su nuevo propietario se presente o no como continuadora efectiva de la empresa original. Si el examen de estos factores muestra que la empresa desarrolla en lo esencial la misma actividad en poder de su nuevo propietario, éste es jurídicamente responsable de todas las obligaciones actuales y potenciales de la sociedad.⁵¹

56. En las CE parecen ser factores similares los que rigen la determinación acerca de si el nuevo propietario es o no jurídicamente responsable de las obligaciones de la empresa. Entre esos factores figura que la compañía, después de pasar a su nuevo propietario, "haya seguido fabricando el mismo producto, en el mismo lugar y con el mismo personal". No basta que la sociedad "haya cambiado simplemente su denominación".⁵²

57. Por otra parte, desde el punto de vista práctico el criterio de las CE parece sumir a la autoridad investigadora en una situación de engorro sin salida. En primer lugar, las transacciones de traspaso de la propiedad suelen ser operaciones de extrema complejidad, sobre todo cuando interviene una privatización. Muchas veces no suponen una simple venta de acciones ni una simple venta de activos. Parecería indispensable el auxilio de un experto en derecho de las sociedades para

⁵¹ Véase, por ejemplo, *Corporation Practice Guide*, párrafo 2719 (Aspen Law and Business 1997) (Prueba documental EE.UU.-37).

⁵² *SCA Holding Ltd. ?*. *Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto T-327/94, 1998 ECJ CELEX LEXIS 1139 (Tribunal de Primera Instancia 1998) (Prueba documental EE.UU.-38).

desentrañar un método que permita analizar semejantes transacciones, y aún así no estaría claro cuál es el derecho nacional en materia de sociedades que habría de aplicarse.

58. Por último, con independencia de estas consideraciones, el aspecto fundamental sigue siendo que no hay nada en el Acuerdo SMC que imponga un método por el que se distinga entre una venta de acciones y una venta de activos para determinar si un traspaso de la propiedad hace necesaria o no una nueva investigación acerca de los "beneficios". Ciertamente no hay nada en el párrafo 1 del artículo 1 -ni en parte alguna del Acuerdo SMC- que indique que la autoridad investigadora debe suplir el silencio del Acuerdo SMC respecto de los traspasos de propiedad aplicando principios del derecho de las sociedades.

59. Veamos ahora, brevemente, el paso siguiente de la interpretación de las CE sobre el párrafo 1 del artículo 1, en que las CE se plantean efectivamente si es posible o no determinar un "beneficio" después de una transacción de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. También aquí es fundamental, en el análisis de las CE, su criterio de concentrar el asunto en el propietario de la empresa. La primera comunicación de las CE se apoyaba totalmente en que la transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia se abordaba con la perspectiva del nuevo propietario y no desde el punto de vista de la empresa. Fue con esa perspectiva del nuevo propietario que el análisis económico de las CE trató de mostrar la cesación de todo "beneficio" correspondiente al párrafo 1 del artículo 1. Las CE insisten en situarse en esa perspectiva en su escrito de réplica⁵³, una vez más a pesar de su propio reconocimiento de que no es pertinente adoptar ese punto de vista.⁵⁴

60. Si se deja a un lado el criterio de las CE que apunta al propietario de la empresa en esta parte de su interpretación del párrafo 1 del artículo 1, ¿qué ocurre? Es evidente que el análisis económico se modifica si esa transacción no se mira desde el punto de vista del nuevo propietario, sino con la perspectiva de la empresa. Deja de tener sentido entonces argumentar que el nuevo propietario ha pagado lo que valían la empresa y todas sus subvenciones. Lo que entonces pasa a ser pertinente, como explicaron los Estados Unidos en su primera comunicación⁵⁵, es que la empresa misma no es materialmente diferente después de su enajenación. Los activos productivos utilizados para la fabricación, la producción o la exportación de mercancías antes del traspaso de su propiedad son los mismos que se utilizan después de él.

61. De este modo, la impugnación por las CE de las medidas adoptadas por el USDOC en los exámenes que se controvierten pierden todo fundamento una vez que se abandona efectivamente el criterio de las CE de concentrar la atención en el propietario de la empresa, como las CE han reconocido que correspondía hacer.

El contexto que ofrece el párrafo 13 del artículo 27

62. Permítaseme referirme ahora al párrafo 13 del artículo 27, que es la única disposición del Acuerdo SMC que menciona expresamente la cuestión de la privatización.

63. Las CE saben que el párrafo 13 del artículo 27 es la única disposición del Acuerdo SMC que menciona la cuestión de la privatización, y saben igualmente que la disposición lo hace en forma que contradice por completo la posición de las CE en esta diferencia. Debido a ello, las CE han procurado

⁵³ *Ibid.*, párrafo 10.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 42, 43, 47 y 56; y las respuestas de la CE a las preguntas 3, 4.b, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24 de los Estados Unidos.

⁵⁵ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 181.

en varias formas diferentes presentar esa disposición como si estuviera fuera de propósito. Sin embargo, ninguno de esos esfuerzos resiste un examen detenido.

64. Los Estados Unidos han explicado antes que la posición de las CE sobre la forma en que el párrafo 1 del artículo 1 trata el caso del traspaso de propiedad está contradicha rotundamente por el párrafo 13 del artículo 27 y el contexto que esta disposición ofrece. A este respecto, el párrafo mencionado crea una excepción al establecer que determinados tipos de subvenciones otorgadas por un país en desarrollo Miembro antes de la privatización realizada en determinadas condiciones *no serán recurribles* con arreglo a la Parte III del Acuerdo SMC después de la privatización. Si bien el párrafo 13 del artículo 27 no enuncia expresamente la regla general a la que se aplica esta excepción, la única conclusión razonable es que según esa regla general las subvenciones concedidas a la producción de una empresa de propiedad estatal antes de su privatización normalmente *son recurribles* después de la privatización.⁵⁶ En otras palabras: no quedan excluidas en virtud de la transacción de privatización, sino que se transmiten a la empresa privatizada sucesora. Si no fuera así, el párrafo 13 del artículo 27 no tendría propósito alguno.

65. En su declaración oral en la primera reunión con el Grupo Especial, las CE dieron dos razones por las que el Grupo Especial no debería considerar pertinente a los efectos de esta diferencia el párrafo 13 del artículo 27. Los Estados Unidos se refirieron a esos argumentos y los refutaron en su escrito de réplica. Ahora, las CE presentan dos nuevas razones para que el Grupo Especial no tome en consideración el párrafo 13 del artículo 27. A esos argumentos me referiré a continuación.

66. En primer lugar, las CE argumentan que el párrafo 13 del artículo 27 se aplica únicamente "a las subvenciones concedidas 'en el marco de un programa de privatización', no a las subvenciones previas a la privatización en sí mismas".⁵⁷ Sobre esta base las CE sostienen a continuación que el párrafo 13 del artículo 27 ampara a la empresa privatizada sucesora aun cuando reciba una subvención directamente como parte de la transacción de privatización, y no sólo cuando hereda de la empresa de propiedad estatal subvenciones concedidas anteriormente. Pero la cuestión de si el párrafo 13 del artículo 27 ampara *también* subvenciones otorgadas a la empresa privatizada sucesora directamente y como parte de la transacción de privatización es un asunto que no viene al caso. Lo fundamental es que la disposición *se aplica* a ciertas subvenciones anteriores a la privatización, y las ampara. Teniendo en cuenta este hecho, que las CE parecen reconocer ahora (al igual que los terceros Brasil y México), la razón obvia por la que el párrafo 13 del artículo 27 tiene que aplicarse a cualquier subvención anterior a la privatización es que, de lo contrario, esas subvenciones *serían recurribles* después de una privatización. Y, una vez más, si el Acuerdo SMC no admitiera que las subvenciones anteriores a la privatización son recurribles después de ella, la disposición no tendría objeto alguno.

67. El otro argumento nuevo de las CE es que el párrafo 13 del artículo 27 no arroja ninguna luz sobre el significado de los términos del párrafo 1 del artículo 1 porque el párrafo 13 del artículo 27 "*presupone* la existencia de una subvención antes de que sea pertinente su aplicación".⁵⁸ Según las CE, el párrafo 13 del artículo 27 no puede constituir un contexto para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 "sencillamente porque está construido sobre la hipótesis de que se satisfacen las condiciones del párrafo 1 del artículo 1".⁵⁹ Pero *de eso se trata*. Las CE han expuesto precisamente la razón por la que el párrafo 13 del artículo 27 *ofrece efectivamente* un contexto para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafos 151 a 160.

⁵⁷ Escrito de réplica de las CE, párrafo 75.

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 78 (itálicas en el original).

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 80.

68. Al partir del supuesto de que las subvenciones anteriores a la privatización normalmente *son recurribles* en los procedimientos de la OMC correspondientes a la Parte III después de la privatización, el párrafo 13 del artículo 27 refleja forzosamente la premisa de que, respecto de esas subvenciones, existen después de la privatización los elementos de una "subvención" que requiere el párrafo 1 del artículo 1: una contribución financiera y un "beneficio". Lo menos que cabe decir es que, conforme a esto, en los procedimientos correspondientes a la Parte III cualquier interpretación del párrafo 1 del artículo 1 por la que se considere que el "beneficio" de las subvenciones anteriores a la privatización queda excluido en virtud de ella (como ocurre con la interpretación de "beneficio" que hacen las CE) entra forzosamente en contradicción con el párrafo 13 del artículo 27.

69. ¿Existe algún motivo para restringir el contexto que suministra el párrafo 13 del artículo 27 únicamente a la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 en los procedimientos correspondientes a la Parte III, y no extenderlo también a su interpretación en los procedimientos sobre derechos compensatorios de la Parte V? El párrafo 1 del artículo 1 es la disposición básica sobre definiciones del Acuerdo SMC, y se aplica por igual a los procedimientos de la Parte III y de la Parte V. Los Estados Unidos no alcanzan a ver razón alguna para interpretarlo en distinta forma según se aplique a procedimientos de la Parte III o de la Parte V, ni las CE han propuesto motivo alguno para hacerlo.

70. Debe considerarse, por lo tanto, que el párrafo 13 del artículo 27 suministra un contexto para la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 cuando éste se aplica a procedimientos correspondientes a la Parte III o, como en esta diferencia, a los correspondientes a la Parte V.

71. Por otra parte, como ya lo han explicado antes los Estados Unidos, el párrafo 13 del artículo 27 rechaza implícitamente la noción de las CE según la cual el "beneficio" de una subvención conforme al párrafo 1 del artículo 1 tiene que volver a determinarse en relación con el momento de un traspaso de la propiedad, pues supone una regla general de que las subvenciones anteriormente concedidas siguen siendo recurribles y pueden asignarse a la producción de la empresa privatizada sucesora.

Otras cuestiones

72. Señor Presidente: con esto doy por concluida mi exposición básica. No obstante, los Estados Unidos se ven obligados a referirse a varios de los argumentos que las CE han formulado en su escrito de réplica, aun cuando no se relacionan con lo esencial de esta diferencia. Los Estados Unidos sienten esta necesidad porque, en muchos casos, las CE intentan rebatir argumentos que los Estados Unidos no han formulado, o simplemente presentan en términos inexactos la posición de los Estados Unidos. A fin de evitar cualquier confusión que pudieran generar los argumentos de las CE, me referiré ahora con la mayor brevedad de que sea capaz a los errores más importantes de las CE.

Los activos de producción como beneficiarios de la subvención

73. En primer lugar, las CE presentan en términos inexactos la opinión de los Estados Unidos sobre el beneficiario de la subvención.

74. Las CE afirman que los Estados Unidos interpretan el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC atribuyéndoles el significado de que la subvención "se otorga a un activo productivo".⁶⁰ Las CE llegan a afirmar que esta interpretación "es fundamental para la posición de los Estados Unidos en la presente diferencia".⁶¹ Las CE, en una argumentación

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 46.

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 4.

que se extiende a lo largo de más de tres páginas, replican que los receptores de subvenciones "son personas jurídicas, no objetos inanimados".⁶²

75. Como ya lo he dicho antes, si bien los Estados Unidos no están de acuerdo en que quien recibe la contribución financiera debe ser necesariamente una "persona jurídica", han señalado que, desde el punto de vista práctico, tiene que haber alguna entidad o persona física que recibe la contribución financiera. Los Estados Unidos nunca han sostenido que el beneficiario material efectivo de la contribución financiera sea un activo productivo.

76. Lo que han dicho los Estados Unidos es que el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC disponen que el propósito de la imposición de derechos compensatorios consiste en neutralizar subvenciones concedidas a la fabricación, la producción o la exportación de las mercancías. En otras palabras, estas disposiciones parten de la base de que una subvención beneficia la fabricación, la producción o la exportación de mercancías. Y las propias CE, una vez más, han reconocido este argumento en su escrito de réplica. Dicen allí que "las contribuciones financieras benefician al acto de la producción, la manufactura o la exportación" y "proporcionan una ventaja a las actividades económicas realizadas por empresas comerciales".⁶³

77. Esto no significa, sin embargo, que la subvención sea recibida materialmente por los propios activos productivos ni por las mercancías.

78. En consecuencia, cuando los Estados Unidos argumentaron antes que "los activos productivos que se beneficiaron de la subvención antes del traspaso de propiedad son los mismos que utilizan los nuevos propietarios después de dicho traspaso", no estaban afirmando en modo alguno que los beneficiarios de la subvención fueran los activos productivos. En consonancia con lo que se destaca en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, los Estados Unidos afirmaban sencillamente que era pertinente oponer medidas compensatorias a las importaciones de la empresa sucesora porque seguía utilizando los mismos activos productivos que la predecesora, es decir, la empresa que en su origen recibió la subvención.

Si el Acuerdo SMC sólo tiene por objeto neutralizar las subvenciones o también disuadir de ellas

79. Las CE también dedican un tiempo considerable a argumentar que el Acuerdo SMC procura únicamente neutralizar las subvenciones, y no disuadir de ellas. A primera vista no se ve muy bien para qué plantean las CE este argumento. Después, las CE sugieren efectivamente que los Estados Unidos han tratado de respaldar su metodología para los casos de traspaso de la propiedad como un legítimo esfuerzo destinado a "disuadir" de las subvenciones, y *no* a "neutralizarlas".⁶⁴

80. Permítaseme aclarar la posición de los Estados Unidos. A juicio de los Estados Unidos, su Departamento de Comercio impone derechos compensatorios en casos de traspaso de la propiedad con el fin de *neutralizar* la subvención cuya existencia se ha constatado, precisamente como se prevé en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no imponen ningún derecho adicional con el propósito de *disuadir* de las subvenciones.

81. Sin perjuicio de ello, los Estados Unidos siguen entendiendo que la existencia misma de las disciplinas que se encuentran en el Acuerdo SMC constituye intrínsecamente un factor que disuade a

⁶² *Ibid.*, párrafo 47.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 47 (subrayado en el original).

⁶⁴ Véase *ibid.*, párrafos 59 a 68.

los gobiernos de subvencionar, y que la disuasión efectivamente constituye uno de los objetivos del Acuerdo SMC.

El traspaso de la propiedad en el asunto Richemont

82. Las CE examinan seguidamente la forma en que el USDOC trató la operación de traspaso de propiedad en el asunto Richemont, y en *Chapas y tiras de acero inoxidable procedentes de Francia*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 de junio de 1999), que es un ejemplo de cómo la metodología del Departamento de Comercio puede arrojar el resultado de que no se transmiten subvenciones a la empresa sucesora. En este punto, las CE exponen de manera fundamentalmente inexacta el análisis del Departamento de Comercio, como si hubiera versado sobre si el traspaso de la propiedad se realizó o no mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.⁶⁵

83. En síntesis, en la investigación sobre *Chapas y tiras de acero inoxidable* el Departamento de Comercio aplicó su metodología para los casos de traspaso de la propiedad exactamente en la forma que se ha expuesto en esta diferencia⁶⁶, y fue sobre la base de esa metodología que el Departamento constató que ninguna parte de las subvenciones anteriores se había transmitido de Richemont a la compradora, que era una empresa de propiedad estatal. El Departamento *no* basó su determinación en que el traspaso de la propiedad se hubiera realizado mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, como lo sostienen las CE ante el Grupo Especial.

84. El Departamento de Comercio constató que el justo precio de mercado efectivamente era pertinente respecto de esa transacción, pero no en relación con ninguna de las subvenciones anteriores. El Departamento examinó la naturaleza del precio de transacción únicamente para determinar si podía considerarse o no que el Gobierno había otorgado nuevas subvenciones directamente a Usinor, la empresa matriz que había vendido Richemont a la empresa de propiedad estatal como parte de la propia operación de traspaso de propiedad.

El código de ayudas otorgadas por los Estados

85. En su escrito de réplica, las CE siguen sosteniendo que su código de ayudas otorgadas por los Estados "no tiene aplicación alguna" a esta diferencia⁶⁷, a pesar de que las CE recurren a él como guía para la aplicación de su derecho en materia de medidas compensatorias, y de que el código de ayudas otorgadas por los Estados trata el tema de los traspasos de propiedad en forma exactamente opuesta a la posición adoptada por las CE acerca del derecho en materia de medidas compensatorias aplicable a esta diferencia.

86. Las CE insisten en que no es pertinente ninguna comparación entre su código de ayudas otorgadas por los Estados y el derecho en materia de medidas compensatorias porque uno y otro conjunto de normas utilizan diferentes reglas procesales y establecen distintos recursos cuando se efectúa una subvención. Las CE añaden, además, que "[l]as *normas sustantivas* que se aplican en las CE a las ayudas otorgadas por el Estado son totalmente diferentes de las que se aplican en caso de derechos compensatorios".⁶⁸

87. En primer lugar, dista mucho de resultar claro por qué razón los procedimientos y los recursos de los dos conjuntos de normas son pertinentes respecto de la cuestión de si ha habido o no

⁶⁵ Véase *ibid.*, párrafos 95 a 100.

⁶⁶ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 36 a 62.

⁶⁷ Escrito de réplica de las CE, párrafo 91.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 87 (itálicas en el original).

subvenciones. Ésa es la cuestión que aquí se discute: si la enajenación extingue las subvenciones o éstas la sobreviven.

88. En segundo lugar, no resulta claro lo que quieren decir las CE al afirmar que las normas sustantivas de ambos conjuntos de disposiciones son totalmente diferentes. Es evidente que ambos establecen disciplinas para las subvenciones. Por otra parte, la única diferencia de fondo que se manifiesta es precisamente el asunto que aquí se discute. Es decir: el código de ayudas otorgadas por los Estados trata las subvenciones anteriores a la privatización estableciendo que se transmiten íntegramente a la empresa privatizada sucesora, mientras que las CE sostienen que, con arreglo al derecho en materia de medidas compensatorias, esas mismas subvenciones quedan excluidas por efecto del traspaso de la propiedad.

89. Los Estados Unidos consideran que no existe fundamento sólido alguno para sostener la pertinencia de diferentes disposiciones para los casos de traspaso de la propiedad con arreglo al código de ayudas otorgadas por los Estados y al derecho en materia de medidas compensatorias. Uno y otro procuran claramente imponer disciplinas a los mismos problemas planteados por las subvenciones. Los Estados Unidos, por lo tanto, están de acuerdo con las siguientes apreciaciones formuladas recientemente en un discurso de un comentarista de las CE familiarizado con ambos conjuntos de normas, que hablaba a título personal:

La mayoría de las agrupaciones comerciales regionales e internacionales han elaborado reglas para controlar el otorgamiento de subvenciones a las empresas por los gobiernos miembros, especialmente en la esfera de los productos. Por ejemplo, los Miembros de la OMC se han comprometido a establecer una disciplina de las subvenciones a través del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, mientras que los Estados miembros de la UE ven limitada su posibilidad de otorgar subvenciones por las normas sobre las ayudas otorgadas por los Estados que figuran en el Tratado Constitutivo de las CE. Esa disciplina existe porque se reconoce que las subvenciones, globalmente, suponen una mala distribución de recursos, que potencialmente es capaz de causar distorsión en el comercio y efectos negativos para las empresas competidoras no subvencionadas.⁶⁹

El artículo de Cooper

90. A lo largo de todo su escrito de réplica, las CE citan el artículo escrito por el profesor Cooper, que es la Prueba documental CE-13, como respaldo de su posición según la cual la operación de traspaso de propiedad realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones anteriores.

91. En síntesis, el artículo de Cooper fue preparado como parte de una comunicación en que se comentaban las reglamentaciones sobre derechos compensatorios propuestas por el USDOC. Esa comunicación se presentaba por una organización que abogaba por que el Departamento adoptase una metodología conforme a la cual una operación de privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extinguiera las subvenciones anteriores.

92. A los efectos de esta diferencia existen dos aspectos claves del artículo citado que determinan que esté fuera de propósito. En primer lugar, en el propio artículo se reconoce que en él no se aborda la cuestión de la privatización desde el punto de vista jurídico. No cita ni analiza ninguna disposición del Acuerdo SMC, ni disposición alguna del derecho de los Estados Unidos en materia de medidas

⁶⁹ "Subsidies: Environmental friends or foes?", presentado en la 40ª Conferencia Anual de las Conferencias Cameron May sobre Derecho Internacional sobre el tema solución de diferencias en la OMC (18 de junio de 1999), párrafo 3 (Prueba documental EE.UU.-39).

compensatorias. Por el contrario, el artículo tiene por objeto expreso presentar únicamente un análisis realizado desde el punto de vista *económico*.⁷⁰ En segundo lugar, cuando el artículo presenta su análisis económico, lo aplica *únicamente* a la transacción de privatización desde la perspectiva *del nuevo propietario* de la empresa privatizada sucesora. Una vez más, como lo he expuesto antes con cierto detenimiento, las propias CE han reconocido que no era pertinente centrarse "en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora".⁷¹

93. El enfoque adecuado se encuentra en un artículo escrito por Gary Hufbauer, que actuó como negociador jefe del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos sobre las subvenciones durante la Ronda de Tokio y actualmente es colaborador principal "Reginald Jones" del Instituto de Economía Internacional. Explica en su artículo el Sr. Hufbauer:

La UE ... argumenta que los nuevos accionistas que han pagado "el valor justo de mercado" por una empresa no están subvencionados y no deben sufrir sanciones. Pero el que los nuevos propietarios de British Steel se beneficiasen o no de anteriores subvenciones no afecta a la competitividad de las acerías, que las subvenciones reforzaron inmensamente.

¿Acaso se disipan de algún modo las ventajas de una empresa subvencionada cuando sus acciones se compran y se venden en un momento determinado? Según esa teoría las subvenciones se evaporan al cambiar la lista de accionistas de la sociedad. Esta teoría podría ser un bálsamo para los accionistas, pero eliminaría gran parte de las disciplinas de la OMC respecto de las subvenciones para activos.

La UE alega seguidamente que las autoridades de los Estados Unidos deben demostrar de algún modo que las subvenciones han sobrevivido a la privatización -midiendo cuantitativamente los efectos sobre los precios y los productos actuales de los 13.000 millones de dólares que se otorgaron a lo largo de los años- antes de que puedan imponer derechos compensatorios.

Como participante en la elaboración de las normas multilaterales en materia de subvenciones, este argumento que traslada la carga de la prueba me parece particularmente peligroso. Las directrices de larga data del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio permiten que los gobiernos presuman -sin probarlo caso por caso- que las subvenciones originan beneficios competitivos duraderos. Los Miembros de la OMC han reconocido que no sería práctico y hasta sería imposible acreditar los efectos de las subvenciones en años posteriores. Son demasiadas las cosas diversas que suceden en la dinámica economía del mundo. Por lo tanto, basta con demostrar que se ha otorgado una subvención y que no ha sido totalmente amortizada.

Entonces, suponiendo que también se cumpla el criterio del daño, es lícito que se impongan derechos compensatorios. Obligar al país importador a demostrar los efectos de la subvención años después de que fue otorgada -como insiste en reclamarlo temerariamente la UE- frustraría la disciplina que el Acuerdo sobre Subvenciones procura imponer.

Resulta asombrosa la hipocresía de este esfuerzo por justificar subvenciones por valor de 13.000 millones de dólares. En 1996, British Steel se quejó amargamente del torrente de subvenciones a Irish Steel, a pesar de que esta última iba a ser privatizada.

⁷⁰ Véase la Prueba documental CE-13, página 3.

⁷¹ Respuesta de las CE a la pregunta 10 de los Estados Unidos.

¿Por qué habría de preocuparse, si la distorsión causada en la competencia estaba por desvanecerse? En realidad, la propia UE exige que las subvenciones ilícitas se reembolsen íntegramente, con sus intereses, al gobierno infractor aun cuando la empresa beneficiaria haya cambiado de propietario.⁷²

94. Señor Presidente: como mínimo, el artículo del señor Hufbauer muestra que los economistas tienen opiniones distintas sobre los efectos de las operaciones de privatización, contrariamente a la impresión que las CE tratan de crear en esta diferencia.

95. El artículo del señor Hufbauer también merece señalarse en cuanto reconoce que el Acuerdo SMC adopta un criterio práctico respecto de las subvenciones y autoriza a los gobiernos a presumir que las subvenciones tienen efectos duraderos. Como explica el señor Hufbauer, cualquier criterio por el que debiera considerarse que una operación de privatización realizada en condiciones de plena competencia extingue las subvenciones anteriores frustraría la disciplina que el Acuerdo SMC procura imponer en las subvenciones.

Resumen

96. En resumen, los Estados Unidos consideran que la cuestión planteada ante el Grupo Especial, debidamente entendida, es relativamente sencilla. El Acuerdo SMC no indica cómo debe manejar la autoridad investigadora las subvenciones anteriores a una privatización. Guarda silencio al respecto. En estas condiciones, el USDOC desarrolló un método válido y basado en un razonamiento correcto, y no existe fundamento alguno para que el Grupo Especial constate que el Departamento ha actuado en ninguna forma incompatible con el Acuerdo SMC.

Conclusión

97. Con esto, señor Presidente, concluye mi exposición. Los Estados Unidos responderán con sumo placer a cualquier pregunta que el Grupo Especial desee formular.

⁷² "Why is the EU defending subsidies?", por Gary Hufbauer, colaboración externa publicada por *Journal of Commerce* (28 de junio de 1999) (Prueba documental EE.UU.-40).

APÉNDICE 2.7

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

15 de julio de 1999

1. Sr. Presidente, trataré de ser breve y de centrarme en lo que constituye el asunto fundamental de la presente diferencia.
2. En esta diferencia, el Grupo Especial ha de decidir de qué modo la autoridad investigadora debe tratar un traspaso de propiedad en el marco del Acuerdo SMC. Concretamente, ¿qué es lo que *exige* el Acuerdo SMC? Como hemos explicado, dicho Acuerdo nada dice sobre esta cuestión. No ordena que la autoridad investigadora adopte un enfoque determinado.
3. Dadas estas circunstancias el Departamento de Comercio (USDOC) concibió y aplicó su propio enfoque. Se trata de un enfoque serio y bien motivado. No es el único enfoque que una autoridad investigadora podría concebir. Existen otras posibilidades. Sin embargo, el enfoque del USDOC es un enfoque posible, y no es incompatible con el Acuerdo SMC.
4. Las CE, por su parte, tratan de que se establezca una norma *per se*. Desean que el Grupo Especial defina una norma conforme a la cual no existe transmisión de subvenciones otorgadas con anterioridad cuando se realiza un traspaso de propiedad en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Esto es *inacceptable*. El Acuerdo SMC simplemente *no* lo exige.
5. Sr. Presidente, en esta etapa del procedimiento resulta claro que existe en la presente diferencia una pregunta esencial. Esta pregunta se ha formulado de dos maneras similares. Según los Estados Unidos, la pregunta es si la fabricación, producción y exportación de mercancías con anterioridad al traspaso de propiedad es básicamente lo mismo que la fabricación, producción y exportación de mercancías después de dicho traspaso. El otro modo en que esta pregunta se ha formulado es si la empresa anterior al traspaso de propiedad es la misma o es diferente de la empresa posterior a dicho traspaso.
6. A los fines de la presente diferencia, no hay entre estas dos formulaciones de la pregunta una gran diferencia práctica.
7. Los Estados Unidos responden a la pregunta básicamente mediante el examen de si las operaciones de la empresa son las mismas o diferentes después del traspaso de propiedad. Los Estados Unidos aplican esta idea central porque el propio Acuerdo SMC se centra expresamente en el hecho de que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías.⁷³
8. Ahora bien, ¿existen otras maneras posibles de responder a esta pregunta? La respuesta es afirmativa. Un enfoque posible podría incluso consistir en basar la respuesta en el modo en que se analiza la situación en la legislación sobre sociedades de un Miembro. Y probablemente hay también otras maneras de hacerlo, pero no existe ninguna manera *exigida*.
9. Además, es importante observar que el enfoque del USDOC se ajusta a todos los requisitos pertinentes del Acuerdo SMC que *realmente* existen. En particular, el USDOC efectivamente constata la existencia de un "beneficio" durante el período de investigación y el período objeto de

⁷³ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 188 a 206.

examen. Como hemos explicado, el USDOC llega a este resultado mediante un examen del "beneficio" asignado, del mismo modo que lo hacen otros Miembros.⁷⁴

10. Veamos ahora cómo responden las CE a la misma pregunta. ¿De qué modo lo hacen? Bueno, en realidad, no lo hacen. En efecto, las CE formulan una pregunta distinta. Preguntan si los *propietarios* de la empresa son los mismos o son diferentes después del traspaso de propiedad.

11. Como hemos visto, en su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, las CE afirman en primer lugar que toda distinción entre una venta de acciones y una venta de activos se basa en aspectos formales y, por tanto, carece de importancia. Luego sostienen que, en cambio, es necesario -y así lo *exige* el Acuerdo SMC- examinar la "realidad económica" de la transacción para determinar si la empresa es la misma o es diferente después del traspaso de propiedad.⁷⁵ ¿De qué modo hace esto la autoridad investigadora? Bien, aún estamos esperando esta respuesta. Las CE *nunca* lo dicen. En cambio, lo que dicen las CE a continuación es que una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones otorgadas con anterioridad.⁷⁶ Ahora bien, ¿qué tiene esto que ver con la "realidad económica" de la transacción? Concretamente, ¿cómo se puede determinar que una empresa es la misma o es diferente si sólo se tiene en cuenta la *cuantía* del precio de compra? Esto no resulta claro. Al parecer, las CE sostienen básicamente que todo traspaso de propiedad da lugar a una nueva empresa. ¿En qué se basan las CE para sostener esta opinión? ¿Qué disposición del Acuerdo SMC así lo *exige*? Las CE tampoco lo dicen. Sin embargo, lo que resulta evidente es que las CE se centran exclusivamente en el *propietario* de la empresa, pese a que han reconocido reiteradamente que esto es contrario al Acuerdo SMC.⁷⁷

12. Sr. Presidente, permítame concluir afirmando que *13.000 millones de dólares* en subvenciones simplemente no *desaparecen*.

13. Gracias, Sr. Presidente.

⁷⁴ Véase la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 14 a 21.

⁷⁵ Segunda declaración oral de las CE, párrafo 23.

⁷⁶ Véase *idem*, párrafo 24.

⁷⁷ Escrito de réplica de las CE, párrafos 42, 43, 47 y 56; Respuestas de las CE a las preguntas de los Estados Unidos, respuestas a las preguntas 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24.

APÉNDICE 2.8**RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS
DEL GRUPO ESPECIAL EN LA SEGUNDA REUNIÓN
DEL GRUPO ESPECIAL**

30 de julio de 1999

PREGUNTAS FORMULADAS A LOS ESTADOS UNIDOS, de fecha 14 de julio de 1999

Pregunta 1

¿De qué manera interpretan los Estados Unidos el requisito que figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, conforme al cual: "No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante [...] derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación del citado producto en el país de origen [...]". (Subrayado añadido.) ¿Exige esta disposición, a juicio de los Estados Unidos, que la autoridad investigadora de las partes determinen que se ha otorgado una subvención a la fabricación o producción del producto específico con respecto al cual se aplica un derecho compensatorio?

¿Sería admisible, con arreglo a esta disposición, fundar la imposición de tal derecho en la determinación de una subvención otorgada entre 7 y 10 años antes y/o a una empresa diferente y/o a la producción de productos diferentes realizada en circunstancias diferentes? ¿Se debe interpretar esta disposición en el sentido de que exige que la autoridad investigadora determine que dicha subvención pretérita por lo menos beneficia a la producción actual?

1. La respuesta de los Estados Unidos a la primera pregunta del Grupo Especial es, en términos generales, afirmativa. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 exige que la autoridad investigadora determine que se ha otorgado una subvención a la fabricación o producción del producto objeto de la investigación o del examen. Los Estados Unidos observan que el párrafo 3 del artículo VI se refiere únicamente al tipo de producto fabricado, producido o exportado, que es lo que en la práctica del USDOC se denomina la "clase o tipo de mercancía"; no se refiere a cada artículo exportado, como podría sugerir el empleo de la expresión "producto específico".

2. Los Estados Unidos consideran que sería "admisible" basar la imposición de un derecho compensatorio en la determinación de la existencia de una subvención otorgada entre 7 y 10 años antes. Suponemos que la subvención en cuestión es una subvención no recurrente y que el período en el cual se ha distribuido el beneficio de la subvención abarca al menos entre 7 y 10 años. En tal caso, con independencia de que el procedimiento sea una investigación o un examen administrativo, sería admisible que la autoridad investigadora constatará la existencia de una subvención entre 7 y 10 años después de su otorgamiento, basándose en que el "beneficio" asignado atribuye una parte del beneficio de la subvención al período de investigación o período objeto de examen. Si bien el Acuerdo SMC no *exige* este enfoque, los Estados Unidos consideran que este tipo de imputación es razonable y no es incompatible con ninguna disposición del Acuerdo SMC.

3. El Grupo Especial pregunta a continuación si sería admisible basar la imposición de un derecho compensatorio en una determinación de la existencia de subvención otorgada a una empresa diferente. Utilizando el significado más llano del término "diferente" los Estados Unidos consideran como cuestión general que no es apropiado imponer derechos compensatorios a una empresa respecto de la cual la autoridad investigadora no ha determinado la existencia de una subvención. Esto significa que no impondríamos derechos a una empresa no sucesora y que careciera de toda

vinculación, respecto de la cual no hubiéramos determinado la existencia de una subvención. No obstante, para responder cabalmente a esta pregunta es necesario determinar qué se entiende por "empresa diferente". Con arreglo a la práctica del USDOC, si se ha producido un traspaso de propiedad de una empresa respecto de la cual se ha determinado anteriormente la existencia de una subvención, el USDOC normalmente impondrá una cierta cuantía de derechos a la empresa sucesora cuando las operaciones de la empresa subvencionada antes del traspaso de propiedad son esencialmente las mismas que las operaciones de la empresa sucesora después de dicho traspaso. Incluso si la "nueva" empresa pudiera ser considerada como una "empresa diferente" en un sentido jurídico o empresarial, no consideraríamos que la empresa sucesora en este caso (es decir, cuando las operaciones de la empresa sucesora son esencialmente las mismas que las de la empresa anterior) es una "empresa diferente" a los fines de la imposición de medidas compensatorias.

4. Se pregunta a continuación si sería admisible basar la imposición de un derecho compensatorio en la determinación de la existencia de una subvención otorgada a la producción de productos diferentes realizada en circunstancias diferentes. La respuesta de los Estados Unidos dependerá de si la subvención en cuestión está "vinculada" o "no vinculada". Por ejemplo, si una subvención está "vinculada" a un producto distinto del producto objeto de la investigación, el USDOC no le impondrá derechos compensatorios. Ahora bien, si la subvención está "vinculada" al producto objeto de la investigación o no está "vinculada" a ningún producto en particular, el USDOC le impondrá derechos compensatorios.

5. Consideramos que ésta es una interpretación razonable y no es incompatible con ninguna disposición del Acuerdo SMC. También es compatible con el párrafo 3 del Anexo IV, única disposición que menciona el concepto de vinculación, aunque en el contexto del cálculo de la tasa de subvención *ad valorem* con arreglo al criterio de cálculo de costo para el gobierno a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6.

6. La última pregunta se refiere a si el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 se debe interpretar en el sentido de que exige que la autoridad investigadora determine que dicha subvención pretérita beneficia al menos a la producción actual. La respuesta de los Estados Unidos es afirmativa, en el sentido de que la autoridad investigadora debe al menos examinar el "beneficio" asignado y debe determinar si se ha imputado una cantidad al período de investigación o período objeto de examen, como los Estados Unidos explicaron en su declaración oral (párrafos 14 a 21) en la segunda reunión del Grupo Especial.

Pregunta 2

El párrafo 3 del artículo 19 exige que los derechos compensatorios se impongan sin discriminación sobre las importaciones del producto pertinente "cualquiera que sea su procedencia, declaradas subvencionadas [...]". Posteriormente, el párrafo 3 del artículo 19 se refiere a las "fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo". El párrafo 1 del artículo 18 establece que los compromisos podrán ser ofrecidos por: 1) "el gobierno del Miembro exportador" y 2) "el exportador".

¿No sugiere el párrafo 3 del artículo 19 que los derechos compensatorios sólo se pueden aplicar sobre las importaciones de productos cuando se ha declarado que la "procedencia" de dichos productos está subvencionada? Si la respuesta es negativa, sírvanse indicar el por qué. Con independencia de su respuesta a la pregunta precedente, ¿son las "fuentes que hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión o de las que se hayan aceptado compromisos en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo" ("sources which have renounced any subsidies in question or from which undertakings under the terms of this Agreement have been accepted") iguales a las procedencias "declaradas subvencionadas" ("sources found to be subsidized")? En caso negativo, sírvanse explicar por qué. En caso

afirmativo, qué son estas "fuentes". Sírvanse explicar si el párrafo 1 del artículo 18 es pertinente a los fines de identificar tales "fuentes".

7. Los Estados Unidos no están de acuerdo con que la primera frase del párrafo 3 del artículo 19 sugiera que sólo se pueden aplicar derechos compensatorios sobre las mercancías importadas cuando se haya declarado subvencionada la "fuente" de los productos importados. Esa disposición no tiene la finalidad de abordar esta cuestión.

8. Cabe reconocer que la primera frase del párrafo 3 del artículo 19, que incluye la expresión "cualquiera sea su procedencia, declaradas subvencionadas [...]" ("from all sources found to be subsidized [...]") no ha sido redactada con claridad. No obstante, en esta expresión, el término "procedencia" ("sources") parece referirse a los *países* de los que proceden las importaciones. En otras palabras, "found to be subsidized" no modifica a "sources", aunque sigue a continuación de esta palabra, sino que hace referencia a una cláusula anterior que figura en la primera frase del párrafo 3 del artículo 19, es decir, "imports of such product" ("importaciones de ese producto").

9. Tres argumentos apoyan esta interpretación. En primer lugar, la expresión en cuestión se refiere expresamente a la no discriminación, lo que guarda relación con el principio de NMF del artículo 1 del GATT de 1994, es decir, básicamente a la prohibición contra el tratar a un Miembro de modo diferente del trato dado a otro Miembro. Esto se ve confirmado por el examen del *segundo informe del Grupo de Trabajo sobre reglamentaciones comerciales y aduaneras, derechos antidumping y derechos compensatorios*, IBDD 9/198, párrafo 26 (27 de mayo de 1960). Cuando se trata de NMF, sólo tiene sentido hacer referencia a los países, y no a empresas o exportadores determinados. En segundo lugar, resulta instructivo examinar la disposición correspondiente del Acuerdo Antidumping. En este último, el párrafo 2 del artículo 9 (como el Código Antidumping de la Ronda de Tokio) emplea la expresión "sobre las importaciones de ese producto, cualquiera que sea su procedencia, declaradas objeto de dumping" ("from all sources found to be dumped") en un contexto similar, relativo a la no discriminación. En este caso, no es posible que "procedencia" ("sources") se refiera al productor/exportador, ya que éste no puede ser declarado objeto de dumping. En tercer lugar, el párrafo 6 del artículo 20 y la nota 65 del Anexo IV se refieren análogamente a los "productos" que se benefician de la subvención.

10. Dada esta interpretación del término "sources" cuando aparece por primera vez en el párrafo 3 del artículo 19, es decir, en la expresión "from sources found to be subsidized [...]" que figura en la primera frase, parecería que se le debe atribuir el mismo sentido cuando aparece posteriormente en la misma frase, en la expresión "sources which have renounced any subsidies in question or from which undertakings under the terms of the Agreement have been accepted". Nada en el párrafo 3 del artículo 19 sugiere que el término "sources" tenga dos significados diferentes en esta frase.

11. Incluso si se aceptara, a los fines de la argumentación, que es la "procedencia" ("sources") la que debe ser declarada subvencionada ("found to be subsidized") y que "procedencia" significa los productores/exportadores, los Estados Unidos han explicado previamente que cuando el USDOC declara que una empresa está subvencionada con posterioridad a un traspaso de su propiedad, lo hace de un modo que no es incompatible con el Acuerdo SMC.

12. Por último, el término "compromisos" que figura más adelante en el párrafo 3 del artículo 19 parecería hacer referencia a los compromisos del párrafo 1 a) del artículo 18, es decir, a los compromisos contraídos por el gobierno del Miembro exportador. Aunque el párrafo 1 del artículo 18 enumera dos tipos de compromisos -los compromisos del gobierno del Miembro exportador y los compromisos del exportador- parecería que el párrafo 3 del artículo 19 hace referencia a los compromisos del gobierno del Miembro exportador, dado que se refiere concretamente a las "fuentes" ("sources") de las que se hayan aceptado compromisos.

Pregunta 3

En el párrafo 22 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos alegan que el Acuerdo SMC supone que el "beneficio" de las subvenciones no recurrentes y no vinculadas continúan en el tiempo, sin que sea necesario ninguna indagación posterior sobre la existencia continuada de ese "beneficio". ¿Es este enfoque compatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, con arreglo al cual la autoridad debe suprimir todo derecho compensatorio salvo que determine que la supresión del derecho daría lugar a la "continuación" o la repetición de la subvención? ¿No exige la determinación de la "continuación" de la "subvención" una determinación de la "continuación" de la "contribución financiera" y de la "continuación" del "beneficio"? ¿No daría lugar el enfoque estadounidense a la prórroga automática del derecho compensatorio durante toda la vida útil de los activos (más allá del período de validez inicial de cinco años), sin determinar que la supresión del derecho daría lugar a la "continuación" de la "subvención" (es decir, a la "continuación" de la "contribución financiera" y la "continuación" del "beneficio")? ¿Qué disposición o disposiciones del Acuerdo SMC constituye[n] la base para suponer que el "beneficio" de las subvenciones no recurrentes y no vinculadas continúa a lo largo del tiempo?

13. Como cuestión preliminar, cabe decir que las CE no han formulado ninguna reclamación en virtud del párrafo 3 del artículo 21, que se refiere a los exámenes quinquenales en virtud de la cláusula de extinción. En rigor, los exámenes en cuestión no son exámenes en virtud de la cláusula de extensión, previstos en el párrafo 3 del artículo 21, sino los exámenes anuales a los que se refiere el párrafo 2 del artículo 21.

14. El USDOC acaba de comenzar a realizar los exámenes correspondientes a la cláusula de extinción previstos en el párrafo 3 del artículo 21, y aún no ha encontrado ningún caso en el que tuviera que determinar la posibilidad de la continuación o repetición de una subvención no recurrente respecto de la cual el beneficio no hubiera terminado. Sin embargo, el USDOC ha dictado algunas directrices pertinentes. Con respecto a las subvenciones no recurrentes a largo plazo, el USDOC ha declarado que, en general, consideraría probable la continuación de una subvención cuando el beneficio aún no se hubiera asignado íntegramente. Con respecto a las subvenciones recurrentes, a corto plazo, el USDOC ha declarado que examinaría si el programa de la subvención aún existía, si la empresa en cuestión tenía antecedentes de utilización y otros factores pertinentes. Véase *Policies Regarding the Conduct of Five-year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders; Policy Bulletin*, 63 Fed. Reg. 18871 y 18875 (16 de abril de 1998). Si el "beneficio" asignado a una determinada subvención no recurrente continúa más allá del período correspondiente a la cláusula de extinción, es compatible con el párrafo 3 del artículo 21 el considerar que existe la probabilidad de continuación o repetición de la subvención (hasta el final del período de imputación correspondiente a la subvención). Ahora bien, esto no significa que los derechos compensatorios necesariamente continuarán, ya que el artículo 21 también exige un examen de la probabilidad de la continuación o repetición del daño. Ciertamente, no hay nada automático en las determinaciones que realizan los Estados Unidos sobre la probabilidad de la confirmación o repetición de la subvención o del daño. En cambio, estas determinaciones se basan en un examen de los hechos y de las pruebas que figuran en el expediente.

15. En cuanto a cuáles son las disposiciones del Acuerdo SMC que reflejan la suposición de que es correcto asignar escalonadamente las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo, existe el párrafo 7 del Anexo IV, que dispone lo siguiente:

Las subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC *cuyos beneficios se destinen a la producción futura* se incluirán en la tasa global de subvención. (Itálicas añadidas.)

Aunque el Anexo IV se refiere a los casos de perjuicio grave contemplados en el párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, la redacción del párrafo 7 deja en claro que, en lo que se refiere al destino de las subvenciones, los redactores no tenían el propósito de que el párrafo 7 constituyera una regla especial, aplicable exclusivamente a esos casos. En cambio, los redactores dieron por sentado el concepto de que los beneficios de determinados tipos de subvenciones se asignarían a la producción futura, esto es, que se asignarían a lo largo del tiempo, y añadieron el párrafo 7 para aclarar de qué modo esos tipos de subvenciones figuraban en el cálculo de la tasa de subvención *ad valorem* a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6. La expresión "cuyos beneficios se destinen" sugiere una proposición universalmente aplicable, con independencia del contexto.

16. Los Estados Unidos hacen notar que la imputación escalonada de las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo es una práctica corriente entre los Miembros y fue respaldada por el Grupo Informal de Expertos, como los Estados Unidos explicaron en su primera comunicación (párrafo 45). Además, los Estados Unidos y las CE no discrepan acerca de la corrección de asignar las subvenciones no recurrentes a lo largo de un período de años ni tampoco están en desacuerdo con respecto a la corrección de determinar la existencia de un "beneficio" durante el período de investigación o período objeto de examen mediante la referencia al "beneficio" asignado.

Pregunta 4

En su respuesta escrita a la pregunta escrita 6 de las CE, los Estados Unidos explican por qué consideran que la cuestión de dilucidar si una contribución financiera continúa otorgando un beneficio supone adoptar un criterio relativo a los efectos. Si fuera así, ¿no supondría también un criterio relativo a los efectos el examen requerido por el párrafo 3 del artículo 21 (es decir, si la supresión del derecho compensatorio podría dar lugar a la "continuación" de la subvención)? ¿Es posible determinar la probabilidad de la continuación de la subvención sin examinar la probabilidad de un beneficio continuado?

17. En su respuesta a las preguntas formuladas por las CE, los Estados Unidos afirmaron que las CE sugerían que las autoridades investigadoras tenían que determinar si existía un beneficio competitivo continuado para los nuevos propietarios de una empresa privatizada, tal como la capacidad de bajar los precios con respecto a sus competidores, y que esto constituía efectivamente un criterio relativo a los efectos. Los Estados Unidos no consideran que la cuestión de dilucidar si la cuestión de determinar si la supresión del derecho daría lugar a la continuación de la subvención supone un criterio relativo a los efectos. Cuando los Estados Unidos se refieren a los efectos, están refiriéndose a las posibles repercusiones de una subvención en los rendimientos posteriores de la empresa, principalmente la producción y los precios. Nada en el párrafo 1 del artículo 1 ni en el párrafo 3 del artículo 21 exigen este tipo de análisis.

18. Los Estados Unidos no creen que sea posible determinar si existe la probabilidad de la continuación de la subvención sin examinar la posibilidad de que exista un beneficio continuado. Los Estados Unidos estiman que el tipo de análisis y de consideraciones descritas anteriormente en respuesta a la pregunta 3 cumplirían el requisito de examen previsto en el párrafo 3 del artículo 21. Las consideraciones descritas de ningún modo constituyen un test relativo a los efectos.

Pregunta 5

En el párrafo 13 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos conceden importancia a la diferencia entre: i) una empresa, y ii) los propietarios de dicha empresa. Los Estados Unidos sostienen que el examen que realizan las CE sobre la economía de la privatización no funciona si, en lugar de centrarse en los propietarios de la empresa, uno se centra en la empresa. En la página 37262 del Apéndice sobre cuestiones generales, empero, el USDOC sostiene que "[a]unque resulta claro que existe cierta diferencia entre la empresa y sus

propietarios, se trata de una diferencia que carece de importancia en el contexto de la privatización". Sírvanse comentar esta afirmación.

19. En la parte citada del Apéndice sobre cuestiones generales, el USDOC respondía al argumento de la rama de producción nacional estadounidense, de que no se decía reconocer *ningún reembolso* en el contexto de una transacción de privatización. La rama de producción estadounidense sostenía concretamente que el dinero pagado al vendedor, esto es, al Gobierno, consistente en el precio de compra, representaba los fondos del propietario, y no fondos de la empresa sucesora privatizada. El argumento de la rama de producción estadounidense era que la posición financiera de la empresa no había variado a causa de la transacción, sino que únicamente se había modificado la posición financiera del nuevo propietario. Según la rama de producción nacional estadounidense, sólo se debía reconocer el reembolso si el dinero pagado al Gobierno de algún modo era "vertido" por la empresa.

20. En su respuesta, el USDOC observó en primer lugar que este argumento "se basaba íntegramente en la proposición de que existía una distinción completa y absoluta entre una empresa y sus propietarios". Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37261. Sin embargo, el USDOC declaró que "[a]unque claramente existe cierta distinción entre una empresa y sus propietarios, se trata de una distinción sin importancia en el contexto de la privatización". *Idem*, 58 Fed. Reg., página 37262. El USDOC explicó luego estas declaraciones con algún detenimiento.

21. Adoptando un enfoque práctico, el USDOC explicó en primer lugar que el argumento de la rama de producción nacional estadounidense daba más importancia a la forma que al fondo, y expresó:

Simplemente por el hecho de que una empresa se haya constituido para proteger a sus propietarios respecto de la responsabilidad legal de la empresa o con fines contables o para obtener ventajas impositivas (o ambos), de ello no se infiere que la condición financiera de los propietarios no afecte a la posición financiera de la empresa. La forma en que los nuevos propietarios compren la empresa estatal no crea ninguna diferencia apreciable en la manera en que la empresa funcionará en general. El hecho de que los propietarios sean accionistas y reúnan capitales para comprar la empresa de propiedad del Estado mediante nuevas emisiones de acciones, en lugar de que la empresa misma se haga cargo de la deuda, no significa que los propietarios sean indiferentes con respecto al margen de beneficio que la empresa genera, como sostienen los peticionantes.

Idem Por el contrario, prosiguió el USDOC, "en el mercado del mundo real, las expectativas de los propietarios-accionistas de obtener beneficios de sus inversiones no pueden separarse de la rentabilidad de la empresa recientemente privatizada". *Idem*, en lo esencial,

la empresa privatizada tiene ahora la obligación de proporcionar a sus propietarios privados un rendimiento comercial sobre el valor total de la empresa. Los propietarios tratarán de obtener de su empresa una tasa de rendimiento al menos igual a la de otras inversiones de riesgo similar. Por lo tanto, no existe una diferencia apreciable, según lo evidencia el mercado, entre la capacidad de obtener beneficios de la empresa y la obtención por los propietarios de un beneficio rentable sobre sus inversiones en esa empresa.

Si se adoptara la argumentación de los peticionantes, de que sólo el reembolso íntegro por la nueva empresa puede extinguir las subvenciones anteriores, se crearía un criterio que daría más importancia a la forma que al fondo, y estimularía a los gobiernos extranjeros a modificar meramente la forma de la privatización para satisfacer esta distinción artificial. Si el Departamento ratificara este criterio, los

propietarios podrían simplemente prestar a la empresa el dinero para reembolsar al menos una parte de las subvenciones anteriores, retirando el capital como devolución de préstamos en lugar de dividendos.

Idem

22. El USDOC finalmente adoptó el criterio de que era razonable llegar a la conclusión de que, en cierta medida, el pago realizado por el propietario sería con el tiempo retirado de la empresa. Por ese motivo, el USDOC determinó que

un particular que compra la totalidad o parte de una empresa de propiedad del Estado (por ejemplo, una unidad de producción) puede reembolsar subvenciones anteriores en nombre de la empresa como una parte o la totalidad del precio de venta. Por consiguiente, en la medida en que una parte del precio pagado por una empresa privatizada puede razonablemente atribuirse a subvenciones anteriores, esa parte de tales subvenciones quedará extinguida.

Idem, 58 Fed. Reg., páginas 37262 y 37263.

23. El sentido de este debate era demostrar que resulta apropiado considerar que una parte del precio de venta constituye el reembolso de subvenciones anteriores, sea que el reembolso proceda de la empresa o de los propietarios de la misma. En este contexto, la distinción entre una empresa y sus propietarios es una "distinción que carece de importancia". Como se explicó en la respuesta a la pregunta 22, *infra*, existen otros contextos en los que la distinción entre una empresa y sus propietarios no resulta particularmente importante. Como también se explicó en la respuesta a la pregunta 22, existen también otros contextos en los que la distinción reviste importancia, como en los casos en los que el USDOC constató que las bonificaciones fiscales sobre los dividendos benefician a los propietarios, pero no a la empresa ni a la mercancía producida, fabricada o exportada por la empresa.

24. Lo que demuestran todos estos ejemplos es que, cuando se plantean estas complejas cuestiones respecto de si la práctica de un gobierno beneficia al propietario, a la empresa y a la mercancía fabricada, producida o exportada por dicha empresa, el USDOC realiza un análisis amplio y completo de todas estas cuestiones. Basándose en ese análisis, determinamos si existe fundamento para imponer derechos. El USDOC no impone derechos compensatorios a menos que determine que un programa gubernamental beneficia a la fabricación, producción o exportación de las mercancías. En cambio, el enfoque de las CE relativo a las condiciones de plena competencia se centra únicamente en el propietario de la empresa y *excluye* la cuestión mucho más fundamental de si existe un beneficio para la fabricación, producción o exportación de las mercancías, realizada por la empresa sucesora, que es esencialmente la misma empresa que existía antes del traspaso de propiedad. Este es el defecto fundamental del enfoque de las CE.

Pregunta 6

¿Fueron los activos de Special Steels Business de BSC adquiridos por UES o por los propietarios de UES? ¿Fueron las condiciones de la transacción negociadas por UES o por los propietarios de UES? ¿Pagaron los propietarios de UES algún precio por los activos de BSC adquiridos por UES?

25. Los detalles de esta transacción se describen en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos (párrafos 64 a 66).

26. La primera pregunta formulada por el Grupo Especial es si los activos de Special Steels Business de BSC fueron adquiridos por UES o por los propietarios de UES. Parecería que BSC

vendió sus activos de Special Steels Business a UES y no a los propietarios de UES, a cambio de acciones en UES.

27. La segunda pregunta del Grupo Especial se refiere a si las condiciones de la transacción fueron negociadas por UES o por los propietarios de UES. Según lo sabido por los Estados Unidos, las condiciones fueron negociadas por BSC y GKN, que pasaron a ser los propietarios de UES como resultado de la transacción. Al parecer, UES no negoció las condiciones porque no existía hasta que se perfeccionó la transacción.

28. La última pregunta del Grupo Especial es si los propietarios de UES pagaron algún precio por los activos de BSC adquiridos por UES. Al parecer, la respuesta debe ser negativa. Los activos de BSC fueron el precio que BSC pagó por sus acciones en UES. En la medida en que podía considerarse que la propia UES (diferente de los propietarios de UES) pagó un precio por esos activos, el precio consistió en las acciones que BSC recibió en UES, es decir, el 50 por ciento de las acciones de UES.

Pregunta 7

En el párrafo 20 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos sostienen que ni el artículo 1 ni el artículo 14 tienen el propósito de indicar si la contribución financiera beneficiará o no a la "persona jurídica" que recibió dicha contribución. El Grupo Especial observa que el apartado b) del artículo 14 establece que un préstamo del gobierno confiere un beneficio cuando hay una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo "la empresa que lo recibe" y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable. En el apartado c) del artículo 14 se adopta un enfoque similar. Además, en el encabezamiento del artículo 14 se hace referencia al beneficio obtenido por el "receptor". ¿No cabe interpretar que estas disposiciones respaldan la opinión de que el artículo 14 se centra en el beneficio recibido por la persona jurídica, al determinarse si dicha persona jurídica recibió ayudas del gobierno en condiciones más ventajosas que las que dicha empresa hubiera obtenido en el mercado?

Además, los Estados Unidos explicaron en el párrafo 80 de su primera comunicación escrita que las aportaciones de capital a BSC otorgaron un beneficio porque BSC era insolvente. ¿No cabe interpretar que esto respalda la opinión de que los Estados Unidos determinaron la existencia de un beneficio para BSC, es decir, la persona jurídica, al determinar si BSC obtuvo fondos en condiciones más ventajosas que las que hubiera obtenido en el mercado?

29. Como los Estados Unidos han reconocido anteriormente, y como cuestión práctica, debe existir alguna entidad o algún individuo que reciba la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1. Aunque los apartados b) y c) del artículo 14 establecen que el préstamo o la garantía bancaria son recibidos por una "empresa", esto no significa por sí mismo que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 constituye un beneficio para la "empresa" receptora. Se trata de una cuestión distinta de la relativa a quién o qué es el beneficiario de la contribución financiera. Ni el párrafo 1 del artículo 1 ni el artículo 14 dicen nada sobre el particular.

30. Otras disposiciones, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC establecen que la finalidad de imponer derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de la mercancía. En otros términos, estas disposiciones prevén que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías.

31. En cuanto a la referencia del artículo 14 al cálculo de la cuantía del "beneficio obtenido por el receptor" cabe formular varias observaciones.

32. En virtud del Acuerdo SMC, se prevé que los Miembros pueden utilizar cualquiera de dos enfoques (y posiblemente un número mayor) para calcular los beneficios de la subvención. Uno de estos enfoques es el relativo al "beneficio obtenido por el receptor", y el otro es el relativo al "costo para el gobierno". El artículo 14 establece las directrices básicas que ha de utilizar la autoridad investigadora en el enfoque relativo al "beneficio obtenido por el receptor".

33. Contrariamente a lo afirmado por las CE en la segunda reunión del Grupo Especial, los Estados Unidos no comparten la opinión de que el artículo 14 *exige* que los Miembros apliquen el enfoque relativo al "beneficio obtenido por el receptor" a los fines de calcular los beneficios de una subvención en procedimientos en materia de derechos compensatorios. El artículo 14 simplemente dispone que, si una autoridad investigadora aplica este enfoque, debe ajustarse a las directrices previstas en ese artículo. El único requisito expreso del Acuerdo SMC relativo a la aplicación de uno u otro enfoque a los fines de calcular la subvención figura en la Parte III, relativa a los procedimientos mediante los cuales un Miembro impugna una subvención recurrible de otro Miembro en un procedimiento tramitado ante la OMC. Concretamente, en el Anexo IV se exige la aplicación del enfoque relativo al "costo para el gobierno" a los fines de calcular el porcentaje *ad valorem* con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 6 y de establecer una presunción de "perjuicio grave".

34. La utilización de la expresión "beneficio obtenido por el receptor" en el artículo 14 se debe entender principalmente como un concepto opuesto al de "costo para el gobierno" que figura en el Anexo IV. Estos dos enfoques adoptan opiniones divergentes sobre cuál es la mejor manera de calcular los beneficios de la subvención. Con arreglo al enfoque relativo al "costo para el gobierno", que las CE aplicaban antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC, la subvención se calcula en general sobre la base de lo que habría costado al gobierno la obtención de los fondos necesarios para otorgar la subvención. En virtud del enfoque relativo al "beneficio obtenido por el receptor", que es el criterio de cálculo utilizado por los Estados Unidos desde hace larga data, el criterio atiende principalmente a la cuantía del beneficio obtenido por la empresa de la subvención, que normalmente es la diferencia entre el costo que ha tenido la empresa para obtener los fondos oficiales y el costo que habría tenido para obtener los fondos en el mercado.

35. Vale la pena mencionar que la expresión "beneficio obtenido por el receptor" es anterior al Acuerdo SMC. Ha sido utilizada desde hace mucho tiempo por el USDOC para referirse de forma abreviada a su criterio de cálculo. El USDOC utiliza esta expresión a pesar de que siempre calcula la subvención para determinar si existe un beneficio para la fabricación, producción o exportación de la mercancía. Los Estados Unidos observan asimismo que, aparte del contexto de la privatización/sucesión, habitualmente no se plantea la cuestión de dilucidar si existe una diferencia entre la empresa y la mercancía que ésta produce. Habitualmente se trata a ambas como una misma cosa.

36. Por todas estas razones, el Grupo Especial no debe dar una importancia excesiva a la expresión "beneficio para el receptor" del artículo 14, especialmente porque otras disposiciones pertinentes, como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, contienen el concepto de que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías, y no al receptor de la subvención. Por el contrario, como demuestra un examen de la totalidad del Acuerdo SMC, este Acuerdo simplemente no trata como asunto importante el de la naturaleza o identidad del receptor efectivo de la subvención. En rigor, es posible considerar que el receptor efectivo de la subvención es simplemente un conducto a través del cual la subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de la mercancía.

37. El receptor de la subvención no debe ser el centro de la investigación prevista en el Acuerdo SMC, especialmente si se adopta un criterio de identificación legalista y conforme al derecho de sociedades, como el que preconizan las CE, para determinar al receptor de la subvención. Si se adoptara este criterio, se podrían concebir innumerables esquemas jurídicos ingeniosos para eludir las disciplinas del Acuerdo SMC. Según la experiencia del USDOC, el Departamento ha tenido ocasión

de examinar privatizaciones, privatizaciones parciales, transacciones entre partes privadas, desgajamientos de secciones de empresas, "incorporaciones" de secciones de empresas, ventas de unidades de producción, ventas de acciones, ventas de activos, reestructuraciones de sociedades e innumerables transacciones híbridas, cuya descripción sería excesivamente compleja. Aunque con arreglo a alguna versión del derecho de sociedades se pudiera considerar que estas transacciones crean "nuevas" empresas, el análisis de la autoridad investigadora no puede detenerse aquí. Por el contrario, la tarea de la autoridad investigadora es determinar si la contribución financiera otorgada inicialmente al receptor de la subvención sigue beneficiando a la fabricación, producción o exportación de la mercancía después de producido el traspaso de propiedad. La autoridad investigadora puede realizar esta investigación analizando si la empresa (o la unidad estadounidense producción) sucesora es esencialmente la misma que la empresa anterior.

38. La última pregunta del Grupo Especial es si la determinación de insolvencia realizada por el USDOC respalda la opinión de que el Departamento, en los exámenes administrativos en cuestión, determinó la existencia de un "beneficio" para BSC. Los Estados Unidos responden a esta pregunta mediante las observaciones siguientes.

39. En primer lugar, se debe entender que el USDOC determinó que las aportaciones de capital realizadas por el Gobierno del Reino Unido a BSC otorgaban un beneficio, mediante la comparación de esas aportaciones con los puntos de referencia pertinentes del mercado. El análisis destinado a dilucidar si BSC era insolvente en el momento en que se realizaron esas aportaciones de capital ayudó al USDOC a formular su determinación. Cuando, como en el caso presente, no se dispone de un precio de mercado de las acciones compradas por el gobierno, el USDOC adopta un criterio para determinar si la empresa en cuestión era "solvente" en el momento en que el gobierno adquirió las acciones. Con arreglo a este criterio, si se considera que la empresa es solvente -es decir, si al parecer tiene capacidad para generar una tasa razonable de beneficios en un período de tiempo razonable- la aportación de capital realizada por el gobierno mediante la compra de acciones no otorgaría un beneficio. Si se determinara que la empresa es "insolvente" esto significaría que la inversión realizada por el gobierno era incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados, y el USDOC determinaría que se ha otorgado un beneficio.

40. Sin embargo, nada de esto sugiere, ni siquiera remotamente, que las autoridades investigadoras no han de determinar si existe un beneficio para la fabricación, producción o exportación de la mercancía. Casi todos los análisis de subvenciones se deben realizar desde el punto de vista de la empresa, o incluso en cierto sentido desde el punto de vista de los responsables de la misma. Resulta claro que la mercancía no puede pagar intereses, comprar acciones, recibir garantías crediticias ni adquirir insumos. Si se quisiera trazar una distinción tajante y literal entre el receptor -la propia empresa o una persona física- y la mercancía producida, no sería necesario recurrir a un traspaso de propiedad para sostener que la mercancía no recibe un beneficio. Como se ha señalado anteriormente, en la inmensa mayoría de los casos, no se plantea la cuestión de dilucidar si existe una distinción entre la empresa y la mercancía producida por dicha empresa. Cuando se produce un traspaso de propiedad, la autoridad investigadora puede determinar si la empresa sucesora es esencialmente la misma que la empresa anterior. En caso afirmativo, es razonable llegar a la conclusión de que la mercancía producida por la empresa sucesora sigue beneficiándose de las subvenciones anteriores.

Pregunta 8

Sírvanse comentar el argumento que figura en el párrafo 49 de la segunda comunicación de las CE, en el sentido de que "[l]a ley estadounidense sobre derechos compensatorios reconoce que existe una subvención cuando se otorga una contribución financiera 'a una persona' y de este modo se concede un beneficio". (se omite la nota de pie de página)

41. Las CE exponen erróneamente la ley estadounidense en el argumento que figura en el párrafo 49 de su refutación.

42. La legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios (artículo 771 (5)(B) de la Ley Arancelaria de 1930, en su forma modificada) (19 U.S.C. § 1677 (5)(B)) establece que la "contribución financiera" se otorga a una "persona". Esto no significa que el "beneficio" otorgado mediante la "contribución financiera" sea necesariamente también un "beneficio" para la "persona".

43. Como se ha explicado anteriormente, en el contexto del Acuerdo SMC debe existir, como cuestión práctica, alguna entidad o alguna persona que reciba la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1. Sin embargo, esto no significa que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se otorgue a esa entidad o persona receptora. En realidad, el párrafo 1 del artículo 1 nada dice respecto de quién o qué es el beneficiario de una subvención. Por su parte, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC establecen que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de la mercancía. En otros términos, estas disposiciones prevén que la subvención beneficie a la fabricación, producción o exportación de mercancías.

44. En consecuencia, en el contexto de los traspasos de propiedad, el USDOC examina básicamente las operaciones de una empresa, como se ha explicado *infra* en la respuesta a la pregunta 25. Esencialmente, si el USDOC determina que se ha vendido la totalidad de la empresa, o se ha vendido una parte suficiente de las operaciones de la empresa que constituyen una "unidad de producción", el USDOC imputará las subvenciones anteriores a la empresa o la unidad de producción después del traspaso de propiedad, sin perjuicio de todo reembolso que se hubiera realizado con arreglo a la metodología utilizada por el USDOC.

45. El artículo 771 (5)(B) es plenamente compatible con la posición adoptada por los Estados Unidos en la presente diferencia, en el marco del Acuerdo SMC. El artículo 771 (5)(B) sólo expresa que la "contribución financiera" se otorga a una "persona". No expresa además que el "beneficio" se otorga a esa "persona".

Pregunta 9

Sírvanse comentar el argumento contenido en el párrafo 48 de la segunda comunicación escrita de las CE, en el sentido de que "[e]l hecho de que los receptores de las subvenciones sean personas en lugar de mercancías se ve confirmado por el texto del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, que establece el requisito fundamental de la especificidad de la subvención para determinadas empresas [...]"

46. El argumento de las CE que figura en el párrafo 48 de su refutación interpreta erróneamente el párrafo 1 del artículo 2, la disposición del Acuerdo SMC relativa a la "especificidad".

47. El párrafo 1 del artículo 2 utiliza los términos "empresa" y "rama de producción" simplemente como una ayuda para determinar si un gobierno limita su contribución a determinados sectores de la economía. Las subvenciones que benefician a todas las ramas de la producción, por ejemplo, no son susceptibles de derechos compensatorios. Las subvenciones que se limitan a determinados sectores pueden ser susceptibles de derechos compensatorios.

48. Los Estados Unidos observan que, aunque el USDOC utiliza normalmente en su práctica, de forma indistinta, los términos "sociedad" ("firm") y "empresa" ("enterprise"), no resulta completamente claro que el término "empresa" utilizado en el párrafo 1 del artículo 2 signifique necesariamente "sociedad" ("firm"). El término "empresa" significa un "designio que se trata de ejecutar; una obra que se emprende, la acción de emprender [...]" o "la participación en estas acciones", según el Oxford English Dictionary, Compact Edition (Oxford University Press, 1971).

49. Es indudable que, como mínimo, no hay fundamento alguno para interpretar que el término "empresa" que figura en el párrafo 1 del artículo 2 equivale a la expresión "persona jurídica" del derecho de sociedades, como sugieren las CE.

50. Por otra parte, nada en el párrafo 1 del artículo 2 está en contradicción con la interpretación que realizan los Estados Unidos del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y del artículo 10 del Acuerdo SMC, en el sentido de que establecen que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de los productos o, en otros términos, que estas disposiciones prevén que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías.

51. Los Estados Unidos hacen notar que, contrariamente a lo que se da a entender en el argumento de las CE mencionado en esta pregunta, el USDOC no considera que la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1 sea recibida por las propias mercancías. Véase la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 73 a 78.

Pregunta 10

En el párrafo 17 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos hacen notar que el Acuerdo SMC no se refiere expresamente a la cuestión de quién o qué recibe la contribución financiera. El Grupo Especial observa que en el apartado a) del Anexo I se hace referencia al "otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción [...]". Sírvanse indicar si esta cita del apartado a) del Anexo I tiene o no alguna relación (y en su caso por qué) con la cuestión de dilucidar si el Acuerdo SMC aborda expresamente el asunto de quién o qué recibe la contribución financiera.

52. Si se examina la referencia que se hace en el apartado a) del Anexo I al otorgamiento de subvenciones "a una empresa o rama de producción", se observa que el apartado a) del Anexo I no trata de poner en claro quién o qué es el receptor efectivo de la contribución financiera. Se podría interpretar que alude al receptor si sólo hiciera referencia a "una empresa". Sin embargo, la referencia adicional a la "rama de producción" sugiere que el apartado a) del Anexo I no tiene el propósito de abordar la cuestión del receptor.

53. Como se ha explicado anteriormente, la cuestión esencial es que, como asunto práctico, debe existir alguna entidad o alguna persona que reciba la contribución financiera prevista en el párrafo 1 del artículo 1. Ahora bien, incluso si se interpretara que esta entidad es una "empresa" o una "rama de producción" en virtud del apartado a) del Anexo I, este hecho por sí mismo no significaría que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se destina a esa empresa o rama de producción receptora. Es una cuestión distinta el dilucidar qué o quiénes son los beneficiarios de la contribución financiera. El párrafo 1 del artículo 1 nada dice sobre esta cuestión. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, por su parte, establecen que la finalidad de la imposición de derechos compensatorios es contrarrestar las subvenciones otorgadas a la fabricación, producción o exportación de mercancías. En otras palabras, estas disposiciones establecen que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías, y éste es el planteamiento de los Estados Unidos.

54. Al mencionar que una subvención se otorga a "una empresa o rama de producción", el apartado a) del Anexo I recoge más probablemente el concepto, que figura en otras disposiciones del Acuerdo SMC, de que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías. Lo que una empresa y una rama de producción tienen en común es que realizan actividades económicas, es decir, que fabrican, producen o exportan mercancías. Se puede alegar que, según el apartado a) del Anexo I, una subvención se otorga a esas actividades económicas.

55. Los Estados Unidos observan que otros apartados del Anexo I parecen centrarse más expresamente en la fabricación, producción o exportación de mercancías. Véase el Anexo I, apartados d), f), g), h) e i).

Pregunta 11

Con respecto a su respuesta escrita a la pregunta escrita 10 de las CE, sírvanse explicar en detalle por qué los Estados Unidos "entienden que el Departamento de Comercio no consideraría que la empresa privatizada sucesora es un nuevo exportador".

56. Las CE suponen en su pregunta que una empresa de propiedad estatal ha sido la parte demandada en una investigación en materia de derechos compensatorios, que la autoridad investigadora ha impuesto derechos y que posteriormente la empresa es privatizada. Las CE preguntan entonces si la empresa privatizada sucesora tendría derecho a que se efectuase rápidamente un examen, como si fuera un nuevo exportador, con arreglo al párrafo 3 del artículo 19.

57. Como cuestión preliminar, los Estados Unidos observan que, en lo que se refiere a los exámenes en el caso de nuevos exportadores, el Acuerdo SMC simplemente no ofrece ninguna orientación directa sobre el modo en que la autoridad investigadora debe determinar la existencia de un nuevo exportador. El párrafo 3 del artículo 19 nada dice. En consecuencia, no se debe considerar que el probable enfoque del USDOC que se expone sucintamente a continuación es exigido por el Acuerdo SMC y, a la inversa, no se debe considerar que otro enfoque diferente propuesto por las CE en esta diferencia está necesariamente prohibido por dicho Acuerdo.

58. A los Estados Unidos les resulta difícil explicar detalladamente de qué manera el USDOC trataría la situación descrita en la pregunta de las CE por la simple razón de que el Departamento nunca ha abordado esta situación. Dicho esto, los Estados Unidos prevén que el USDOC trataría esta situación del mismo modo en que trataría un traspaso de propiedad que tuviera lugar con anterioridad a una investigación en materia de derechos compensatorios. Por consiguiente, los Estados Unidos prevén que la actuación del USDOC sería congruente con el interés especial que concede el Acuerdo SMC a la fabricación, producción o exportación de mercancías y, como las operaciones de la empresa son esencialmente las mismas antes y después del traspaso de propiedad, llegaríamos a la conclusión de que la empresa privatizada sucesora no es un nuevo exportador.

59. Por otra parte, en opinión de los Estados Unidos, la disposición del párrafo 3 del artículo 19 relativa a los nuevos exportadores está destinada a aplicarse en el caso de una empresa que sólo ha comenzado a producir y exportar el producto objeto de investigación después de la investigación en materia de derechos compensatorios; en el caso de una empresa que anteriormente sólo producía para el consumo interno y ha comenzado a importar después de la investigación en materia de derechos compensatorios, o bien en el caso de una empresa que producía y exportaba el producto objeto de la investigación y no había sido demandada en la investigación en materia de derechos compensatorios porque el número de empresas había sido muy grande y la autoridad investigadora no había podido investigarlas a todas. La disposición del párrafo 3 del artículo 19 relativa a los nuevos exportadores no está destinada a aplicarse en situaciones como la planteada en la presente diferencia, en la que la propiedad de una empresa investigada (o la unidad de producción de una empresa investigada) ha sido traspasada con posterioridad a la investigación en materia de derechos compensatorios, ya que en este tipo de situaciones las operaciones de la empresa en realidad no se han modificado.

60. Los Estados Unidos hacen notar que las CE, en su práctica, parecen coincidir con este criterio. Por ejemplo, en el asunto relativo al *papel termosensible originario del Japón*, DO CE N° L 232/1 (13 de septiembre de 1993), en el contexto antidumping, la Comisión Europea concluyó que la venta de una empresa exportadora a un nuevo propietario no afectaba al margen de dumping de dicha empresa exportadora.

61. Los Estados Unidos observan también que una importante empresa de las CE, la compañía francesa Usinor Sacilor, no solicitó un examen como nueva exportadora, pese al hecho de que fue privatizada en 1995, dos años después de que el USDOC emitiera las órdenes de establecimiento de derechos compensatorios por las que se imponían derechos superiores al 10 por ciento sobre las importaciones de barras plomosas y determinadas importaciones de productos siderúrgicos. Esto podría sugerir, de modo concordante con el análisis precedente, que a Usinor Sacilor ni siquiera se le ocurrió la idea de que podría tener derecho a un examen como nueva empresa exportadora simplemente porque se había producido un traspaso de propiedad.

Pregunta 12

Con respecto a su respuesta escrita a la pregunta escrita 11 de las CE, los Estados Unidos señalan "que las CE no han planteado en esta diferencia ninguna reclamación fundada en el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC". ¿Cuál es el propósito de esta observación, a la luz de la reclamación de las CE en virtud del artículo 10? ¿Sugieren los Estados Unidos que los exámenes administrativos en cuestión sólo pueden ser impugnados en virtud del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC?

62. En la presente diferencia, los Estados Unidos no sugieren que los exámenes administrativos en cuestión sólo puedan ser impugnados en virtud del párrafo 2 del artículo 21. Sólo sugieren que, en la medida en que el Grupo Especial pueda inclinarse por concluir que el USDOC de algún modo violó el párrafo 2 del artículo 21, cosa que el Departamento no ha hecho, el Grupo Especial no podría hacerlo porque las CE no han formulado ninguna reclamación en virtud del párrafo 2 del artículo 21. La mera invocación del artículo 10 por las CE no significa que se pueda considerar de algún modo que se han alegado todas las violaciones de cada una de las disposiciones del Acuerdo SMC en el contexto de los derechos compensatorios. El Órgano de Apelación ha dejado en claro que, para que pueda constatarse una violación, el Miembro reclamante debe invocar la disposición pertinente específica en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Véase *India – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998, párrafos 88 a 91; y *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 141.

Pregunta 13

En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* (WT/DS70/R), el Grupo Especial examinó (en los párrafos 9.232 a 9.246) si la venta realizada a Bombardier por la Ontario Space Corporation, de una participación del 49 por ciento en la empresa de Havilland Inc., constituía una subvención. Al determinar que la venta no otorgaba ningún "beneficio" a Bombardier, el Grupo Especial no hizo referencia a subvenciones anteriores otorgadas a la empresa de Havilland Inc. con anterioridad al traspaso de propiedad. El Grupo Especial comprende que este caso no se refería a la imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de una empresa privatizada. Sin perjuicio de ello, ¿consideran los Estados Unidos que el Grupo Especial debió haber tenido en cuenta las subvenciones anteriores otorgadas a la empresa de Havilland Inc.? ¿Consideran los Estados Unidos que el Grupo Especial debió haber constatado que las subvenciones anteriores otorgadas a la empresa de Havilland Inc. se habían transmitido a Bombardier? ¿Por qué o por qué no?

63. Técnicamente, el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá – Aeronaves civiles* no debió tener en cuenta las subvenciones anteriores otorgadas a la empresa de Havilland Inc. porque el Miembro reclamante no había formulado ninguna reclamación relativa a esas subvenciones.

64. Los Estados Unidos se refieren a esta pregunta *infra*, en su respuesta a la pregunta 2 del Grupo Especial de fecha 16 de julio de 1999.

Pregunta 14

En el párrafo 131 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos trataron de demostrar el "resultado ilógico" del enfoque de las CE en materia de traspaso de propiedad, invocando la hipótesis de una empresa mercantil. Durante la primera reunión sustantiva, los Estados Unidos desarrollaron esta hipótesis, sustituyendo la empresa mercantil por un importador no vinculado en el país importador. En la primera reunión sustantiva, las CE respondieron que su enfoque no produciría un resultado ilógico en esas circunstancias porque la autoridad investigadora aún estaría en condiciones de determinar si se habían otorgado subvenciones al productor cuyas mercancías eran vendidas por la empresa mercantil o el importador no vinculado. La respuesta de las CE a la hipótesis estadounidense de la empresa mercantil o el importador no vinculado se explica más detalladamente en los párrafos 93 y 94 de su segunda comunicación escrita. Sírvanse comentar la respuesta de las CE a la hipótesis estadounidense de la empresa mercantil/importador no vinculado.

65. En su argumentación de respuesta a la hipótesis de la empresa mercantil/importador no vinculado, las CE se niegan a abordar el argumento de los Estados Unidos, o quizá simplemente lo interpretan erróneamente.

66. Los Estados Unidos suponen, a los fines de la argumentación, que es correcto utilizar el enfoque *económico* de las CE para analizar la posible transmisión de subvenciones anteriores después de un traspaso de propiedad. Los Estados Unidos aplican luego este mismo enfoque económico a hipótesis que incluyen una empresa mercantil y un importador no vinculado para demostrar que si la argumentación de las CE fuera adoptada realmente por el Grupo Especial, ello daría lugar a resultados absurdos. La respuesta de las CE hace absolutamente caso omiso del hecho de que las hipótesis relativas a una empresa comercial y un importador no vinculado son analizadas por los Estados Unidos desde la perspectiva del enfoque *económico* de las CE con el objeto de determinar si este enfoque tiene o no sentido. Sin embargo, para explicar estas hipótesis las CE abandonan su enfoque *económico* y utilizan en cambio lo que debían haber utilizado durante toda esta diferencia, es decir, un enfoque *jurídico* con arreglo a las disposiciones del Acuerdo SMC, y alegan que los resultados absurdos descritos por los Estados Unidos no se producirían. Sin embargo, sigue siendo evidente que los resultados absurdos observados por los Estados Unidos *efectivamente* se producen si el enfoque *económico* preconizado por las CE en la presente diferencia *se aplica* a las hipótesis relativas a una empresa comercial y un importador no vinculado. Si, como sostienen las CE, una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones anteriores porque el nuevo propietario de la empresa subvencionada ha pagado el valor de esa empresa, con inclusión de las subvenciones y, por tanto, no recibe ningún beneficio, la misma argumentación significa que las subvenciones anteriores quedan extinguidas cuando una empresa mercantil o un importador no vinculado paga el precio de mercado por la mercancía subvencionada, con inclusión de cualquier subvención que la beneficie.

67. El sentido de estas hipótesis es demostrar que no hay ninguna distinción desde el punto de vista económico entre la posición básica adoptada por las CE en la presente diferencia y las hipótesis enunciadas por los Estados Unidos. Si es correcta la idea de las CE, de que sólo se pueden imponer derechos compensatorios para contrarrestar el beneficio continuado de una subvención según lo demuestran las circunstancias del caso (en lugar de hacer referencia a la corriente de "beneficios" asignada), entonces el valor de venta de un producto manufacturado (a una empresa mercantil o a un importador no vinculado) mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extinguiría ese beneficio exactamente en la misma medida en que lo hace el valor de venta de una empresa subvencionada, mediante una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.

Pregunta 15

Sírvanse comentar el argumento que figura en el párrafo 49 de la segunda comunicación de las CE, en el sentido de que "[s]i los receptores de la subvención fueran los activos propiedad de la empresa en el momento de recibir la subvención, lógicamente no se podría imputar parte alguna del beneficio de la subvención a una unidad de producción adquirida ulteriormente".

68. En primer lugar, la premisa en que se basa el argumento de las CE es incorrecta. Los receptores de la subvención no son los activos de la empresa, y los Estados Unidos no han formulado tal argumento. Como los Estados Unidos han explicado anteriormente (*véase, por ejemplo*, la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 29 a 37), como cuestión práctica, debe existir alguna persona o alguna entidad que reciba la contribución financiera. Ésta es la receptora de la subvención, y no los activos. Una cuestión distinta es qué o quiénes son los beneficiarios. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC sugieren que una subvención beneficia a la fabricación, producción o exportación de mercancías, como las CE han admitido.

69. Si se retira de la argumentación de las CE la premisa errónea, para determinar correctamente si una parte del beneficio de la subvención se puede asignar a la unidad de producción adquirida ulteriormente sería necesario, en primer lugar, determinar si la subvención en cuestión está o no vinculada, al menos con arreglo a la práctica del USDOC. Si, por ejemplo, la subvención en cuestión fuera una subvención no vinculada, el USDOC consideraría que beneficia a todas las operaciones de la empresa. En consecuencia, cuando la empresa adquiere una unidad de producción adicional después de recibir la subvención no vinculada, el USDOC considerará que esa subvención beneficia también a la nueva unidad de producción, con independencia de si la unidad de producción guarda relación con una nueva línea de productos, dado que ha pasado a formar parte de la totalidad de las operaciones de la empresa.

70. Los Estados Unidos observan que, también en este terreno, el Acuerdo SMC no ofrece ninguna orientación directa y, por tanto, no puede decirse que dicho Acuerdo *exige* un enfoque determinado.

Pregunta 16

En su respuesta escrita a la pregunta escrita 9 del Grupo Especial, los Estados Unidos "rechazan la idea de que las subvenciones se 'atribuyan' a los activos o a las empresas [...]". En el examen administrativo de 1995 en cuestión, el USDOC declaró que "cuando BSC vendió su Special Steels Business, esa unidad de producción se llevó consigo una parte de los beneficios". ¿Es la declaración del USDOC compatible con la cita antes mencionada de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial? En caso afirmativo, sírvanse explicarlo. Además, sírvanse explicar de qué modo la "unidad de producción [Special Steels Business] se llevó consigo una parte de los beneficios" si tales "beneficios" no se habían atribuido a dicha "unidad de producción".

71. El empleo de la expresión "se llevó consigo una parte de los beneficios" en el examen administrativo de 1995 relativo a las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido debe entenderse como una metáfora. No significa literalmente que la empresa o la unidad de producción se llevaran materialmente una parte de los beneficios de la subvención cuando fue adquirida por el nuevo propietario.

72. En opinión de los Estados Unidos, las subvenciones no se atribuyen a las empresas, las unidades de producción o los activos. En cambio, las subvenciones benefician a la fabricación, producción o exportación de mercancías, según se desprende del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC.

73. En su práctica, el USDOC aplica el párrafo 3 del párrafo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC, en el contexto de un traspaso de propiedad, examinando si las operaciones de la empresa o la unidad de producción, según sea el caso, son esencialmente las mismas antes y después del traspaso de propiedad, como se explicó *supra* en la respuesta a la pregunta 8, y se explicará *infra* en la respuesta a la pregunta 25. Básicamente, si el USDOC determina que se ha vendido la totalidad de la empresa o una parte de las operaciones de la empresa que constituye una "unidad de producción", imputará las subvenciones anteriores a la empresa o la unidad de producción después del traspaso de propiedad, sin perjuicio de todo reembolso cuya existencia se determine con arreglo a la metodología del USDOC.

74. La metodología del USDOC se refiere fundamentalmente a la imputación de las subvenciones, y en esta materia el Acuerdo SMC no exige ningún enfoque particular. Lo que se necesita es un enfoque razonable, como el elaborado por el USDOC.

Pregunta 17

En el contexto de la privatización de activos estatales, el Grupo Especial entiende que la razón por la que el USDOC considera necesario aplicar su metodología en materia de traspaso de propiedad es que "una parte privada que compra la totalidad o una parte de una empresa de propiedad estatal (por ejemplo, una unidad de producción) puede reembolsar subvenciones anteriores [...]" (GIA, página 37262). En la respuesta escrita de los Estados Unidos a la pregunta escrita 8 del Grupo Especial se formuló una declaración similar. ¿Es esta interpretación correcta? Si no fuera así, sírvanse explicar por qué el USDOC aplica su metodología en materia de traspaso de propiedad en el caso de una privatización (total o parcial).

En su respuesta escrita a la pregunta escrita 12 del Grupo Especial los Estados Unidos afirmaron que la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad se aplicaría cuando se venden activos de propiedad privada a empresas privadas, pero que las subvenciones otorgadas a los activos antes de la venta no se considerarían reembolsadas mediante la venta (porque "el vendedor no es el Estado"). ¿Cuál es la justificación de aplicar la metodología en materia de traspaso de propiedad en el caso de una transacción entre dos partes privadas? Cabe presumir que el USDOC no lo hace debido al posible reembolso de las subvenciones.

75. La interpretación que hace el Grupo Especial del componente de reembolso de la metodología del USDOC es en general correcta.

76. El USDOC aborda esta cuestión en la Prueba documental EE.UU.-6 (*Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand en Inland Steel v. United States*), Consol. Court N° 93-04-00234 (CIT), de 12 de octubre de 1993. En esa ocasión, y respondiendo a la argumentación formulada por la rama de producción nacional estadounidense que formuló la petición, el USDOC explicó que su metodología en materia de traspaso de propiedad es básicamente una metodología de imputación, con arreglo a la cual el "reembolso" técnico al Estado sólo tiene lugar cuando una empresa de propiedad estatal se vende en su totalidad. Refiriéndose concretamente a lo expresado sobre el reembolso en Apéndice sobre cuestiones generales, el USDOC expresó:

En su examen de la imputación de subvenciones en el asunto Certain Steel (Apéndice sobre cuestiones generales), el Departamento no tenía la intención de que el término "reembolso" se interpretara tan estrictamente como lo han hecho los solicitantes. Deseamos aclarar que el Departamento utilizó el término "reembolso" en el asunto Certain Steel en un contexto más amplio, incluyendo situaciones en las que las subvenciones se "distribúan" entre el vendedor y la entidad vendida.

Cuando se vende una unidad de producción a una empresa que sigue realizando sus actividades (como BSC), las subvenciones potencialmente imputables que podrían haberse trasladado con la unidad de producción, pero que no lo hicieron porque fueron consideradas como parte del precio de compra, simplemente continúan con la empresa vendedora. En tal sentido, no se han extinguido. En cambio, siguen beneficiando al vendedor, y nuestro cálculo representa la distribución de las subvenciones entre el vendedor y la unidad de producción vendida. No obstante, cuando se compran unidades de producción en su totalidad al Estado, sin que quede ninguna empresa de propiedad estatal remanente que pueda fabricar o producir (como en la privatización de BSC), entonces las subvenciones pueden quedar extinguidas como resultado de la venta. En esta hipótesis, el comprador efectúa realmente un "reembolso" al Estado que puede eventualmente extinguir las subvenciones.

Idem, páginas 5 y 6.

77. Por lo tanto, en el contexto de una privatización *completa*, el USDOC aplica su metodología en materia de traspaso de propiedad en primer lugar mediante la distribución de las subvenciones anteriores entre el vendedor, es decir el Estado, y la empresa privatizada sucesora. Como el vendedor es el Estado, el USDOC considera que la parte asignada al vendedor representa un reembolso de las subvenciones.

78. En el caso de una privatización *parcial* -que el USDOC define como la venta de menos del total de la propiedad de una empresa de propiedad estatal, por ejemplo la venta del 40 por ciento de las acciones de la empresa- el USDOC aplica el mismo enfoque en el caso de una privatización completa, basándose en las mismas consideraciones, excepto que la metodología del USDOC se aplica únicamente al porcentaje de acciones vendidas. En la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 2 del Grupo Especial de 16 de julio de 1999, se ofrece un ejemplo del modo en que se aplicaría la metodología en esta situación.

79. En el caso de la cesión de una unidad de producción de una empresa de propiedad estatal, el USDOC técnicamente no la trata como un caso de privatización. En este caso, no hay posibilidad de reembolso al Estado de las subvenciones anteriores porque el vendedor no es el Estado sino una empresa de propiedad estatal que sigue realizando el resto de sus operaciones. No obstante, el USDOC aplica el mismo enfoque básico que utiliza en el caso de las privatizaciones. Distribuye las subvenciones anteriores entre la empresa de propiedad estatal que continúa existiendo y la unidad de producción vendida, ahora perteneciente a un nuevo propietario. Ahora bien, al llegar a ese punto el análisis concluye. El USDOC no considera que la parte de las subvenciones anteriores atribuidas a la empresa de propiedad estatal que continúa existiendo -el vendedor- sea un reembolso efectuado al propio Estado. En cambio, considera que esta parte continúa beneficiando a la empresa de propiedad estatal cuya existencia continúa.

80. En el caso de un traspaso de propiedad enteramente privado, el USDOC aplica el mismo enfoque que utiliza para las cesiones, basándose en las mismas consideraciones.

81. Dicho de otro modo, cuando se vende la totalidad de una empresa de propiedad estatal, o una parte de la misma, la parte del precio de compra que se considera pagada al vendedor por concepto de subvenciones otorgadas con anterioridad se paga al Estado, y por tanto se estima que las subvenciones se "reembolsan" al Estado. Cuando el vendedor no es el Estado, sino una empresa de propiedad estatal o una empresa privada, la parte del precio de compra que se estima pagada por concepto de subvenciones otorgadas con anterioridad simplemente se considera como un "pago" de dichas subvenciones.

82. Los Estados Unidos hacen notar que la evolución de la práctica del USDOC en materia de traspaso de propiedad -con arreglo a la cual aplicó en primer lugar su metodología a una privatización

completa y después a privatizaciones parciales y traspasos de propiedad enteramente privados- se detalla en la Prueba documental EE.UU.-10, *Delverde remand determination*, páginas 11 a 20.

Pregunta 18

Si una privatización (completa o parcial) puede dar lugar a la extinción (completa o parcial) de subvenciones anteriores otorgadas a la empresa privatizada (véase la respuesta escrita de los Estados Unidos a la pregunta escrita 4 del Grupo Especial), ¿la subvención se extingue porque ya no hay ninguna "contribución financiera" del gobierno, porque ya no hay ningún "beneficio" o porque ya no hay ni "contribución financiera" ni "beneficio"? Si la subvención se extingue porque ya no hay ningún "beneficio" (con independencia de si la "contribución financiera" sigue existiendo o no), ¿es correcto afirmar que no hay una nueva determinación o una nueva valoración del "beneficio" inicial (véase, por ejemplo, el párrafo 19 de la segunda comunicación oral de los Estados Unidos)?

83. En lo que respecta a la primera pregunta del Grupo Especial, no se trata en realidad de si la "contribución financiera" sigue existiendo. La "contribución financiera" es un acto realizado en un momento dado. En cambio, la cuestión consiste en dilucidar si el "beneficio" otorgado por la "contribución financiera" sigue existiendo o se ha extinguido. Con arreglo a la práctica del USDOC, cuando una subvención se reembolsa total o parcialmente al Estado, el "beneficio" se extingue total o parcialmente.

84. Como se afirma en la segunda pregunta del Grupo Especial, también es exacto que, al tener en cuenta un reembolso de subvenciones, como los Estados Unidos explican en su refutación (párrafos 37 a 55), el USDOC se limita a volver a distribuir la corriente de "beneficios" ya asignada, que ha sido calculada sobre la base de los hechos existentes en el momento en que se efectuó la "contribución financiera" en cuestión.

85. Por lo tanto, en el caso de un reembolso *completo* de subvenciones en el contexto de un traspaso de propiedad, el USDOC atribuye una cantidad igual a la totalidad remanente de la corriente de "beneficios" asignada al Estado, y se considera que esta cantidad ha sido reembolsada al Estado. Se considera que el "beneficio" previsto en el párrafo 1 del artículo 1 se ha extinguido o ha sido retirado en su totalidad, del mismo modo que se hubiera extinguido al finalizar el período de amortización.

86. En cuanto al reembolso *parcial*, el mismo análisis se aplica a la parte de las subvenciones anteriores que se considera reembolsada al Estado. El USDOC atribuye al Estado una parte de la corriente de "beneficios" asignada, en concepto de reembolso parcial, y esa cantidad del "beneficio" se considera extinguida.

Pregunta 19

En el párrafo 50 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos afirman que "el Departamento de Comercio reconoce el reembolso asignando al Estado el 'beneficio' de la subvención". ¿Se refieren los Estados Unidos al "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC? En caso afirmativo, ¿cuál es el "beneficio" para el Estado en tales circunstancias?

87. En lo que respecta a la primera pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos se refieren al término "beneficio" según se lo utiliza en el párrafo 1 del artículo 1.

88. Con respecto a la segunda pregunta del Grupo Especial, suponiendo que exista un reembolso completo de la subvención, lo que se asigna al Estado es una cantidad que representa el valor actual neto remanente de la corriente de "beneficios" asignada. Ahora bien, esto no significa que el Estado

haya recibido de algún modo un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Más bien, el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se considera extinguido o retirado, sin una nueva determinación o una nueva evaluación de dicho "beneficio", del mismo modo que se hubiera extinguido al final del período de amortización.

Pregunta 20

En su respuesta escrita a la pregunta escrita 3 del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que "el reconocimiento del reembolso no supone una nueva evaluación de la subvención, lo que exigiría una nueva determinación del beneficio inicial y el cálculo de una nueva tabla de amortización". ¿No se realiza una nueva evaluación de la subvención cuando el reembolso es sólo parcial? ¿No da lugar el reembolso parcial al cálculo de un nuevo cuadro de amortización?

89. Con arreglo a la práctica del USDOC, cuando se produce un reembolso parcial no se vuelve a determinar ni a evaluar el beneficio de la subvención. Cuando el receptor de la subvención efectúa un reembolso de una subvención anterior, el USDOC no sabe inmediatamente si se trata de un reembolso total o parcial. El USDOC debe calcular en primer lugar el valor actual neto de la corriente de "beneficios" remanente en el momento del reembolso, y después debe restar el importe del reembolso de este valor actual neto para determinar si se ha efectuado un reembolso total o parcial de la subvención.

90. Si el resultado de esta resta es cero (o menos de cero) -es decir, si no queda nada del valor actual neto calculado del remanente de la corriente de "beneficios" asignada- el USDOC considera que el reembolso es completo, y que el "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 se ha extinguido o ha sido retirada, como hemos explicado *supra* en la respuesta a las preguntas 18 y 19 y en la comunicación de refutación de los Estados Unidos (párrafos 37 a 55).

91. Por otra parte, si el resultado de la resta es superior a cero -es decir, si aún queda una parte del valor actual neto calculado del remanente de la corriente de "beneficios" asignada, el USDOC considera que el reembolso es parcial y, por tanto, que se trata de una extinción o retiro parcial del "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1. En este caso, el USDOC toma lo que ha quedado del valor actual neto calculado del remanente de la corriente de "beneficios" asignada y lo asigna a lo largo de los años restantes del período de imputación. El USDOC lleva a cabo esta operación sin realizar una nueva determinación ni una nueva evaluación del beneficio de la subvención. En cambio, lo que el USDOC hace es reducir la corriente de "beneficios" asignada inicialmente en proporción al importe del reembolso parcial. Lo que esto significa es que la tabla de amortización resultante es la misma que la tabla de amortización inicial, excepto que, con respecto a cada uno de los años restantes del período de imputación se ha atribuido al Estado un porcentaje constante del importe inicialmente asignado a cada uno de estos años, que se considera reembolsado, mientras que el porcentaje restante sigue imputándose a la empresa subvencionada. El USDOC no considera que esta nueva distribución constituya una nueva determinación o una nueva evaluación del beneficio de la subvención porque no se vuelve a examinar o a analizar el programa inicial que dio origen a la subvención, el fundamento jurídico de la recepción de la subvención, la especificidad, las condiciones del mercado en la época de la concesión, los datos de referencia del mercado ni ningún otro de los numerosos factores que se deben examinar con respecto al momento de otorgamiento de la subvención para determinar la existencia de una subvención susceptible de derechos compensatorios.

Pregunta 21

¿Existen circunstancias en las que la producción de un productor puede "beneficiarse" de una "contribución financiera" sin que el propio productor se "beneficie" de una "contribución financiera"? Sírvanse explicarlo, ofreciendo ejemplos si resulta pertinente.

92. Los Estados Unidos no han podido encontrar ejemplos en los que la producción de un productor -o sea la fabricación o producción de mercancías- pueda "beneficiarse" de una "contribución financiera" sin que el propio productor se "beneficie" de una "contribución financiera". Parecería que si la producción del productor se beneficia, el propio productor se beneficia también. Esto no significa necesariamente que toda la producción del productor reciba un beneficio de la subvención. Por ejemplo, si la subvención estuviera "vinculada" al producto A y el producto objeto de investigación fuera el producto B, el productor se beneficiaría de la subvención, pero la producción afectada por la investigación en materia de derechos compensatorios no se beneficiaría. O bien, si una subvención estuviera "vinculada" a los servicios prestados por el productor y esos servicios no estuvieran relacionados con el producto producido por el productor, éste se beneficiaría de la subvención, pero la producción de mercancías que son objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios no se beneficiarían. En ambos casos, el USDOC no concluiría que existe un beneficio.

93. Los Estados Unidos hacen notar que, a los fines de la presente diferencia, cuando todas las subvenciones son "no vinculadas", no existe una distinción práctica importante entre el enfoque que se centra en el beneficio recibido por la producción y el que se centra en el beneficio recibido por el productor. Ambos enfoques respaldan la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad, que se centra en las operaciones de la empresa, sean las operaciones de una empresa o de una unidad de producción, antes y después del traspaso de propiedad. Al mismo tiempo, ambos enfoques invalidan completamente la posición de las CE. Como los Estados Unidos han explicado anteriormente, la posición básica de las CE es que el Acuerdo SMC *exige* que la autoridad investigadora llegue en todos los casos a la conclusión de que las subvenciones anteriores quedan automáticamente extinguidas por una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado, con independencia de que la "nueva" empresa sea esencialmente la misma que la "antigua". Esta tesis se basa en la idea de que una subvención sólo puede beneficiar al propietario de una empresa, sin realizar ningún análisis para dilucidar si la mercancía producida por dicha empresa se beneficia, lo que es contrario tanto al enfoque centrado en el productor como al centrado en la producción.

Pregunta 22

La propiedad de la empresa Smith Ltd., productora de utillaje, pertenece enteramente al Sr. Smith. El gobierno se compromete a pagar al Sr. Smith (no a Smith Ltd.) 0,02 dólares por cada pieza de utillaje vendida por Smith Ltd., siempre que Smith Ltd. reduzca el precio de reventa de estas piezas en 0,01 dólares. El utillaje de Smith Ltd. se vende normalmente a 10 dólares, de los que 1 dólar constituye el beneficio. ¿Puede decirse que el pago de 0,02 dólares por unidad al Sr. Smith constituye una subvención a la producción de Smith Ltd.? Sírvanse explicarlo.

94. Dados los hechos que figuran en la pregunta del Grupo Especial, el USDOC probablemente llegaría a la conclusión de que existe una subvención que beneficia a la producción de utillaje. A este respecto, sin tener en cuenta si es el Sr. Smith o Smith Ltd. quien recibe efectivamente la subvención, parecería que ésta se concede para alentar la producción de utillaje, dado que los pagos del gobierno se efectúan con respecto a cada pieza de utillaje vendida.

95. Los Estados Unidos hacen notar que el USDOC no siempre considera que las contribuciones financieras otorgadas a los propietarios benefician a la fabricación, producción o exportación de mercancías. Por ejemplo, cuando los gobiernos eximen de impuestos a los dividendos pagados por un fabricante, el USDOC normalmente considera que la exención beneficia a los accionistas, pero no al fabricante ni a la mercancía producida por éste. Véase, por ejemplo, *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Ball Bearings and Parts Thereof from Thailand*, 54 Fed. Reg. 19130 (3 de mayo de 1989) ("Los impuestos se aplican a los ingresos por concepto de dividendos de la compañía matriz, y la exención no concede ningún beneficio a los demandados [es decir, los exportadores de la

mercancía en cuestión]"); *Final Results of Administrative Review of Countervailing Duty Order; Bicycle Tires and Tubes from Korea*, 48 Fed. Reg. 32205 (14 de julio de 1983) (la exención fiscal concedida a los dividendos pagados por la compañía matriz "no otorgarían ningún beneficio a la filial").

Pregunta 23

Sírvanse comentar las conclusiones que se expresan en el párrafo 46 de la segunda comunicación escrita de las CE.

96. Respondiendo a una pregunta escrita de las CE, respecto de cómo el USDOC había llegado a la conclusión de que existía un reembolso completo de subvenciones en la investigación en materia de derechos compensatorios realizada en el caso *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, 64 Fed. Reg. 30774 (8 de junio de 1999) con relación a la venta de Richemont, los Estados Unidos desean señalar en primer lugar que no pueden utilizar los datos reales de esa investigación. Esos datos fueron presentados por la empresa francesa Usinor como información comercial de dominio privado y, por tanto, la legislación estadounidense prohíbe que el USDOC la divulgue. No obstante, con el objeto de describir de qué modo el USDOC realiza su cálculo en este tipo de situación, los Estados Unidos examinaron un caso hipotético de 250.000 libras esterlinas, en el que se producía el reembolso completo de las subvenciones anteriores, como en la transacción de Richemont. En su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, las CE criticaron a los Estados Unidos por utilizar una hipótesis presuntamente no realista, que daba lugar al reembolso completo de las subvenciones anteriores. Las CE utilizaron luego una hipótesis propia, de carácter extremo, con el propósito evidente de demostrar que la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad da lugar normalmente a un escaso reembolso o a ningún reembolso de las subvenciones anteriores.

97. Debe quedar claro que los Estados Unidos no presentaron su hipótesis relativa a las 250.000 libras como representativa del resultado que normalmente se obtiene con arreglo a la metodología del USDOC. Sólo la utilizaron para demostrar lo que había efectivamente ocurrido en el caso de la transacción de Richemont.

98. Al mismo tiempo, debe quedar igualmente claro que la hipótesis de carácter extremo utilizada por las CE tampoco es representativa. En realidad, es escasamente representativa de lo que sucede normalmente con arreglo a la metodología del USDOC y, lo que es más importante, no guarda ninguna relación con los hechos correspondientes a los exámenes administrativos que son motivo de la presente diferencia. En el primer traspaso de propiedad de BSC, que supuso la cesión de una unidad de producción de BSC Special Steels a la empresa conjunta UES en 1986, el USDOC constató que el *57 por ciento* de las subvenciones anteriores (lo que representa la participación proporcional en las subvenciones no vinculadas anteriormente recibidas por BSC y atribuibles a la unidad de producción) había sido reembolsado (en el sentido de que se habían asignado nuevamente a BSC, empresa de propiedad estatal). En el otro traspaso de propiedad de BSC, cuando la propia BSC fue completamente privatizada en 1988, el USDOC llegó a la conclusión de que el *26 por ciento* de las subvenciones anteriores de BSC se habían reembolsado al Gobierno del Reino Unido. Como la cuantía total de las subvenciones otorgadas por el Reino Unido a BSC a lo largo de los años anteriores a estas transacciones fue superior a *13.000 millones de dólares*, el reembolso reconocido por el USDOC representó una cantidad *enorme*.

Pregunta 24

En el párrafo 93 de su segunda comunicación escrita, los Estados Unidos citan un artículo del Sr. Hufbauer. En el primer párrafo de esa cita se afirma que "el que los nuevos propietarios de British Steel se beneficiasen o no de subvenciones anteriores no afecta a la competitividad de las acerías, que las subvenciones reforzaron inmensamente". Sírvanse dar el nombre completo de la entidad descrita como "British Steel" en esa cita. ¿La "competitividad"

de quién ha sido "reforzada"? ¿El hecho de que la "competitividad" de una entidad haya sido "reforzada" demuestra la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC?

En su artículo (Prueba documental EE.UU.-40), el Sr. Hufbauer afirma que "suponiendo que las acciones de British Steel tuvieran un precio justo, la posición financiera del Estado no se vio modificada por la venta. Por lo tanto, ¿cómo éste habría recibido un reembolso de las subvenciones anteriores?" Entendemos que el Sr. Hufbauer sostiene que la privatización de BSC no podía haber dado lugar al reembolso de las subvenciones concedidas a BSC. ¿Cuál es la concordancia entre esta afirmación y la aseveración de los Estados Unidos que figura en el párrafo 95 de su primera comunicación escrita, en el sentido de que "[s]e consideró que la parte [de las subvenciones otorgadas a BSC] imputada al Gobierno del Reino Unido había sido reembolsada al Gobierno [...]?"

99. Al parecer, cuando el Sr. Hufbauer menciona a "British Steel", se refiere a la empresa tanto antes como después de la privatización, que a su juicio es básicamente la misma empresa. No se interesa en el cambio de nombre de la empresa, de British Steel Corporation a British Steel plc, ni tampoco en el mero hecho de que la propiedad de la empresa haya cambiado de dueño.

100. En cuanto a la competitividad "reforzada" por las subvenciones masivas otorgadas por el Gobierno del Reino Unido, al parecer el Sr. Hufbauer quiere decir también en este caso que se ha reforzado la competitividad de la empresa tanto antes como después del traspaso de propiedad.

101. El hecho de que la competitividad de la empresa haya sido "reforzada" *no* demuestra la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y el Sr. Hufbauer no lo sugiere. El "beneficio", como los Estados Unidos explicaron en su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial, es la diferencia entre las contribuciones financieras iniciales -predominantemente aportaciones de capital- y las referencias de mercado apropiadas, y este "beneficio" se considera existente después del traspaso de propiedad y concretamente durante el período de investigación o el período objeto de examen, mediante un examen de la parte no amortizada de las corrientes de "beneficios" asignadas. La corriente de "beneficios" asignada se basa en la determinación y el cálculo del "beneficio" de la subvención con respecto al momento en que se efectuó la contribución financiera. El cálculo del beneficio realizado por el USDOC no trata de reflejar el modo en que la subvención puede o no haber afectado a la competitividad de la empresa en un momento posterior a la concesión de la subvención.

102. El Sr. Hufbauer parece estar de acuerdo con esta opinión. Al mismo tiempo, señala que, al interpretar y aplicar el Acuerdo SMC, es importante no perder de vista en primer lugar la razón por la que las subvenciones están sujetas a las disciplinas del Acuerdo SMC, es decir porque asignan erróneamente los recursos y distorsionan la producción. En particular, el Sr. Hufbauer hace hincapié en el hecho de que la empresa sigue siendo "reforzada" o, en otras palabras, que no se ha reducido como resultado de la privatización, a fin de ilustrar por qué la objeción económica que hacen las CE a la metodología del USDOC no hace al caso. Como expresa el Sr. Hufbauer, la transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no elimina el aumento de competitividad de la empresa porque no quita nada a ésta. Ahora bien, el Sr. Hufbauer no sugiere que el Acuerdo SMC efectivamente exija una investigación del grado de distorsión del comercio, a los fines de determinar el "beneficio" previsto en el párrafo 1 b) del artículo 1.

103. Por último, en cuanto al argumento del Sr. Hufbauer de que ninguna parte del precio de compra de una transacción de privatización, como la relativa a British Steel, debe considerarse como un reembolso al Estado, la cuestión pertinente es que el Sr. Hufbauer formula un argumento económico. El USDOC elaboró su enfoque relativo al reembolso en gran medida por otras razones, y no sólo como una simple cuestión económica. Los Estados Unidos hacen notar que el propio

Acuerdo SMC no prohíbe que el USDOC adopte el enfoque propuesto por el Sr. Hufbauer, pero el USDOC ha preferido no adoptar dicho enfoque.

Pregunta 25

¿Qué entienden los Estados Unidos por las expresiones "activos productivos" y "unidad de producción"?

104. El USDOC adoptó el concepto de "unidad de producción" para tratar los numerosos y complejos tipos de reestructuraciones empresariales y traspasos de propiedad que tuvo que abordar en 1993 muchas investigaciones en materia de derechos compensatorios, relativas a las importaciones de acero procedentes de varios países. Como se explicó en Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg. 37268, para ser considerada como una "unidad de producción", una operación de desgajamiento debe dar lugar a: 1) la generación de ventas, y 2) un funcionamiento independiente.

105. El USDOC adoptó esta definición amplia porque otras definiciones eran demasiado estrechas para abordar las innumerables situaciones hipotéticas y los diversos entornos jurídicos de varios países que el USDOC debía tratar. El USDOC evitó ciertos conceptos, como el de una división de la empresa, una filial o una empresa constituida separadamente, y tampoco trató de dilucidar si existía un centro de utilidades separado. El USDOC comprobó que ninguna expresión utilizada corrientemente en el derecho de sociedades de los países en cuestión bastaba para abarcar todas las hipótesis que el USDOC debía abordar, en las que toda una empresa o una parte de ella se vendía, fusionaba, adquiría, transfería, desgajaba o incorporaba, al mismo tiempo que las operaciones o una parte de ellas seguían siendo básicamente las mismas que antes.

106. En opinión de los Estados Unidos, no tiene sentido aplicar un análisis diferente en materia de derechos compensatorios simplemente porque la propiedad o la estructura de las operaciones subvencionadas hayan cambiado de dueño. La práctica del USDOC así lo reconoce al establecer que, cuando los nuevos propietarios se hacen cargo de una empresa en su totalidad, como en el caso de BSC/BS plc, no se produce un cambio importante en lo que respecta a la imposición de derechos compensatorios. La empresa posterior a la privatización, BS plc, realizaba básicamente las mismas operaciones que BSC, empresa anterior a la privatización. Tenía las mismas instalaciones, la misma producción, las mismas ventas y los mismos trabajadores, entre otras cosas.

107. Aunque es más fácil de ver cuando se trata de la venta de la totalidad de una empresa, el mismo razonamiento se aplica a la venta de una unidad de producción, como la venta de Special Steels Business de BSC en 1986. En este caso, la práctica del USDOC reconoce que puede haber circunstancias en las que una división no constituida en sociedad tenga las características de una empresa -instalaciones, producción, ventas, trabajadores, etc.-, y en las que la cesión de esa división a nuevos propietarios produce el mismo resultado que la venta de la totalidad de una empresa. Antes y después de 1986, Special Steels Business seguía siendo una "unidad de producción" que podía generar ventas y funcionaba de forma independiente, a pesar de que su condición jurídica como división de la empresa se hubiera modificado. Tenía las mismas instalaciones y producía y vendía los mismos productos, con los mismos trabajadores. (En rigor, BSC no modificó en absoluto las operaciones de la división, sino que sólo se modificó la forma social de la misma y una parte de sus propietarios.) Este es en lo esencial el concepto de "unidad de producción" del USDOC.

108. Por otra parte, los Estados Unidos no han atribuido un significado especial a la expresión "activos productivos". Simplemente utilizan esta expresión para describir las instalaciones de producción de una empresa o de una división, antes y después de un traspaso de propiedad, por ejemplo cuando la empresa o división tienen los mismos activos productivos antes y después de la privatización.

Pregunta 26

En respuesta a la pregunta escrita 12 d) de los Estados Unidos, las CE afirman que "el hecho de que el nuevo productor/exportador que ha adquirido los activos ha obtenido un beneficio depende, naturalmente, de las condiciones de la transacción (valor de mercado, transacción en condiciones de plena competencia)". ¿Sugiere esto que una "contribución financiera" que otorga posiblemente un "beneficio" se transmite en una transacción de traspaso de propiedad? Si no fuera así, ¿cuál podría ser la "contribución financiera" pertinente a los fines de la aplicación de derechos compensatorios sobre los productos importados producidos por la empresa privatizada?

109. En la medida en que los Estados Unidos pueden saberlo, la respuesta de las CE sugiere que un "beneficio" resultante de una subvención concedida con anterioridad puede transmitirse mediante una transacción de traspaso de propiedad sólo si el nuevo propietario ha pagado por la empresa un precio inferior al valor justo de mercado. Al parecer, y según las CE, la "contribución financiera" que podría originar un "beneficio" que se transmite al nuevo propietario es la "contribución financiera" inicial, realizada quizá varios años antes del traspaso de propiedad. En opinión de los Estados Unidos, las subvenciones anteriores y las posibilidades de que se otorgue una *nueva* subvención en el proceso de un traspaso de propiedad son dos cuestiones diferentes.

110. En teoría, los Estados Unidos estarían de acuerdo en que la venta de una empresa por un precio inferior al valor justo de mercado podría dar lugar a una nueva subvención (que se sumaría al valor remanente de las subvenciones anteriores). No obstante, como se ha explicado, la metodología de reimputación/reembolso del USDOC no se centra en el hecho de que el precio de venta corresponda a una transacción en condiciones de plena competencia. El precio de venta resulta pertinente para el cálculo del USDOC en el sentido de que cuanto más elevado sea el precio, mayor será el "crédito" obtenido por el comprador con respecto a las subvenciones anteriores y, por tanto, la tasa de subvención será inferior. En el caso de la venta de la empresa Richeumont en el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip from France*, como se explicó anteriormente, el USDOC no abordó la cuestión de dilucidar si se había concedido una nueva subvención en el proceso de traspaso de propiedad porque comprobó que la transacción se había realizado por el valor justo de mercado. El USDOC trató la cuestión de una nueva subvención como una cuestión separada de la relativa a determinar si las subvenciones anteriores seguían beneficiando a la producción de la empresa "antigua" y la "nueva" empresa.

111. La respuesta de las CE sugiere que, tras un traspaso de propiedad, el Acuerdo SMC se centra exclusivamente en el nuevo propietario de la empresa y concretamente en el modo en que este nuevo propietario recibe un beneficio. Los Estados Unidos han demostrado que no es correcto decir que el Acuerdo SMC se centra en el propietario de la empresa, y las propias CE han admitido que el propietario no debe ser el tema central.

112. Dicho esto, como los Estados Unidos han señalado en su declaración final en la segunda reunión del Grupo Especial, las CE siguen basando su posición en la presente diferencia en la necesidad de investigar si el *propietario* de la empresa es el mismo o es diferente después de un traspaso de propiedad. Como hemos visto, la formulación definitiva de la posición de las CE es que toda distinción entre una venta de acciones y una venta de activos se basa en la forma y no en el fondo y, por tanto, carece de sentido. Según las CE, es necesario en cambio y esto sería *exigido* por el Acuerdo SMC- examinar la "realidad económica" de la transacción para determinar si la empresa es la misma o es diferente después del traspaso de propiedad. (Declaración oral de las CE (segunda reunión), párrafo 23. No obstante, las CE nunca explican de qué modo o sobre qué base la autoridad investigadora debe hacerlo. En cambio, se limitan a afirmar que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue las subvenciones otorgadas con anterioridad. Véase *idem*, párrafo 24. Sin embargo, en opinión de los Estados Unidos, el hecho de que una transacción se realice en condiciones de plena competencia nada tiene que ver

con la "realidad económica" de si la nueva empresa es esencialmente la misma que la empresa antigua. ¿Cómo puede determinarse que una empresa sea la misma o distinta basándose únicamente en la *cuantía* del precio de compra?

113. Por consiguiente, pareciera que lo que dicen fundamentalmente las CE es que todos los traspasos de propiedad dan lugar a una nueva empresa. Pero entonces surge inmediatamente la siguiente pregunta: ¿en qué basan las CE este criterio? ¿Qué disposición del Acuerdo SMC así lo *exige*? Las CE no lo dicen. Lo que resulta evidente, sin embargo, es que las CE se centran exclusivamente en el *propietario* de la empresa, a pesar de que las CE sostienen que el Acuerdo SMC no se centra en el propietario. Véase la comunicación de refutación de las CE, párrafos 42, 43, 47 y 56; Respuestas de las CE a las preguntas de los Estados Unidos, respuestas a las preguntas 3, 4.b., 7, 10, 11, 12, 13, 14 y 24.

114. En consecuencia, como los Estados Unidos han demostrado anteriormente, la posición de las CE en la presente diferencia no se sustenta en el Acuerdo SMC porque se centra erróneamente en el propietario de la empresa.

PREGUNTAS FORMULADAS A LOS ESTADOS UNIDOS, de fecha 16 de julio de 1999

Pregunta 1

Supongamos que existen dos empresas, la empresa a y la empresa b; que la empresa a recibe subvenciones mientras que la empresa b no las recibe; que la empresa a realiza exportaciones y la empresa B sólo realiza ventas internas, y que la empresa A ha sido objeto de una investigación en materia de derechos compensatorios como resultado de la cual se le han aplicado derechos compensatorios. Supongamos que la empresa A comercializa sus activos o que intercambia toda su fábrica por los activos (o la fábrica) de la empresa B. ¿Significaría esto que la empresa A ya no es responsable por los derechos compensatorios porque los activos que incorporaron los beneficios recibidos de las subvenciones ya no benefician más a su producción? El Grupo Especial supone que los Estados Unidos no abordarán esta situación mediante la metodología de la "imputación del beneficio" (la relación "gamma") porque esa situación no supone un traspaso de propiedad. Además, ¿qué sucedería si la empresa A no recibiera a cambio un activo sino únicamente dinero en efectivo?

115. Como cuestión preliminar, las dos transacciones hipotéticas planteadas en esta pregunta parecen ser bastante inusuales, y el USDOC ciertamente nunca abordó en su práctica ninguna de ambas. Si tuviera que abordarlas, una cuestión importante sería determinar si esas transacciones eran ficticias o si se llevaron a cabo para evadir la aplicación de derechos compensatorios, en cuyo caso el USDOC probablemente haría caso omiso de ellas.

116. No obstante, y a los fines de la argumentación, los Estados Unidos suponen que el USDOC consideraría que estas transacciones son legítimas y, además, que entrañan un intercambio de activos o una venta de activos que, como mínimo, reúnen los requisitos para ser considerados como una "unidad de producción" en el sentido de la práctica del USDOC. Como los Estados Unidos explicaron en la segunda reunión del Grupo Especial, el USDOC no aplica su metodología relativa al traspaso de propiedad a una venta de simples activos que no alcanzan el nivel de una "unidad de producción". Un ejemplo obvio es la venta de una máquina de escribir, pero también es verdad que activos más importantes, como una flota de camiones o una máquina de estampado no reunirían necesariamente los requisitos para ser considerados como una "unidad de producción".

117. En lo que respecta a la primera transacción hipotética, el USDOC probablemente le aplicaría su metodología en materia de traspaso de propiedad, contrariamente a la suposición contenida en la pregunta del Grupo Especial. En primer lugar, esta transacción parecería suponer un traspaso de propiedad de los activos de la empresa subvencionada, la empresa A. A cambio de los activos de la

empresa B, los activos de la empresa A pertenecen ahora a la empresa B. Además, sin tener en cuenta si se ha realizado un traspaso de propiedad con arreglo a la legislación sobre sociedades de algún Miembro, el USDOC, como el Acuerdo SMC, se centra en las operaciones de la empresa y sus activos productivos y no en los aspectos técnicos de la legislación sobre sociedades. Por lo tanto, este intercambio de activos, suponiendo que éstos constituyan una unidad productiva, bastaría para poner en práctica la metodología del USDOC. Esto significaría que el USDOC tomaría la corriente de "beneficios" asignada a cada una de las subvenciones otorgadas anteriormente a la empresa A y la distribuiría entre la empresa A y la empresa B. Suponiendo que la empresa A siguiera exportando y la empresa B siguiera únicamente realizando ventas internas, sólo la empresa A seguiría siendo responsable por los derechos compensatorios, aunque la cuantía de su responsabilidad se habría reducido como resultado de la aplicación de la metodología del USDOC.

118. En lo tocante a la segunda transacción hipotética, relativa a la venta de activos a cambio de metálico y no a cambio de otros activos, el USDOC también aplicaría en este caso su metodología en materia de traspaso de propiedad, y básicamente esto daría lugar a la misma distribución de las subvenciones anteriores. No obstante, en este caso, y suponiendo que la empresa A ya no realiza actividades después de esta transacción y que la empresa B sólo sigue realizando ventas internas, no habría exportaciones a las que aplicar derechos compensatorios.

Pregunta 2

A los fines de la pregunta 13 formulada a los Estados Unidos (14 de julio de 1999), sírvanse suponer que la parte reclamante había incluido todas las reclamaciones pertinentes en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que la existencia de subvenciones concedidas a la empresa de Havilland Inc. entre 1992 y 1997 había sido admitida por el Miembro demandado.

119. Respondiendo a esta pregunta, además de las suposiciones contenidas en la misma, los Estados Unidos dan por supuestos los hechos siguientes: Bombardier y el Gobierno de Ontario compraron el 51 por ciento y el 49 por ciento, respectivamente, de la división de Havilland de Boeing en 1992. De conformidad con un contrato celebrado en 1992 entre Bombardier y Ontario, relativo a esta compra, las partes habían acordado incluir una opción de compra/venta, que podía ser ejercitada por Bombardier o por Ontario, en la que se preveía que Ontario vendería posteriormente su 49 por ciento de acciones a Bombardier por un precio de 49 millones de dólares. Durante los cinco años siguientes, Ontario concedió varias subvenciones a la nueva entidad de Havilland (de Havilland Inc.), incrementando así el valor de la opción de compra/venta. En 1997, Ontario finalmente vendió sus acciones a Bombardier por el precio acordado en 1992.

120. En cuanto a si el Grupo Especial hubiera debido tener en cuenta las subvenciones concedidas a la empresa de Havilland Inc. entre 1992 y 1997, la respuesta es afirmativa.

121. Con arreglo a su práctica, cuando el USDOC aborda una venta de acciones de propiedad estatal en una empresa, como en este caso, aplica su metodología en materia de traspaso de propiedad. Concretamente, aplica esa metodología al porcentaje de la empresa que se ha vendido, que en este caso es la participación del 49 por ciento que tenía Ontario en la empresa de Havilland Inc., vendida a Bombardier. En otros términos, el USDOC examinaría el 49 por ciento de la corriente de "beneficios" asignada a las subvenciones concedidas anteriormente a la empresa de Havilland Inc., y distribuiría una parte de ella a esta última empresa y una parte al vendedor del 49 por ciento de las acciones de la empresa de Havilland Inc., lo que se consideraría como un reembolso porque el vendedor era el Gobierno de Ontario. En última instancia, la cuantía de las subvenciones otorgadas anteriormente y asignadas a de Havilland Inc. incluiría el 51 por ciento de la corriente de "beneficios" asignada correspondiente a las subvenciones concedidas con anterioridad más la parte del 49 por ciento remanente de la corriente de "beneficios" asignada correspondiente a las subvenciones concedidas con

anterioridad, atribuida a de Havilland Inc. mediante la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad.

122. Los Estados Unidos hacen notar que, al aplicar su metodología, el USDOC no trata de determinar si el precio pagado en la transacción de traspaso de propiedad es el precio de mercado que, por otra parte, parecería ser una cuestión suscitada por la venta de Ontario a Bombardier de su 49 por ciento de acciones en de Havilland Inc. También en este caso, el precio resulta pertinente en el cálculo del USDOC en el sentido de que, cuanto más elevado, mayor será el "crédito" que el comprador obtendría con respecto a las subvenciones anteriores y, por tanto, menor sería la tasa de subvención.
