

XIII. REEXAMEN INTERMEDIO⁶³⁷

13.1 El 6 de abril de 1998, Indonesia solicitó al Grupo Especial que reexaminara, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, aspectos concretos del informe provisional del que se había dado traslado a las partes el 24 de marzo de 1998. El 7 de abril de 1998, las Comunidades Europeas, el Japón y los Estados Unidos solicitaron asimismo al Grupo Especial que reexaminara el informe provisional. Ninguna de las partes pidió que el Grupo Especial celebrara una nueva reunión.

13.2 Hemos examinado los argumentos expuestos por las cuatro partes y los cambios de redacción propuestos por ellas, y hemos dado fin a nuestro informe teniendo en cuenta las observaciones de las partes que hemos considerado justificadas. A este respecto, hemos aclarado el texto de algunos párrafos, ocupándonos de algunos aspectos fácticos de las diversas normas legales examinadas y hemos introducido en consecuencia algunos cambios en los párrafos 2.1, 2.3, 2.28, 2.37, 2.44, 3.1, 2.44, 3.1, 3.4 a), 5.126, 6.100, 7.87 a 7.91, 7.161, 7.163, 8.13, 8.160, 8.199, 8.332, 8.393, 8.418, 8.443, 8.444 y, 10.4 a 10.12 de la parte expositiva y los párrafos 14.10, 14.86, 14.92, 14.107 y 14.115 de las constataciones. Algunas partes han expuesto también argumentos en relación con la exposición de sus alegaciones. Hemos reexaminado cuidadosamente las alegaciones de los reclamantes, identificadas en los escritos originales de sus solicitudes de establecimiento del Grupo Especial, y hemos revisado en consecuencia los párrafos 14.15, 14.18, 14.20, 14.21, 14.94, 14.124, 14.125 y 14.148. Hemos revisado asimismo los párrafos 14.210 a 14.213 de las constataciones, para que reflejaran de forma más exacta los argumentos de las Comunidades Europeas. Asimismo, a la luz de las observaciones de las Comunidades Europeas, hemos decidido suprimir los párrafos 14.198 y 14.199 y modificar el párrafo 14.247. Además, hemos introducido otras modificaciones de menor importancia en los párrafos 14.9, 14.38, 14.68, 14.73, 14.76, 14.77, 14.94, 14.95, 14.133, 14.134, 14.149, 14.152, 14.176 y 15.1 a).

13.3 Por último, deseamos hacer referencia a la cuestión del carácter confidencial del informe provisional. El 24 de marzo de 1998, al dar traslado de nuestro informe provisional a las partes, indicamos claramente que tenía carácter confidencial. En realidad, todo el procedimiento del Grupo Especial sigue siendo confidencial hasta que se distribuye el informe del Grupo Especial a los Miembros de la OMC. Con arreglo al apartado h) del apéndice 1 de la Decisión adoptada por el Consejo sobre los procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC⁶³⁸, es posible mantener el carácter reservado de los informes de los grupos especiales durante 10 días, contados a partir de su distribución a los Miembros. Destacamos además expresamente en nuestra primera reunión con las partes que las actuaciones del Grupo Especial eran confidenciales y que esperábamos que todas las delegaciones trataran con la máxima prudencia y discreción esas actuaciones. Las partes accedieron a ello. Nos ha preocupado profundamente constatar que las partes (se ha señalado a nuestra atención que ha habido filtración de información del Japón y de los Estados Unidos) no han respetado esa obligación y han divulgado algunos aspectos del informe provisional. Consideramos que esta falta de respeto a una prescripción establecida expresamente por el Grupo Especial afecta a los derechos de las partes y a la integridad del procedimiento de solución de diferencias, y no podemos dejar de hacer referencia a ella.

XIV. CONSTATAIONES⁶³⁹

⁶³⁷ El párrafo 3 del artículo 15 del ESD dispone que entre las conclusiones del informe definitivo del Grupo Especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen. En consecuencia, esta sección, titulada "Reexamen intermedio" forma parte de las constataciones del informe de este Grupo Especial.

⁶³⁸ Decisión adoptada por el Consejo General el 18 de mayo de 1996, WT/L/160/Rev.1.

⁶³⁹ El análisis que realizamos en el presente informe se basa en el sentido corriente que ha de atribuirse a los términos de las disposiciones examinadas en el contexto de éstas y teniendo en cuenta su objeto y fin. Al analizar el alcance y fin de esas disposiciones hemos tenido también en cuenta los informes de anteriores grupos especiales del GATT y de la OMC y del Órgano de Apelación, en la medida en que los hemos considerado pertinentes y aplicables a la presente diferencia. No obstante, somos conscientes de que esos informes sólo son vinculantes con respecto a la solución de la diferencia concreta entre las partes en

A. Decisiones preliminares

1. Participación de abogados privados como representantes de una parte en la diferencia

14.1 Como se indica más detalladamente en los párrafos 4.1 a 4.35 de la parte expositiva, en conexión con la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, Indonesia comunicó que formaban parte de su delegación dos abogados privados. A raíz de la petición de los Estados Unidos de que esos abogados no participaran en la reunión, el Grupo Especial oyó los argumentos de las partes al respecto. El 3 de diciembre de 1997, el Presidente, en nombre del Grupo Especial anunció la siguiente decisión:

"Deseo informar a las partes de que, tras haber examinado atentamente las comunicaciones recibidas sobre la cuestión preliminar que se nos ha sometido y haber oído los argumentos de las partes, el Grupo Especial no puede acceder a la petición de los Estados Unidos de que determinadas personas que han sido designadas por el Gobierno de Indonesia miembros de su delegación no participen en las reuniones del Grupo Especial. Hemos llegado a la conclusión de que la designación de los miembros de la delegación de Indonesia que deben asistir a las reuniones de este Grupo Especial corresponde al Gobierno de ese país, y de que no hay ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC o del ESD, incluidas las normas generales de procedimiento de esos instrumentos, que impida que un Miembro de la OMC establezca libremente la composición de su delegación en las reuniones de los Grupos Especiales de la OMC. La práctica anterior en el procedimiento de solución de diferencias del GATT y de la OMC no nos induce tampoco a llegar a una conclusión distinta en este caso. En especial, señalamos que, a diferencia de lo que ocurre en el presente asunto, el procedimiento de trabajo del Grupo Especial sobre Bananos III contenía una disposición específica que limitaba a los funcionarios gubernamentales la participación en el procedimiento.

Deseamos destacar que todos los miembros de las delegaciones de las partes, independientemente de que sean o no funcionarios del Gobierno, asisten a las reuniones en calidad de representantes de los gobiernos respectivos, y, como tales, están sujetos a las disposiciones del ESD y de los procedimientos uniformes de trabajo, incluidos los párrafos 1 y 2 del artículo 18 del ESD y los párrafos 2 y 3 de los citados procedimientos. En especial, las partes están obligadas a considerar confidenciales todas las comunicaciones dirigidas al Grupo Especial y toda la información facilitada con ese carácter por los demás Miembros; y, además, el Grupo Especial se reúne a puerta cerrada. En consecuencia, esperamos que todas las delegaciones respeten plenamente esas obligaciones y traten con la máxima prudencia y discreción esos procedimientos. Me permito pedir a los cuatro jefes de delegación que confirmen que todos los miembros de sus delegaciones asisten a las reuniones como representantes de sus gobiernos y, en tal calidad, se atendrán a todas las disposiciones aplicables, y que, por ende, los gobiernos responden de la actuación de sus representantes."⁶⁴⁰

14.2 Las partes aceptaron esas prescripciones del Grupo Especial, y los cuatro jefes de delegación confirmaron que todos los miembros de su delegación asistían a las reuniones como representantes de sus gobiernos, y que, en tal calidad, se atendrían a todas las disposiciones aplicables.

2. El supuesto préstamo concedido a PT TPN como medida comprendida en el mandato de este Grupo Especial

litigio. Informe del Órgano de Apelación sobre Japón – Impuesto sobre las bebidas alcohólicas, WT/DS8, 10, 11, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 18 (Bebidas alcohólicas (1996)).

⁶⁴⁰ El Grupo Especial, al referirse a Bananos III, se remite a los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial sobre Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS/27, adoptados el 25 de septiembre de 1997.

14.3 En la primera reunión que celebró el Grupo Especial con las partes, el 3 de diciembre de 1997, Indonesia formuló una objeción preliminar a las reclamaciones de los Estados Unidos con respecto al préstamo de 690 millones de dólares EE.UU. concedido a PT TPN, basándose en que ese préstamo no estaba comprendido en el mandato del Grupo Especial. En los párrafos 4.36 a 4.50 de la parte expositiva de este informe se reproducen los argumentos de las partes. Tras escuchar los argumentos de las partes, el Presidente, en nombre del Grupo Especial, anunció la siguiente decisión:

"En su primera comunicación, los Estados Unidos alegan que el Gobierno de Indonesia dio instrucciones a determinados bancos públicos y privados para que concedieran a PT TPN un préstamo de 690 millones de dólares EE.UU. en el marco del Programa de Automóviles Nacionales. Los Estados Unidos sostienen que ese préstamo, concedido siguiendo instrucciones de los poderes públicos, es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y constituye una subvención específica que causa o amenaza causar perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos. Indonesia, en su primera comunicación, aduce que el préstamo no está comprendido en el mandato del Grupo Especial y solicita un pronunciamiento nuestro en ese sentido. En la primera reunión, invitamos a las partes a que abordaran esta cuestión.

Observamos que este Grupo Especial se ha constituido con el mandato uniforme. En consecuencia, para determinar si una medida nos ha sido sometida, hemos de examinar la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, que se recoge en el documento WT/DS59/6. En consonancia con las constataciones hechas por el Órgano de Apelación en el asunto Bananos III, hemos examinado cuidadosamente esa solicitud para cerciorarnos de que se ajusta a la letra y al espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento sobre la Solución de Diferencias y hemos llegado a la conclusión de que el préstamo de 690 millones de dólares EE.UU. no ha sido identificado como una de las "medidas concretas" en ese documento, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. De hecho, los Estados Unidos sostienen que el préstamo no fue identificado en la solicitud presentada por ese país porque aún no se había concedido. Pero indican que el préstamo forma parte del asunto sometido al Grupo Especial porque es uno de los aspectos del Programa de Automóviles Nacionales, que, a juicio de los Estados Unidos, es el objeto de su solicitud. Sin embargo, en nuestra opinión, los Estados Unidos han identificado claramente en su solicitud las medidas que deben ser examinadas por el Grupo Especial, entre las que no figura ese préstamo. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el préstamo en cuestión no está comprendido en el mandato de este Grupo Especial."

14.4 En consecuencia, en nuestras constataciones no nos ocuparemos de ninguna de las reclamaciones relativas al citado préstamo de 690 millones de dólares EE.UU.

3. Información comercial de dominio privado

14.5 En tres pasajes de su primera comunicación, los Estados Unidos indicaban que disponían de más información pertinente a sus alegaciones de perjuicio grave, pero que esa información era "de dominio privado" y que se sentían reacios a proporcionársela al Grupo Especial debido a la inexistencia de "procedimientos adecuados" para protegerla.

14.6 En la primera reunión del Grupo Especial, Indonesia manifestó su preocupación por el hecho de que los Estados Unidos pudieran presentar esa información únicamente en su segunda comunicación, privando así a Indonesia de la oportunidad de responder a ella en su segunda comunicación. En consecuencia, Indonesia solicitó al Grupo Especial que pidiera a los Estados Unidos que presentaran sus datos confidenciales inmediatamente. Indonesia añadió que debía dársele la oportunidad de examinar los datos y cualquier argumento adicional basado en ellos, así como de responder plenamente a esos datos y argumentos. En los párrafos 4.51 a 4.60 de la parte expositiva del presente informe se recogen los argumentos de las partes al respecto.

14.7 El Grupo especial examinó la petición de Indonesia y el 3 de diciembre de 1997, el Presidente, en nombre del Grupo Especial anunció la siguiente decisión:

"Instamos a todas las partes a que presenten lo antes posible al Grupo Especial todos los datos pertinentes. No obstante, hemos decidido que no sería procedente que pidiéramos a los Estados Unidos que presentaran la información en cuestión en el marco de la presente reunión. Incumbe a cada una de las partes, dentro del calendario establecido por el Grupo Especial, la decisión acerca de la conveniencia de presentar información y exponer argumentos, así como del momento para hacerlo. A este respecto, señalamos que ni en el ESD ni en nuestros procedimientos de trabajo hay ninguna norma que obligue a las partes a presentar toda la información fáctica en su primera comunicación. De hecho, con frecuencia la información fáctica se facilita en la segunda comunicación o en la respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a medida que las cuestiones debatidas son analizadas con mayor profundidad. No encontramos ninguna razón para apartarnos en el presente asunto de ese modo de proceder.

Ello no quiere decir que no tengamos debidamente en cuenta el interés de Indonesia porque se le dé una oportunidad de examinar cualesquiera datos nuevos y cualquier argumentación adicional basada en ellos y de responder a dichos datos y argumentos. Observamos que, en la segunda reunión del Grupo Especial, las partes pueden ocuparse de los nuevos datos y los argumentos correspondientes presentados en la segunda comunicación de cada una de las demás partes. Si, a pesar de ello, una parte estima, en el momento de celebrarse esa reunión, que no ha tenido oportunidad suficiente de analizar esos datos y argumentos, debe hacérselo saber en ese momento. Puedo garantizarles que el Grupo Especial adoptará todas las medidas razonables para que todas las partes tengan plena oportunidad de responder a la información fáctica presentada y a los argumentos expuestos al Grupo Especial.

Por último, deseamos recordar a todas las partes que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD faculta a las partes para atribuir a la información carácter confidencial. Este Grupo Especial, la Secretaría de la OMC y las demás partes en la diferencia considerarán confidencial la información a que se haya atribuido tal carácter. En consecuencia, instamos a todas las partes a que presenten al Grupo Especial la información que consideren que puede ser de utilidad para la solución de la presente diferencia. A este respecto, señalamos que las partes coinciden en que los reclamantes que aleguen la existencia de un perjuicio grave deben demostrarlo con pruebas positivas. Si los Estados Unidos consideran que la información en cuestión es necesaria para satisfacer esa carga, y que el párrafo 2 del artículo 18 no es suficiente, pueden proponer por escrito al Grupo Especial, lo más pronto posible, un procedimiento que consideren suficiente para proteger la información de que se trata."

14.8 Los Estados Unidos no propusieron ni solicitaron al Grupo Especial la adopción de un procedimiento de esa naturaleza.

4. Si el Programa de Automóviles Nacionales ha quedado sin efecto y por consiguiente no debe ser examinado por este Grupo Especial

14.9 El 25 de febrero de 1998, Indonesia envió al Presidente del Comité de Subvenciones una carta en la que indicaba que el 21 de enero de 1998 el Programa de Automóviles Nacionales había quedado sin efecto y que habían sido derogados los reglamentos y decretos correspondientes. A juicio de Indonesia, la Institución Presidencial por la que se establecía el Programa de Automóviles Nacionales había "caducado". Una copia de esa carta había sido remitida oficialmente al Presidente de este Grupo Especial. A petición del Grupo Especial, todas las partes habían formulado observaciones sobre esa notificación de Indonesia.⁶⁴¹ Tomamos nota de que esa comunicación de Indonesia se presentó después de que hubiera transcurrido el plazo establecido por el Grupo Especial para presentar información y exponer argumentos en este asunto, que

⁶⁴¹ Véanse los párrafos 4.61 a 4.110 de la parte expositiva.

expiraba el 30 de enero de 1998. Además, los reclamantes dudan de que el Programa de Automóviles Nacionales haya dejado realmente de surtir efectos, y han solicitado al Grupo Especial que se pronuncie sobre todas las reclamaciones que le han sido sometidas. En todo caso, teniendo en cuenta nuestro mandato, y observando que la revocación de una medida impugnada puede ser pertinente a la etapa de aplicación del procedimiento de solución de diferencias, consideramos que es procedente que formulemos constataciones con respecto al Programa de Automóviles Nacionales. A este respecto, observamos, que en los asuntos sustanciados anteriormente en el GATT/OMC, los grupos especiales han formulado constataciones con respecto a las medidas abarcadas por su mandato, aunque esas medidas hubieran quedado sin efecto o hubieran sido modificadas con posterioridad a la iniciación del procedimiento del Grupo Especial.⁶⁴² En consecuencia, procederemos a examinar todas las alegaciones de los reclamantes.

B. Alegaciones

1. Alegaciones de los reclamantes

14.10 En los párrafos 2.3 a 2.43 de la parte expositiva del presente informe se describen las diversas medidas de Indonesia en litigio en la presente diferencia. A los efectos de nuestras constataciones, nos referiremos de forma general a las "medidas" para designar las adoptadas en virtud del programa de automóviles de 1993⁶⁴³, el programa de automóviles de Febrero de 1996⁶⁴⁴ y el programa de automóviles de junio de 1996.⁶⁴⁵ La referencia a los "programas de automóviles de Indonesia", especialmente en el examen de la relación general entre las disposiciones del Acuerdo SMC y el artículo III del GATT, abarca todas las

⁶⁴² Véanse, por ejemplo, los informes de los grupos especiales sobre Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India, WT/DS33, adoptado el 23 de mayo de 1997 ("Camisas y blusas") (la restricción de los Estados Unidos se retiró poco antes de la distribución del informe del Grupo Especial); CEE – Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa, reclamación de Chile, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/104; CEE – Restricciones a las importaciones de manzanas, reclamación de los Estados Unidos, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/153; Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá, adoptado el 22 de febrero de 1982, IBDD 29S/97; CEE – Restricciones a la importación de manzanas procedentes de Chile, adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104; y CEE – Medidas en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53. En el caso del informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos – Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930, IBDD 36S/402, adoptado el 7 de noviembre de 1989 ("Artículo 337"), la medida impugnada fue modificada durante el procedimiento del Grupo Especial, pero éste no tuvo en cuenta esa modificación. Hay que señalar que el Órgano de Apelación, en su informe sobre Argentina – Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos, WT/DS56, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 64 adoptó la misma posición.

⁶⁴³ Incluidos el Decreto N° 114/M/S/6/1993, de 9 de junio de 1993 del Ministerio de Industria y sus modificaciones; el Decreto N° 645/KMK.01/1993, de 10 de junio de 1993, del Ministerio de Hacienda; el Decreto N° 647/KMK.04/1993, de 10 de junio de 1993, del Ministerio de Hacienda; y el Decreto N° 223/KMK.01/1995, de 23 de mayo de 1995, del Ministerio de Hacienda.

⁶⁴⁴ Con inclusión de la Instrucción Presidencial N° 2 y todos los reglamentos y decretos de aplicación (por ejemplo el Reglamento N° 20/1996, el Decreto N° 31/MAP/S/2/1996 del Ministerio de Industria y Comercio, el Decreto N° 82/KMK.01/1996 del Ministerio de Hacienda) el Decreto N° 01/SK/1996 del Ministro de Estado para la Movilización de Fondos de Inversión/Presidente de la Junta de Coordinación de Inversiones, de 27 de febrero de 1996, la Decisión N° 02/SK/1996, de 5 de marzo de 1996, del Ministro de Estado para la Movilización de Fondos de Inversión/Presidente de la Junta de Coordinación de Inversiones.

⁶⁴⁵ Incluido el Decreto Presidencial N° 42, de 4 de junio de 1996, el Reglamento N° 36/1996, el Decreto N° 142/MAP/KEP/6/1996 del Ministerio de Industria y Comercio y el Decreto N° 404/KMK.01/1996 del Ministerio de Hacienda.

medidas adoptadas en aplicación de esos tres programas de automóviles. Al referirnos al Programa de Automóviles Nacionales hacemos referencia a las medidas adoptadas en aplicación de los programas de automóviles de febrero y junio de 1996. Al utilizar esas referencias generales no pretendemos excluir el examen de la compatibilidad con la OMC de aspectos más concretos de los diversos programas de automóviles. Señalamos, sin embargo, que el Japón considera que los Reglamentos N° 20/1996 y N° 36/1996 no tienen, en su mayor parte, relación con el Programa de Automóviles Nacionales. Señalamos también que el Reglamento N° 36/1996 ha afectado al nivel de los beneficios derivados del programa de automóviles de 1993.

14.11 Sobre la base de las solicitudes de establecimiento del grupo especial, entendemos que las alegaciones de los reclamantes son las siguientes:

i) Prescripciones en materia de contenido nacional

14.12 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que las prescripciones en materia de contenido nacional del programa de automóviles de 1993 (a las que están vinculadas las ventajas fiscales de que se benefician los vehículos automóviles acabados que incorporan productos nacionales en una proporción que representa un determinado porcentaje de su valor y las ventajas arancelarias de que se benefician las piezas y componentes importados utilizados en vehículos automóviles que incorporen productos nacionales en una proporción que representa un determinado porcentaje de su valor infringen las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT")⁶⁴⁶ y del artículo 2 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("Acuerdo sobre las MIC").

14.13 El Japón, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que las prescripciones en materia de contenido nacional del programa de automóviles de febrero de 1996 (a las que están vinculadas las ventajas fiscales de que se benefician los automóviles nacionales que incorporan productos nacionales en una proporción que representa un determinado porcentaje de su valor y las ventajas arancelarias de que se benefician las piezas y componentes importados utilizados en automóviles nacionales) infringen las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT y del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

ii) Discriminación fiscal

14.14 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que las ventajas fiscales que se establecen en el programa de automóviles de 1993 en beneficio de determinados automóviles nacionales infringen las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT.

14.15 Las Comunidades Europeas, el Japón y los Estados Unidos alegan que las ventajas fiscales que establece el programa de automóviles de febrero de 1996 en beneficio de los automóviles nacionales infringen las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT. Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que las ventajas fiscales que establece el programa de automóviles de junio de 1996 en beneficio de los automóviles nacionales infringen las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT.

14.16 Las Comunidades Europeas alegan que las ventajas fiscales con respecto a los vehículos automóviles acabados establecidas en los programas de automóviles de 1993 y de febrero y junio de 1996 proporcionan además, debido a las prescripciones en materia de contenido nacional, un beneficio fiscal indirecto en relación con las piezas y componentes de los vehículos automóviles acabados, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III del GATT.

⁶⁴⁶ En el presente texto, utilizaremos el término "GATT" para referirnos al GATT de 1994. El Grupo Especial, se referirá con la expresión "GATT de 1947" al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947, que quedó sin efecto el 31 de diciembre de 1995 en virtud de la Decisión de 8 de diciembre de 1994 adoptada por el Comité Preparatorio de la Organización Mundial del Comercio y por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, PC/12-L/7583. En los análisis que impliquen una comparación entre las disposiciones del GATT de 1947 y las disposiciones correspondientes del Acuerdo sobre la OMC (incluido el GATT de 1994), utilizaremos a veces las expresiones "GATT de 1994" y "GATT de 1947".

iii) Discriminación con respecto al trato NMF

14.17 El Japón, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que las ventajas fiscales otorgadas a los automóviles nacionales producidos en Corea, con arreglo al programa de automóviles de junio de 1996, infringen el artículo I del GATT.

14.18 El Japón, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que las ventajas arancelarias concedidas a los automóviles nacionales producidos en Corea con arreglo al programa de automóviles de junio de 1996 infringen lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT.

14.19 El Japón y las Comunidades Europeas alegan que las ventajas arancelarias concedidas a determinadas piezas y componentes utilizados para la producción en Indonesia de automóviles nacionales en el marco del programa de automóviles de febrero de 1996 infringen lo dispuesto en el artículo I del GATT.

14.20 Las Comunidades Europeas alegan además que las ventajas arancelarias con respecto a determinadas piezas y componentes utilizados para la producción de vehículos automóviles acabados en Indonesia en el marco del programa de automóviles de 1993 infringen lo dispuesto en el artículo I del GATT. No obstante, hay que señalar que las Comunidades Europeas no han expuesto más argumentos en apoyo de esta alegación.

iv) Falta de notificación y parcialidad en la aplicación

14.21 El Japón alega que el Programa de Automóviles Nacionales viola el párrafo 1 del artículo X del GATT al no haber sido publicado rápidamente a fin de que los gobiernos y comerciantes tuvieran conocimiento de él, y el párrafo 3 a) de dicho artículo, al no haber sido aplicado de manera uniforme, imparcial y equitativa.

v) Perjuicio grave

14.22 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan que los programas de automóviles de febrero y junio de 1996 constituyen subvenciones específicas que causan perjuicio grave a sus intereses en el sentido del artículo 6 del Acuerdo SMC.

vi) Ampliación del alcance de los programas de subvención vigentes

14.23 Los Estados Unidos alegan que el establecimiento del Programa de Automóviles Nacionales y determinadas modificaciones introducidas en el programa de automóviles de 1993 representa una ampliación del alcance de programas de subvención vigentes, con infracción de lo dispuesto en el artículo 28 del Acuerdo SMC.

vii) Violación del trato nacional con respecto a la adquisición y conservación de marcas de fábrica o de comercio y al uso de marcas de fábrica o de comercio

14.24 Los Estados Unidos alegan que las disposiciones del Programa de Automóviles Nacionales discriminan a los nacionales de los demás Miembros de la OMC en lo que respecta a la adquisición, conservación y uso de las marcas de fábrica o de comercio y a que se refiere expresamente el artículo 20, con infracción de lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC.

viii) Información de obligaciones especiales con respecto al uso de marcas de fábrica o de comercio

14.25 Los Estados Unidos alegan que las disposiciones del Programa de Automóviles Nacionales introducidas por Indonesia durante el período de transición previsto en el Acuerdo sobre los ADPIC imponen obligaciones especiales a los nacionales de los demás Miembros de la OMC en lo que respecta al uso de sus marcas de fábrica o de comercio, incompatibles con el artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC y que, por

consiguiente, llevan aparejada la violación por Indonesia de las obligaciones que le incumben en virtud del párrafo 5 del artículo 65 de dicho Acuerdo.

2. Respuesta general de Indonesia

14.26 La respuesta general de Indonesia a estas alegaciones consiste en que el Acuerdo SMC es la *lex specialis* aplicable a la presente diferencia. Según Indonesia, de ese principio se infiere que, dado que las medidas en litigio son subvenciones, se rigen exclusivamente por el artículo XVI del GATT y el Acuerdo SMC.

14.27 De forma más concreta, consideramos que la argumentación de Indonesia es doble. En primer lugar, en apoyo de su tesis de que la única ley aplicable a la presente diferencia es el Acuerdo SMC, sostiene lo siguiente:

1. Hay un conflicto general⁶⁴⁷ entre el artículo III del GATT y el Acuerdo SMC (es decir, un conflicto entre el Acuerdo SMC considerado en su conjunto, y el artículo III, considerado asimismo en su conjunto). En su segunda comunicación, Indonesia hace extensiva esta afirmación a las reclamaciones basadas en el artículo I.
2. La aplicación a la presente diferencia del artículo III del GATT haría "inútil" el Acuerdo SMC.⁶⁴⁸
3. Las reglas generales de interpretación de los tratados exigen reinterpretar el alcance del párrafo 8 b) del artículo III.
4. Al no ser aplicable el artículo III, el Acuerdo sobre las MIC tampoco es aplicable.

En segundo lugar, entendemos que Indonesia aduce que si se considerara que el artículo III y/o el Acuerdo sobre las MIC son aplicables a la presente diferencia, habría conflictos específicos entre algunas de las disposiciones del Acuerdo SMC, de un lado, y ciertas disposiciones del artículo III en las que los reclamantes basan sus alegaciones, de otro. Según Indonesia, todos y cada uno de esos conflictos deberían resolverse dando primacía al Acuerdo SMC que, según ese país, permite los programas de automóviles que se examinan. Nos ocuparemos en primer lugar de la afirmación de Indonesia de que la única ley aplicable a la presente diferencia es el Acuerdo SMC.

C. ¿Es el Acuerdo SMC la única "ley aplicable" a la presente diferencia?

1. Consideraciones generales

14.28 Al analizar la respuesta de Indonesia, según la cual hay un conflicto general entre las disposiciones del Acuerdo SMC y las disposiciones del artículo III del GATT, y por ende, la única ley aplicable es el Acuerdo SMC, recordamos en primer lugar que el derecho internacional público establece una presunción

⁶⁴⁷ En las presentes constataciones, entendemos por conflicto general el conflicto que se ha alegado que existe entre el Acuerdo SMC, considerado en su conjunto, y los artículos III o I o el Acuerdo sobre las MIC, considerados asimismo en su conjunto, y que se examina en la sección C del presente informe. En la sección E infra examinamos si hay un conflicto específico entre una disposición específica del Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo III del GATT.

⁶⁴⁸ El Órgano de Apelación, en su informe sobre Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional ("Gasolina") declaró que "el intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado", WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 27.

contraria al conflicto.⁶⁴⁹ La presunción es especialmente pertinente en el caso de la OMC⁶⁵⁰ puesto que todos los Acuerdos de la OMC, incluido el GATT de 1994, modificado por Entendimientos cuando se consideró necesario, fueron negociados al mismo tiempo, por los mismos Miembros y en el mismo foro. A este respecto, recordamos que, según el principio de interpretación efectiva⁶⁵¹, debe darse sentido a todas las disposiciones de un tratado (y en el sistema de la OMC a todos los Acuerdos) con arreglo al significado corriente de las palabras. En segundo lugar observamos que el artículo III, cuya violación no requiere la existencia de efectos en el comercio, ocupa un lugar destacado dentro de las normas que rigen el sistema multilateral de comercio, en cuanto, entre otras cosas, es un instrumento que garantiza la efectividad de los aranceles negociados. El Órgano de Apelación, en su informe sobre Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas declaró lo siguiente:

"El propósito general del artículo III de evitar el proteccionismo ha de tenerse presente al examinar la relación entre el artículo III y otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC."⁶⁵²

Observamos asimismo que el artículo III y el artículo XVI han coexistido desde el primer momento en el sistema de normas del GATT. A la vista de lo expuesto, consideraremos con cautela las alegaciones de posibles conflictos.

2. ¿Hay un conflicto general entre el Acuerdo SMC y el artículo III del GATT?

⁶⁴⁹ En el derecho internacional, para que haya un conflicto entre dos tratados, es necesario que concurren tres circunstancias. En primer lugar, es necesario que las partes en los tratados en cuestión sean las mismas. En segundo lugar, los tratados deben tener el mismo objeto sustantivo; de lo contrario no habría posibilidad de conflicto. En tercer lugar, las disposiciones deben estar en contradicción, en el sentido de que deben imponer obligaciones que se excluyan mutuamente. "Desde el punto de vista técnico, hay conflicto cuando dos (o más) instrumentos de tratado recogen obligaciones que no es posible cumplir simultáneamente. [...] No obstante, no toda divergencia de esa naturaleza constituye un conflicto. La incompatibilidad del contenido de los instrumentos es condición imprescindible para que exista conflicto". (7 *Encyclopedia of Public International Law* (North-Holland 1984), página 468). El principio *lex specialis derogat legi generali* "indisolublemente unido a la cuestión del conflicto" (idem, página 469) entre dos tratados o dos disposiciones (una de las cuales se aduce que es más concreta que otra) no es aplicable si los dos tratados "se ocupan del mismo objeto desde distintos puntos de vista o son aplicables en circunstancias distintas, ni cuando una disposición tiene mayor alcance que la otra, pero no es incompatible con ella" (Wilfred Jenks, "The Conflict of Law-Marking Treaties", *The British Yearbook of International Law* (BYIL) 1953, página 425 y siguientes). La razón es que en ese supuesto es posible que un signatario de ambos tratados cumpla simultáneamente las obligaciones derivadas de ambos. La presunción contraria al conflicto resulta especialmente reforzada en los casos en que las mismas partes conciertan acuerdos distintos, por cuanto, a falta de prueba en contrario, hay que presumir que las partes pretenden ser coherentes consigo mismas. Véanse también E.W. Vierdag, "The Time of the 'Conclusion' of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions", *BYIL*, 1988, página 100; Sir Robert Jennings/Sir Arthur Watts (ed., *Oppenheim's International Law*, volumen I, Parts 2 to 4, 1992, página 1280; Sir Gerald Fitzmaurice, "The Law and procedure of the International court of Justice", *BYIL*, 1957, página 237; y Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, página 97.

⁶⁵⁰ A este respecto hay que señalar que el Acuerdo sobre la OMC contiene una regla específica sobre conflictos, que se limita, no obstante, a los conflictos entre una disposición específica del GATT de 1994 y una disposición de otro acuerdo del anexo 1A. En la presente sección de este informe no examinamos esa nota interpretativa, por cuanto en ella se analiza el argumento de Indonesia de que hay un conflicto general entre el artículo III y el Acuerdo SMC, mientras que la nota se refiere a conflictos específicos entre una disposición del GATT de 1994 y una disposición específica de otro Acuerdo del anexo 1A.

⁶⁵¹ Al que correspondería el pronunciamiento del Órgano de Apelación cuando declara que no es posible interpretar un tratado de forma que haga "inútiles" cláusulas enteras. Véase la nota 12 supra.

⁶⁵² Bebidas alcohólicas (1996), informe del Órgano de Apelación, página 20.

14.29 Como se ha indicado, Indonesia basa, en parte, su tesis de que el Acuerdo SMC es la única ley aplicable en la presente diferencia en la alegación de que hay un conflicto entre el Acuerdo SMC considerado en su conjunto y el artículo III considerado asimismo en su conjunto. Al analizar los argumentos de Indonesia, hemos de tener presente que, para que haya conflicto entre dos acuerdos o dos disposiciones de dos acuerdos, es necesario que los acuerdos tengan el mismo objetivo sustantivo; de no ser así no existe conflicto, por cuanto las dos disposiciones tienen finalidades distintas.⁶⁵³ Recordamos asimismo que el artículo III, que prohíbe la discriminación entre productos importados y nacionales, y el artículo XVI, que regula las subvenciones a los productores, han formado desde el principio parte del GATT de 1947, de lo que se infiere que los redactores del GATT de 1947 tuvieron el propósito de que esas dos series de disposiciones fueran complementarias, como de hecho confirma un examen del ámbito de aplicación de cada una de ellas.

14.30 El artículo III ha sido siempre una disposición que se ocupa de la discriminación entre productos importados y productos nacionales (y prohíbe esa discriminación), en tanto que las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1947 regulan, en general, las subvenciones a los productores. El artículo XVI del GATT de 1947 no se ocupaba de la discriminación que podía producirse entre productos importados y productos nacionales al conceder ese tipo de subvenciones. Cuando se producía esa discriminación, ésta estaba prohibida por las disposiciones pertinentes del artículo III. Las subvenciones que establecían una discriminación favorable a los productos nacionales estaban incursas en la prohibición establecida por las disposiciones del artículo III por razón de esa discriminación. En este sentido, coincidimos con el Grupo Especial de 1992 sobre el asunto Bebidas derivadas de la malta⁶⁵⁴, que examinó la relación entre las normas del GATT contenidas en el artículo III y el artículo XVI y la finalidad conexa del párrafo 8 b) del artículo III:

"5.8 El Grupo Especial observó que, a diferencia del párrafo 8 a) del artículo III que establece que "las disposiciones de este artículo no se aplicarán a ... [la adquisición por organismos gubernamentales]", las palabras subrayadas no se repiten en el párrafo 8 b) del mismo artículo III. El significado ordinario del texto de dicho párrafo 8 b), y en particular el uso de las palabras "no impedirán" sugiere, por tanto que este artículo III se aplica efectivamente a las subvenciones, y que su párrafo 8 b) solamente aclara que las normas relativas a los productos de los párrafos 1 a 7 de ese mismo artículo III "no impedirán la concesión de sus subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" (la cursiva es nuestra)."

14.31 ¿Ha cambiado la situación a raíz de la ampliación de las normas reguladoras de las subvenciones, recogidas ahora en el Acuerdo SMC? Indonesia sostiene que actualmente el Acuerdo SMC contiene una definición y un sistema global de medidas correctivas en relación con las subvenciones que hace que las disposiciones en materia de trato nacional del artículo III no sean pertinentes ni aplicables.

14.32 Aunque es cierto que las obligaciones establecidas en la sección A del artículo XVI del GATT de 1947 en relación con las subvenciones eran limitadas en comparación con las establecidas en el nuevo Acuerdo SMC, el artículo XVI del GATT de 1947, lo mismo que actualmente el Acuerdo SMC, establecía un marco global regulador de la concesión de subvenciones. La sección A del artículo XVI del GATT de 1947 era aplicable a las "subvenciones en general", en tanto que la sección B establecía medidas correctivas adicionales para las subvenciones a la exportación. El mero hecho de que en el Acuerdo SMC se hayan fortalecido las medidas correctivas contra las subvenciones no basta para poder llegar a la conclusión de que en el Acuerdo sobre la OMC se ha modificado la relación estructural entre las normas relativas al trato nacional de los productos y las normas relativas a las subvenciones a los productores. Además, del hecho de que el Acuerdo SMC, a diferencia del artículo XVI del GATT de 1947, contenga una definición de subvenciones no se desprende una conclusión distinta. La ausencia de una definición de "subvenciones" en el GATT de 1947 no hacía inaplicable su artículo XVI.

⁶⁵³ Nos remitimos al análisis que hacemos en la nota 13 supra de las condiciones de la existencia de un conflicto.

⁶⁵⁴ Informe del Grupo Especial sobre Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta, IBDD 39S/242, adoptado el 19 de junio de 1992 ("Bebidas derivadas de la malta").

14.33 Consideramos que, como ocurría en el GATT de 1947, el artículo III del GATT de 1994 y las normas de la OMC sobre subvenciones se centran en problemas diferentes. El artículo III sigue prohibiendo la discriminación entre productos nacionales e importados en materia de tributación y de reglamentación interiores, incluidas las prescripciones en materia de contenido nacional. El artículo III no "proscribe" o "prohíbe" per se la concesión de subvenciones. En cambio, el Acuerdo SMC prohíbe las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación o al cumplimiento de prescripciones en materia de contenido nacional, establece acciones con respecto a determinadas subvenciones que causen efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro y exime a determinadas subvenciones de posibles recursos al amparo del Acuerdo SMC. En síntesis, el artículo III prohíbe la discriminación entre productos nacionales e importados y el Acuerdo SMC regula la concesión de subvenciones a las empresas.

14.34 En contra de lo que alega Indonesia, el hecho de que un gobierno conceda una subvención a una empresa no implica que, por su propia naturaleza, la subvención haya necesariamente de establecer una discriminación entre productos importados y productos nacionales con infracción de lo dispuesto en el artículo III del GATT. El párrafo 8 b) del artículo III del GATT aclara que un gobierno puede utilizar impuestos aplicados a todos los productos, importados y nacionales, para conceder una subvención a los productores nacionales (excluyendo a los productores extranjeros).⁶⁵⁵

14.35 Por último, el hecho de que, a consecuencia de la Ronda Uruguay, el Acuerdo SMC abarque en cierta medida cuestiones ya abarcadas por otras disciplinas del GATT no es excepcional. Lo mismo ocurre con la relación entre el GATT de 1994 y el AGCS. En los asuntos Publicaciones⁶⁵⁶ y Bananos III⁶⁵⁷, los reclamantes adujeron que, al existir actualmente en el AGCS una serie de normas sobre los servicios, habían dejado de ser aplicables las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT sobre distribución y transporte. En dos ocasiones, el Órgano de Apelación ha declarado que la existencia de normas sobre el comercio de servicios en el AGCS no reduce el alcance del párrafo 4 del artículo III: "La entrada en vigor del AGCS, como Anexo 1B del Acuerdo sobre la OMC, no reduce el ámbito de aplicación del GATT de 1994."⁶⁵⁸

⁶⁵⁵ Véase a este respecto *Bebidas derivadas de la malta*, op cit.: "5.10 [...] Aun cuando la recaudación procedente de impuestos no discriminatorios aplicados a productos pueda utilizarse para posteriores subvenciones, el productor nacional, al igual que sus competidores extranjeros, debe pagar los correspondientes impuestos que graven al producto."

⁶⁵⁶ Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones, WT/DS31, adoptados el 30 de julio de 1997 ("Publicaciones").

⁶⁵⁷ Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre CE – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, WT/DS27, adoptados el 25 de septiembre de 1997 ("Bananos III").

⁶⁵⁸ Publicaciones, op. cit., informe del Órgano de Apelación, página 22.

14.36 En consecuencia, consideramos que el artículo III y el Acuerdo SMC tienen, en general, distintos ámbitos de aplicación y no imponen el mismo tipo de obligaciones.⁶⁵⁹ Así pues, no hay ningún conflicto general entre esas dos series de disposiciones.

3. ¿Haría "inútil" el Acuerdo SMC la aplicación del artículo III del GATT a la presente diferencia?

14.37 Indonesia aduce que las reglas generales de interpretación de los tratados impiden constatar que una subvención admisible de conformidad con el Acuerdo SMC está prohibida por el artículo III por cuanto, si el artículo III fuera aplicable a la presente diferencia, todo el Acuerdo SMC sería "inútil". En primer lugar, hay que señalar que, en la mayoría de los casos, las disposiciones de los párrafos 2 ó 4 del artículo III no abarcan las subvenciones reguladas en el Acuerdo SMC. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo III no abarca las transferencias directas de fondos, es decir los préstamos y subvenciones a las empresas, por cuanto este artículo se ocupa únicamente de la aplicación de impuestos indirectos a los productos. Las subvenciones que adopten esa forma pueden ser contrarias al párrafo 4 del artículo III en cuanto estén vinculadas a medidas que afecten a la venta, la compra, el uso, etc. de productos en el mercado interior. El suministro por un gobierno de materias primas a precios subvencionados no sería contrario al párrafo 2 o al párrafo 4 del artículo III, salvo que estuviera supeditado a una condición que afectara como tal a la venta, la oferta para la venta, etc. de productos en el mercado interior.

14.38 La misma distinción es aplicable a las medidas fiscales. El párrafo 2 del artículo III es pertinente cuando las subvenciones a los productores proceden de exenciones o reducciones de impuestos indirectos aplicados a los productos. En cambio, ese precepto no es, en general, aplicable en el caso de las subvenciones concedidas respecto de los impuestos directos, aunque esas subvenciones pueden infringir lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III en la medida en que estén supeditadas a otras condiciones que favorezcan el empleo, la compra, etc. de productos nacionales.

14.39 De lo dicho se desprende que las disposiciones del artículo III sólo pueden afectar a las subvenciones que entrañen una discriminación entre productos nacionales e importados. Aun cuando pueda parecer que, con respecto a determinadas medidas, hay una superposición entre el artículo III del GATT y el Acuerdo SMC, las dos series de disposiciones tienen finalidades y ámbitos de aplicación distintos. De hecho, permiten asimismo distintas acciones, y están sometidos a plazos distintos en cuanto a la solución de diferencias y a distintas prescripciones de aplicación. En consecuencia, rechazamos la tesis de Indonesia de que la aplicación del artículo III a las subvenciones haría "inútil" el Acuerdo SMC.

14.40 Hay que señalar además que, con arreglo a la tesis de Indonesia, cada vez que una medida entrañara una discriminación fiscal con respecto a productos, debería considerarse que esa medida era una subvención regulada por el Acuerdo SMC, con exclusión de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo III. A nuestro parecer, esa tesis haría "inútil" el párrafo 2 del artículo III, puesto que la finalidad claramente expresa (y seguramente la única) del párrafo 2 del artículo III es impedir la discriminación fiscal en relación con los productos.

⁶⁵⁹ Entre otras disposiciones, la nota a pie de página al párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC, que reconoce que siguen siendo posibles medidas contra las subvenciones al amparo del GATT de 1994, confirma esta conclusión. El párrafo 1 del artículo 32 del Acuerdo SMC dice lo siguiente: "No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo". El texto de la nota 56 a este artículo es el siguiente: "Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda."

4. Párrafo 8 b) del artículo III del GATT

14.41 En consonancia con los dos argumentos de Indonesia que se han expuesto anteriormente, ese país sostiene que hay que entender que la expresión "la concesión de subvenciones" del párrafo 8 b) del artículo III del GATT se refiere a todas las subvenciones mencionadas en el artículo 1 del Acuerdo SMC y no a la categoría de las subvenciones "directas". Conforme a este enfoque, ninguna medida que constituyera una subvención en el sentido del Acuerdo SMC estaría sujeta al artículo III del GATT. Según Indonesia, esta interpretación es la única con la que no se priva de contenido al Acuerdo SMC.

14.42 El párrafo 8 b) del artículo III del GATT establece lo siguiente:

"Las disposiciones de este artículo no impedirán la concesión de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales, incluidas las subvenciones procedentes de la recaudación de impuestos o cargas interiores aplicados de conformidad con las disposiciones de este artículo y las subvenciones en forma de compra de productos nacionales por los poderes públicos o por su cuenta."

14.43 Consideramos que el objeto del párrafo 8 b) del artículo III es confirmar que las subvenciones a los productores no vulneran el artículo III siempre que no incluya un componente que establezca una discriminación entre productos importados y nacionales. A nuestro parecer, con la expresión "concesión de subvenciones exclusivamente a los productores nacionales" se pretende indicar claramente que sólo deben considerarse subvenciones a los efectos del párrafo 8 b) del artículo III del GATT las subvenciones concedidas a los productores, y no la discriminación fiscal u otras formas de discriminación con respecto a los productos. Esta conclusión es concorde con anteriores informes de grupos especiales del GATT⁶⁶⁰ y del Órgano de Apelación de la OMC.⁶⁶¹

14.44 Recordamos asimismo que los redactores del párrafo 8 b) del artículo III excluyeron expresamente la interpretación propuesta por Indonesia cuando rechazaron una propuesta, hecha por Cuba en la Conferencia de La Habana, de modificar el texto del artículo como sigue:

"Las disposiciones de este artículo no impedirán la posibilidad de eximir a los productos nacionales de los impuestos interiores, como medio de subvención indirecta en los casos contemplados en el artículo [XVI]."⁶⁶²

14.45 Es evidente que la argumentación de Indonesia, según la cual sólo el Acuerdo SMC es aplicable a las medidas adoptadas por ese país, carece de apoyo en el texto del párrafo 8 b) del GATT. Por el contrario, el párrafo 8 b) del artículo III confirma que las obligaciones derivadas del artículo III y las derivadas del artículo XVI (y del Acuerdo SMC) son distintas y complementarias: las subvenciones a los productores están sujetas a las disposiciones relativas al trato nacional del artículo III cuando establecen una discriminación entre productos importados y nacionales.

14.46 Por consiguiente, constatamos que el artículo III del GATT es aplicable en general a las medidas en litigio en la presente diferencia.

5. ¿Es aplicable el Acuerdo sobre las MIC a la presente diferencia?

⁶⁶⁰ Informe del Grupo Especial sobre Comunidad Económica Europea – Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal, IBDD 37S/93, adoptado el 25 de enero de 1990; Informe del Grupo Especial sobre Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola, IBDD 7S/64, adoptado el 23 de octubre de 1958; y Bebidas derivadas de la malta, op. cit..

⁶⁶¹ Publicaciones, op. cit..

⁶⁶² E/CONF.2/C.3/6, página 17; E/CONF.2/C.3/A/W.32, página 2 [reproducido en Guía de las normas y usos del GATT, volumen 1, página 217, Ginebra 1995].

14.47 Indonesia sostiene que el Acuerdo sobre las MIC no es aplicable a la presente diferencia. Según Indonesia, al no ser aplicable el artículo III a las medidas que se examinan, por estar en conflicto con el Acuerdo SMC, tampoco es aplicable a ellas el Acuerdo sobre las MIC. Indonesia aduce asimismo que sus programas de automóviles constituyen subvenciones, por lo que no pueden ser medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio.

14.48 Señalamos que ya hemos constatado que las disposiciones del artículo III son pertinentes y aplicables en general a la presente diferencia. En consecuencia, rechazamos la afirmación de Indonesia de que el Acuerdo sobre las MIC no es aplicable a las medidas que se examinan porque el artículo III no es aplicable a esas medidas. Hemos de proceder ahora a examinar si el programa de automóviles de Indonesia que se examina puede ser objeto al mismo tiempo de las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC y de las del Acuerdo SMC.

14.49 Al analizar la cuestión de si una medida abarcada por el Acuerdo SMC puede estar además sujeta a las obligaciones impuestas por el Acuerdo sobre las MIC, hemos de examinar si hay un conflicto general entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre las MIC. Observamos, en primer lugar, que la nota interpretativa al Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC no es aplicable a la relación entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre las MIC. Por consiguiente, sería preciso examinar la cuestión de si puede haber un conflicto general entre esos dos Acuerdos a la luz de la presunción del derecho internacional general contraria a los conflictos y del hecho de que, conforme al derecho internacional público sólo existe conflicto cuando se produce una situación en la que disposiciones que abarcan el mismo tipo de cuestiones imponen obligaciones que se excluyen recíprocamente.

14.50 En este contexto, el hecho de que los redactores incluyeran una disposición expresa que regula los conflictos entre el GATT y los demás Acuerdos del Anexo 1A, pero no una disposición acerca de la relación entre los demás Acuerdos del Anexo 1A, refuerza, como mínimo, la presunción del derecho internacional público contraria a los conflictos. En cuanto a la naturaleza de las obligaciones, consideramos que, en lo que respecta a las prescripciones en materia de contenido nacional, el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre las MIC establecen distintos tipos de obligaciones y tienen objetos distintos. El Acuerdo SMC prohíbe la concesión de subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales, y no la prescripción de emplear productos nacionales. El Acuerdo sobre las MIC prohíbe las MIC que adoptan la forma de prescripciones en materia de contenido nacional y no la concesión de ventajas, como una subvención.

14.51 La incompatibilidad constatada con el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC puede subsanarse suprimiendo la subvención, aun cuando siga siendo aplicable la prescripción en materia de contenido nacional. Por el contrario, la incompatibilidad constatada con el Acuerdo sobre las MIC puede subsanarse eliminando la MIC que establezca una prescripción en materia de contenido nacional aunque siga concediéndose la subvención. A la inversa, por ejemplo, si un Miembro aplicara una MIC (en forma de prescripción en materia de contenido nacional) como condición para la recepción de una subvención, la medida seguiría infringiendo el Acuerdo sobre las MIC aun cuando el componente de subvención fuera sustituido por algún otro tipo de incentivo. En cambio, si se suprimieran las prescripciones en materia de contenido nacional, la subvención seguiría estando sujeta al Acuerdo SMC, aunque podría resultar afectada la naturaleza de la disciplina pertinente del Acuerdo SMC. Es evidente que uno y otro Acuerdo prohíben medidas distintas. Señalamos también que, de conformidad con el Acuerdo sobre las MIC, la ventaja supeditada al cumplimiento de una prescripción en materia de contenido nacional puede consistir en múltiples tipos de incentivos y beneficios distintos de las subvenciones. Ninguna disposición del Acuerdo SMC obliga a un Miembro a violar el Acuerdo sobre las MIC, ni viceversa.

14.52 Consideramos que no puede haber conflicto entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre las MIC, por cuanto uno y otro tienen distintos objetos y no imponen obligaciones que se excluyan mutuamente. Aunque el ámbito del Acuerdo sobre las MIC y del Acuerdo SMC pueda coincidir por aplicarse ambos a una misma norma legal, uno y otro Acuerdo se centran en distintos aspectos e imponen tipos de obligaciones distintos.

14.53 En apoyo de esta constatación, hacemos nuestros los principios establecidos en los asuntos Publicaciones⁶⁶³ y Bananos III⁶⁶⁴ acerca de la relación existente, dentro de la estructura de los Acuerdos de la OMC, entre dos Acuerdos situados al mismo nivel. Se aclaró que, si bien la misma medida podría ser examinada en el marco de ambos Acuerdos, los aspectos específicos de la misma que se examinaran a la luz de uno u otro Acuerdo serían diferentes. En el asunto que se examina, hay efectivamente dos aspectos distintos, aunque ligados, de los programas de automóviles respecto de los que han formulado alegaciones los reclamantes. Algunas de esas alegaciones se refieren a la existencia de prescripciones en materia de contenido nacional, que supuestamente infringen el Acuerdo sobre las MIC, y otras a la existencia de subvenciones, que supuestamente causan perjuicio grave en el sentido del Acuerdo SMC.

14.54 En relación con el argumento expuesto por Indonesia en el contexto del presente análisis de la relación entre el artículo III del GATT y el Acuerdo SMC, no consideramos que la aplicación del Acuerdo sobre las MIC a la presente diferencia haga "inútiles" el Acuerdo SMC y el párrafo 3 de su artículo 27. Por el contrario, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo SMC, durante el período transitorio que se especifica en él, la prohibición establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 no es aplicable a las medidas de subvención adoptadas por países en desarrollo que estén supeditadas al cumplimiento de MIC (en forma de prescripciones en materia de contenido nacional) y estén permitidas durante el período de transición previsto en el artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC.

14.55 Constatamos que no hay un conflicto general entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre las MIC. Por consiguiente, en la medida en que los programas de automóviles nacionales de Indonesia son a la vez MIC y subvenciones, son aplicables a la presente diferencia tanto el Acuerdo sobre las MIC como el Acuerdo SMC.

⁶⁶³ En Publicaciones, op. cit., el Órgano de Apelación declaró: "la entrada en vigor del AGCS, como Anexo 1B del Acuerdo sobre la OMC, no reduce el ámbito de aplicación del GATT de 1994" (página 22).

⁶⁶⁴ En Bananos III, el Órgano de Apelación, en el párrafo 221 declaró lo siguiente: "La segunda cuestión exige determinar si el AGCS y el GATT de 1994 son Acuerdos que se excluyen mutuamente. [...] Habida cuenta del respectivo ámbito de aplicación de ambos Acuerdos, puede haber o no superposición, según el carácter de la medida de que se trate. Podría considerarse que determinadas medidas están comprendidas exclusivamente en el ámbito del GATT de 1994, cuando afectan al comercio de mercancías como tales. Otras medidas, en cambio podrían considerarse comprendidas exclusivamente en el ámbito del AGCS, cuando afectan al suministro de servicios como tales. Sin embargo, hay una tercera categoría de medidas que podrían considerarse comprendidas tanto en el ámbito del GATT de 1994 como en el del AGCS. [...] No obstante, si bien la misma medida podría ser examinada en el marco de ambos Acuerdos, los aspectos específicos de la misma que se examinen a la luz de uno u otro Acuerdo podrían ser diferentes."

6. Conclusión

14.56 A la vista de las constataciones precedentes, rechazamos la réplica general de Indonesia de que la única ley aplicable a la presente diferencia es el Acuerdo SMC, y consideramos, por el contrario, que las obligaciones contenidas en el Acuerdo sobre la OMC tienen carácter acumulativo, y pueden ser cumplidas simultáneamente, y que distintos aspectos y a veces los mismos aspectos de una norma legal pueden ser objeto de varias disposiciones del Acuerdo sobre la OMC.

14.57 Nos ocupamos a continuación de las alegaciones de los reclamantes.

D. Alegaciones relativas a las prescripciones en materia de contenido nacional

14.58 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos sostienen que el programa de automóviles de 1993, al establecer prescripciones en materia de contenido nacional vinculadas a las ventajas fiscales concedidas respecto de los automóviles acabados que incorporen una proporción de productos nacionales que represente un determinado porcentaje de su valor y ventajas arancelarias respecto de las piezas y componentes utilizados en automóviles que incorporen una proporción de productos nacionales que represente un determinado porcentaje de su valor, infringe las disposiciones del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III del GATT.

14.59 El Japón, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan además que el programa de automóviles de 1996, al establecer prescripciones en materia de contenido nacional vinculadas a las ventajas fiscales otorgadas respecto de los automóviles nacionales (que, por definición, incorporan una proporción de productos nacionales que representa un determinado porcentaje de su valor) y ventajas arancelarias respecto de las piezas y componentes importados utilizados en automóviles nacionales, infringe las disposiciones del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC y del párrafo 4 del artículo III del GATT.

1. Relación entre el Acuerdo sobre las MIC y el artículo III del GATT

14.60 Dado que los reclamantes han alegado que las prescripciones en materia de contenido nacional de los programas de automóviles infringen las disposiciones tanto del párrafo 4 del artículo III del GATT como del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, hemos de analizar qué alegaciones debemos examinar en primer lugar. Para Indonesia, no se plantea esa cuestión, porque ese país sostiene que el Acuerdo sobre las MIC no añade nada al artículo III, sino que se limita a interpretar ese artículo, desarrollar los principios establecidos en el informe del Grupo Especial sobre inversión extranjera⁶⁶⁵ y aplicar esos principios a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio. Al decidir qué alegaciones debemos de examinar en primer lugar, debemos, ante todo, analizar la relación entre el artículo III del GATT y el Acuerdo sobre las MIC.

14.61 A ese respecto, señalamos en primer lugar que, a juzgar por sus propios términos, el Acuerdo sobre las MIC es un Acuerdo que tiene entidad propia dentro del sistema de la OMC. A diferencia de los seis Entendimientos que forman parte del GATT de 1994⁶⁶⁶, no es un "Entendimiento relativo al GATT de 1994". El Acuerdo sobre las MIC y el párrafo 4 del artículo III prohíben prescripciones en materia de contenido

⁶⁶⁵ Informe del Grupo Especial sobre Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera, IBDD 30S/151, adoptado el 7 de febrero de 1984 ("Inversión extranjera").

⁶⁶⁶ Por definición, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT") comprende: a) las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, de fecha 30 de octubre de 1947, anexo al Acta Final adoptada al término del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo (excluido el Protocolo de aplicación provisional), rectificadas, enmendadas o modificadas por los términos de los instrumentos jurídicos que hayan entrado en vigor con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos (protocolos y decisiones) indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; c) seis Entendimientos relativos a la interpretación de disposiciones del GATT de 1994; y d) el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994.

nacional que son MIC y por consiguiente puede decirse que abarcan la misma materia. Pero cuando el Acuerdo sobre las MIC se refiere a las disposiciones del artículo III, se refiere a los aspectos sustantivos de ese artículo: teóricamente a lo que hace referencia el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC es a los 10 párrafos del artículo III y no a la aplicación del artículo III como tal en el contexto de la OMC. En consecuencia, en caso de que el artículo III no sea aplicable por alguna razón no relacionada con las disciplinas del propio artículo III, sus disposiciones seguirán siendo aplicables a los efectos del Acuerdo sobre las MIC. El hecho de que en el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC haya una referencia separada y expresa a las excepciones generales amparadas en el GATT refuerza esta idea. Si la finalidad del Acuerdo sobre las MIC hubiera sido remitirse al artículo III en la forma en que se aplica a la luz de las demás normas del GATT (distintas del propio artículo III), no hubiera habido necesidad de hacer referencia a esas excepciones generales.⁶⁶⁷

14.62 Además, es preciso reconocer que el Acuerdo sobre las MIC, además de interpretar y aclarar las disposiciones del artículo III en lo que respecta a las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, ha establecido disposiciones transitorias especiales, incluidas prescripciones de notificación.⁶⁶⁸, lo que refuerza la conclusión de que el Acuerdo sobre las MIC tiene una existencia jurídica autónoma, independiente de la del artículo III. En consecuencia, dado que el Acuerdo sobre las MIC y el artículo III siguen siendo dos series de disposiciones jurídicamente distintas e independientes del Acuerdo sobre la OMC, constatamos que el hecho de que una de esas dos series de disposiciones no fuera aplicable no implicaría el que la otra tampoco lo fuera; y, en la medida en que los reclamantes han formulado alegaciones separadas y distintas al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT y del Acuerdo sobre las MIC respectivamente, hemos de analizar por separado cada una de esas alegaciones.

14.63 En lo que respecta a si hemos de examinar en primer lugar las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT o al amparo del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC, estimamos que debemos examinar en primer lugar las formuladas al amparo del Acuerdo sobre las MIC, puesto que éste es más específico que el párrafo 4 del artículo III en lo que respecta a las alegaciones que examinamos. Una cuestión análoga se planteó en el asunto Bananos III, en el que el Órgano de Apelación examinó la relación entre el artículo X del GATT y el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias y llegó a la conclusión de que al ser este último más específico, debería haberse aplicado en primer lugar.⁶⁶⁹ Esta posición es también acorde con el enfoque adoptado por el Grupo Especial correspondiente y el Órgano de Apelación en la diferencia sobre las Hormonas⁶⁷⁰, conforme al cual se examinó en primer lugar la medida en litigio en el marco del Acuerdo MSF, puesto que se había alegado que la medida era una medida sanitaria.

⁶⁶⁷ Observamos que en las referencias del Acuerdo sobre los ADPIC a las disposiciones de otros tratados internacionales se ha utilizado una técnica similar de redacción.

⁶⁶⁸ Observamos que Indonesia ha hecho hincapié en una declaración concreta del Grupo Especial que examinó el asunto Bananos III acerca de la relación entre el artículo III del GATT y el Acuerdo sobre las MIC. Consideramos que hay que entender esa declaración en el contexto concreto de una diferencia entre dos países desarrollados (por lo que no era aplicable ningún período de transición) en la que el Grupo Especial había llegado ya a la conclusión de que la medida en litigio violaba el párrafo 4 del artículo III del GATT, por lo que no había necesidad de seguir analizando el Acuerdo sobre las MIC, ya que cualquier acción para subsanar la incompatibilidad constatada en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT subsanaría necesariamente su incompatibilidad en el marco del Acuerdo sobre las MIC. En el asunto que examinamos, hemos de analizar la relación jurídica entre esos dos Acuerdos.

⁶⁶⁹ El Órgano de Apelación, en el asunto Bananos III declaró, en el párrafo 204: "Aunque tanto el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 como el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias son aplicables, consideramos que el Grupo Especial debería haber aplicado en primer lugar el Acuerdo sobre Licencias, puesto que este Acuerdo se ocupa específicamente y de forma detallada de la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación. Si el Grupo Especial hubiera procedido así, no habría necesitado examinar la supuesta incompatibilidad con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994."

2. Aplicación del Acuerdo sobre las MIC

14.64 Con arreglo al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC:

"[...] ningún Miembro aplicará ninguna MIC que sea incompatible con las disposiciones de los artículos III u XI del GATT de 1994."

Según requiere expresamente el párrafo 1 del artículo 2, para establecer la existencia de una violación es necesario que se acredite la concurrencia de dos elementos: en primer lugar, la existencia de una MIC; en segundo lugar, la incompatibilidad de esa MIC con el artículo III o con el artículo XI del GATT. No se ha formulado ninguna alegación con respecto a la existencia de una violación del artículo XI del GATT.

14.65 El párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC se remite en general al artículo III. A nuestro parecer, los reclamantes han limitado sus alegaciones de incompatibilidad con el Acuerdo sobre las MIC a los aspectos de los programas de automóviles de Indonesia que infringirían las disposiciones del Acuerdo sobre las MIC que prohíben las ventajas supeditadas al cumplimiento de prescripciones en materia de contenido nacional. Dicho de otra forma, en tanto que los reclamantes han alegado que algunos otros aspectos de los mismos programas de automóviles infringían también las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT, no han alegado que los aspectos de discriminación fiscal de las medidas per se violen el Acuerdo sobre las MIC. En consecuencia, en el marco del Acuerdo sobre las MIC, únicamente examinaremos la compatibilidad de las prescripciones en materia de contenido nacional aplicadas mediante las ventajas fiscales y arancelarias de esos programas de automóviles, para examinar después la compatibilidad de los aspectos de discriminación fiscal per se de esos programas de automóviles con las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT.

14.66 Observamos, además, que el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC establece lo siguiente:

"2.2 En el Anexo del presente Acuerdo figura una lista ilustrativa de las MIC que son incompatibles con la obligación de trato nacional, prevista en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 [...]"

14.67 Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas sostienen que cualquier medida a la que sea aplicable la descripción del punto 1 a) de la Lista ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC constituye per se una MIC incompatible con el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC. Según los Estados Unidos, si cualquier Miembro, en cualquier contexto, exige la compra por una empresa de un producto de origen nacional para que ésta pueda obtener una ventaja, esa prescripción, tiene, por definición, consecuencias en las inversiones de esa empresa, lo que hace aplicable el Acuerdo sobre las MIC y confirman la violación de ese Acuerdo. Los Estados Unidos añaden que, aun en caso de que la identificación de una relación con las inversiones fuera necesaria para demostrar la incompatibilidad con el Acuerdo sobre las MIC, las medidas de Indonesia que se examinan se ajustarían a esa condición, por cuanto las medidas exigen la realización de una inversión en Indonesia (como fabricante de vehículos automóviles o de piezas y componentes de vehículos automóviles) para ser acreedor a los diversos incentivos fiscales y arancelarios.

14.68 El Japón sostiene, en cambio, que para establecer la existencia de una violación del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC debe acreditarse la concurrencia de dos elementos: en primer lugar debe tratarse de una MIC; en segundo lugar, la medida en cuestión ha de ser incompatible con el artículo III del GATT (o con su artículo XI).

⁶⁷⁰ Informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) reclamación de los Estados Unidos y del Canadá, WT/DS26 y DS48, adoptados el 13 de febrero de 1998 ("Hormonas").

14.69 Las Comunidades Europeas y el Japón sostienen además que el aspecto fundamental de las diversas medidas que abarcan los programas de automóviles de Indonesia es el desarrollo de la capacidad nacional de fabricación de automóviles y de piezas y componentes de automóviles, y que se trata por ello de medidas "en materia de inversiones". A juicio de esos reclamantes, los programas de automóviles de Indonesia son medidas "relacionadas con el comercio" porque fomentan la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados y por ello afectan al comercio.

14.70 Indonesia aduce que, aunque sus subvenciones pueden en ocasiones afectar indirectamente a las decisiones de inversión de los receptores de la subvención o de otras partes, esas decisiones no son el objeto de la subvención, sino un resultado no pretendido de ella. Indonesia añade que muchas subvenciones tienen como resultado indirecto un aumento de las inversiones. Las subvenciones en cuestión no han sido adoptadas con el carácter de reglamentaciones de las inversiones. En consecuencia, según Indonesia, las medidas que se examinan no son medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio. Indonesia apoya también el argumento expuesto por la India, tercero en esta diferencia, según el cual el Acuerdo sobre las MIC está destinado fundamentalmente a regular las inversiones extranjeras y a proporcionar iguales condiciones de competencia para ellas y, por consiguiente, no cabe interpretar que medidas relativas a impuestos interiores o subvenciones son medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio.

14.71 Tomamos nota de que los argumentos expuestos por las partes reflejan distintas opiniones acerca de si, por definición, una prescripción que requiera la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional para que ésta pueda obtener una ventaja, y está comprendida en la Lista ilustrativa o si el Acuerdo sobre las MIC exige además que se analice la naturaleza de una medida como medida en materia de inversiones relacionada con el comercio antes de proceder al examen de si la medida en cuestión está comprendida en la Lista ilustrativa. No obstante, en caso de que consideráramos que las medidas en litigio en la presente diferencia son, en cualquier caso, medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, no sería necesario resolver esta cuestión básica de interpretación. A este respecto señalamos que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas han alegado además subsidiariamente que, aun cuando fuera necesario demostrar la existencia de una relación entre una medida y las inversiones, en el asunto que se examina se cumpliría ese requisito.

14.72 En consecuencia, determinaremos en primer lugar si las medidas de Indonesia son MIC. A tal efecto, nos ocupamos en primer lugar de la cuestión de si las medidas en litigio son "medidas en materia de inversiones". A continuación examinamos si son medidas "relacionadas con el comercio". Por último, examinaremos si una medida que se ha constatado que es una MIC es incompatible con las disposiciones del artículo III y por tanto viola el Acuerdo sobre las MIC.

a) ¿Son las medidas de Indonesia "medidas en materia de inversiones"?

14.73 Tomamos nota de que de la utilización de la expresión amplia "medidas en materia de inversiones" se desprende que el Acuerdo sobre las MIC no trata únicamente de las medidas adoptadas específicamente con respecto a las inversiones extranjeras. En contra de lo aducido por la India, constatamos que no hay en el Acuerdo sobre las MIC ninguna disposición que indique que la nacionalidad de la propiedad de las empresas sujetas a una medida determinada sea un elemento pertinente para decidir si la medida en cuestión está abarcada por el Acuerdo. Por consiguiente, consideramos que el argumento de que, dado que, el Acuerdo sobre las MIC está destinado fundamentalmente a regular las inversiones extranjeras y a proporcionar condiciones iguales de competencia a éstas, no cabe interpretar que medidas relativas a impuestos interiores o subvenciones sean medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio carece de apoyo en el texto del Acuerdo sobre las MIC. Recordamos a este respecto que las ventajas fiscales internas o las subvenciones son sólo algunos de los principales tipos de ventajas que pueden estar vinculadas a una prescripción en materia de contenido nacional, centro principal de atención del Acuerdo sobre las MIC. El Acuerdo sobre las MIC no se ocupa de las subvenciones y de los impuestos interiores como tales, sino de las prescripciones en materia de contenido nacional, cuyo cumplimiento puede ser fomentado mediante la oferta de cualquier tipo de ventajas. Tampoco nos parece que haya ninguna razón por la que una medida interior no pueda regular el trato de las inversiones extranjeras.

14.74 Examinamos a continuación si las medidas de Indonesia son medidas en materia de inversiones. A este respecto, consideramos pertinentes y esclarecedores los extractos de la legislación oficial de Indonesia que se reproducen a continuación (sin subrayar en el original).

14.75 En relación con el programa de automóviles de 1993, señalamos lo siguiente:

- En los "considerandos" del Decreto del Ministerio de Industria en el que se anuncia el programa de automóviles de 1993 se manifiesta lo siguiente:

"a. que en el marco del apoyo y fomento del desarrollo de la industria del automóvil y/o de la industria de componentes en el futuro, se considera necesario regular la proporción de contenido nacional de los vehículos automóviles o componentes de vehículos automóviles producidos en el país en conexión con la concesión de incentivos en cuanto a los tipos de los derechos de importación;

b. que para fortalecer el desarrollo industrial nacional teniendo en cuenta las tendencias de los avances tecnológicos y el aumento de la capacidad y el dominio del diseño y la ingeniería industriales, es necesario mejorar las reglamentaciones pertinentes establecidas;"⁶⁷¹

- En los "considerandos" del Decreto de 1995 por el que se modifica el programa de automóviles de 1993 se afirma lo siguiente:

"Que dentro del objetivo de seguir fomentando el desarrollo de la industria de vehículos automóviles y/o de componentes producidos en el país, se considera necesario modificar [...]"⁶⁷²

14.76 Con respecto al programa de automóviles de febrero de 1996, observamos lo siguiente:

- El título de la Instrucción Presidencial (Nº 2) para el programa de automóviles nacionales es "Desarrollo de la Industria Nacional del Automóvil".⁶⁷³

- En el párrafo a) de los "considerandos" del Reglamento Nº 20 se afirma:

"que para fomentar el crecimiento de la industria nacional del automóvil, se considera necesario dictar normas reglamentarias en relación con el impuesto sobre la venta de artículos de lujo a la entrega de vehículos automóviles de producción nacional".⁶⁷⁴

- Además, el Ministro de Estado para la Movilización de Fondos de Inversión/Presidente de la Junta de Coordinación de Inversiones publicó un Decreto titulado "Regulación de las inversiones en el marco del establecimiento de la industria nacional del automóvil"⁶⁷⁵ en el que se destacaba que la finalidad de las

⁶⁷¹ Decreto del Ministerio de Industria Nº 114/M/S/6/1993, de 9 de junio de 1993.

⁶⁷² Decreto Nº 108/M/S/5/1995 sobre la modificación del apéndice I del Decreto Nº 114/M/S/6/1993, de 23 de mayo de 1995 del Ministerio de Industria.

⁶⁷³ Instrucción Nº 2/1996, de 19 de febrero de 1996, del Presidente de la República de Indonesia.

⁶⁷⁴ Reglamento Nº 20 de 1996, 19 de febrero de 1996.

⁶⁷⁵ Decreto Nº 01/SK/1996, de 27 de febrero de 1996 del Ministro de Estado para la Movilización de Fondos de Inversión/Presidente de la Junta de Coordinación de Inversiones.

nuevas medidas era fomentar las inversiones, y en cuyo quinto considerando se declaraba:

"5. que, en consecuencia, es necesario publicar un decreto de regulación de las inversiones en la industria nacional del automóvil".

- El artículo 2 de esa Regulación de las Inversiones del Ministro de Estado para la Movilización de Fondos de Inversión/Presidente de la Junta de Coordinación de Inversiones establece:

"Para conseguir el desarrollo de la industria nacional del automóvil conforme se indica en el artículo 1:

1. [...]

2. Con el fin de conseguir el desarrollo de la industria de automóviles nacionales, la autorización de las inversiones en el sector irá acompañada de desgravaciones fiscales de conformidad con disposiciones legales promulgadas específicamente a tal efecto."

- En la Decisión sobre inversiones en conexión con la designación de PT. Timor Putra National como empresa productora de un automóvil nacional, "Decisión del Ministro de Estado para la Movilización de Fondos de Inversión/Presidente de la Junta de Coordinación de Inversiones" se manifiesta:

"1. Que para establecer una industria de automóviles nacionales se considera necesaria la aprobación de inversiones destinadas a un sector que fabrique y produzca un automóvil nacional.

2. Que en el marco de las inversiones para la industria del automóvil, PT. Timor Putra National ha presentado una solicitud y un programa de trabajo para el establecimiento de una industria de automóviles nacionales y ha obtenido la correspondiente aprobación de inversiones interiores (PMDN) N° 607/PMDN/1995, de fecha 9 de noviembre de 1995."⁶⁷⁶

14.77 Con respecto al programa de automóviles de junio de 1996, observamos que los "considerandos" del Decreto N° 42⁶⁷⁷ sobre la ampliación (junio) del programa de automóviles de febrero de 1996 indican lo siguiente:

"a. que el objetivo de la producción del automóvil nacional es aumentar el grado de autosuficiencia de la nación [...] y para alcanzar ese objetivo son necesarios preparativos nacionales y un apoyo continuo;

b. que la preparación para la producción de automóviles nacionales exige disponer de considerables fondos y por consiguiente ha de realizarse en etapas;

⁶⁷⁶Decisión N° 02/SK/1996, de 5 de marzo de 1996 del Ministro de Estado para la Movilización de los Fondos de Inversión/Presidente de la Junta de Coordinación de Inversiones.

⁶⁷⁷Decreto Presidencial N° 42, de 4 de junio de 1996 sobre la producción de automóviles nacionales.

c. que en conexión con los preparativos, se considera necesario establecer una política para la etapa de aplicación de la producción de automóviles nacionales."

- En los "considerandos" del Reglamento N° 36⁶⁷⁸ se afirma:

"Que en el marco del fomento del desarrollo de la industria del automóvil con una utilización creciente de componentes de automóviles de producción nacional, se considera necesario conceder, respecto del grupo de artículos de lujo, a la entrega de determinados vehículos automóviles ventajas en relación con el impuesto sobre la venta de artículos de lujo"

⁶⁷⁸Reglamento N° 36/1996 ("modificación del Reglamento N° 50/1994 relativo a la aplicación de la Ley N° 8/1993 del impuesto sobre el valor añadido aplicable a los bienes y servicios y el impuesto sobre la venta de artículos de lujo, modificada por la Ley N° 11 de 1994, y posteriormente por el Reglamento N° 20 de 1996, de fecha 4 de junio de 1996).

- En la Aclaración del Reglamento N° 36 se manifiesta:

"Dentro de los esfuerzos destinados a acelerar la producción de vehículos automóviles nacionales con empleo de componentes de fabricación nacional, es necesario promover la industria nacional del automóvil para fomentar su crecimiento, especialmente frente a la competencia mundial. Una de las formas posibles de promoverla es la concesión de un incentivo fiscal en forma de exención del pago del impuesto sobre la venta de artículos de lujo a la entrega de determinados vehículos automóviles con determinada proporción de contenido nacional."

14.78 Observamos además que Indonesia menciona⁶⁷⁹ los siguientes objetivos del Programa de Automóviles Nacionales:

- mejorar la competitividad de las empresas locales y fortalecer el desarrollo general de la industria;
- desarrollar la capacidad en materia de piezas y componentes de fuentes diversas;
- alentar el desarrollo de las industrias del automóvil y de los componentes de automóviles;
- introducir importantes cambios estructurales en la industria del automóvil de Indonesia;
- alentar la transferencia de tecnología y contribuir a la creación de empleo en gran escala;
- alentar a las empresas del sector del automóvil a aumentar su contenido nacional, para dar lugar a un rápido crecimiento de las inversiones en la industria de componentes de automóviles.

14.79 Indonesia ha manifestado también que PT TPN es una "compañía de inversión de capital nacional".⁶⁸⁰

14.80 Tras analizar las medidas aplicadas por Indonesia en el marco de los programas de automóviles de 1993 y 1996, que tienen objetivos de inversión y características relacionadas con las inversiones y que se refieren a programas de inversión, constatamos que esas medidas están destinadas a alentar el desarrollo de una capacidad local de fabricación de vehículos automóviles acabados y de piezas y componentes de automóviles en Indonesia, objetivo cuya consecuencia necesaria es que esas medidas tienen importantes repercusiones en las inversiones en esos sectores. Por esta razón, consideramos que esas medidas, conforme a una interpretación razonable, están comprendidas en la expresión "medidas en materia de inversiones". No pretendemos dar una definición general de lo que constituye una medida en materia de inversiones y queremos destacar que la calificación de "medidas en materia de inversiones" que damos a las medidas en cuestión, se basa en un examen de la relación entre las medidas en litigio en el presente asunto y las inversiones. Puede haber otras medidas que reúnan las condiciones para ser calificadas de medidas en materia de inversiones en el sentido del Acuerdo sobre las MIC por tener una relación de distinto tipo con las inversiones.

14.81 Con respecto a los argumentos de Indonesia según los cuales las medidas en litigio no son medidas en materia de inversiones porque el Gobierno de Indonesia no considera que los programas sean programas de inversiones y las medidas no han sido adoptadas por los organismos responsables de la política de inversiones, consideramos que no hay ninguna disposición en el texto del Acuerdo sobre las MIC de la que se desprenda que una medida no sea una medida en materia de inversiones por la simple razón de que un Miembro no califique de esa forma a la medida en cuestión, o porque la medida no haya sido adoptada expresamente con el carácter de regulación de las inversiones. En cualquier caso, observamos que algunos de los reglamentos y decisiones adoptados en aplicación de esos programas de automóviles fueron adoptados por organismos encargados de las inversiones.

⁶⁷⁹ Véase el párrafo 6.51 de la parte expositiva.

⁶⁸⁰ Véase el párrafo 6.50 de la parte expositiva.

b) ¿Son las medidas de Indonesia medidas "relacionadas con el comercio"?

14.82 Hemos de determinar ahora si esas medidas en materia de inversiones son medidas "relacionadas con el comercio". Consideramos que si las medidas en cuestión son prescripciones en materia de contenido nacional, han de ser necesariamente "medidas relacionadas con el comercio", por cuanto esas prescripciones, por definición, propician siempre la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados, y, por consiguiente, afectan al comercio.

c) Lista Ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC

14.83 El examen de si esas medidas están comprendidas en el punto 1 de la Lista Ilustrativa de las MIC anexa al Acuerdo sobre las MIC, que se refiere, entre otras, a las medidas que incorporan prescripciones en materia de contenido nacional, no sólo indicará si se trata de medidas relacionadas con el comercio, sino también si esas medidas son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III y, por tanto, infringen lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

14.84 El anexo del Acuerdo sobre las MIC dice lo siguiente:

"ANEXO
LISTA ILUSTRATIVA

1. Las MIC incompatibles con la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo 3 del GATT de 1994 comprenden las que sean obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja, o que prescriban:

a) la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional o de fuentes nacionales, ya se especifiquen en términos de productos determinados, en términos de volumen o valor de los productos, o como proporción del volumen o del valor de su producción total;"

14.85 Observamos que los diversos decretos y reglamentos que aplican el programa de automóviles de Indonesia operan de la misma forma: establecen ventajas fiscales en relación con los vehículos automóviles acabados que incorporen una proposición de contenido nacional que represente un determinado porcentaje de su valor y ventajas arancelarias adicionales respecto de las importaciones de piezas y componentes destinados a su utilización en vehículos de motor acabados que incorporen una preparación de contenido nacional que represente un determinado porcentaje de su valor. Señalamos, asimismo, que con arreglo al programa de automóviles de 1996, podía alcanzarse el nivel de contenido nacional previsto en el programa de automóviles de febrero de 1996 mediante la asunción por el productor extranjero de automóviles nacionales del compromiso de realizar compras de contrapartida de piezas y componentes indonesios.

14.86 Por ejemplo, en el artículo 2 de la Decisión de publicar el Decreto del Ministerio de Industria relativo a la determinación de la proporción de contenido nacional de los vehículos automóviles o componentes de fabricación nacional, anexo al Decreto del Ministerio de Industria en el que se anunciaba el programa de automóviles de 1993⁶⁸¹ se afirma lo siguiente:

"1) La industria del automóvil y/o la industria de componentes de automóviles pueden obtener determinados incentivos en el marco de la importación de los componentes, subcomponentes, elementos básicos y productos semiacabados necesarios, procedentes de una o varias fuentes, siempre que en la producción se haya alcanzado/pueda alcanzarse una determinada proporción de contenido nacional [...]

3) Las proporciones de contenido nacional de los vehículos automóviles y/o componentes de producción nacional que dan derecho a incentivos, incluidos los tipos

⁶⁸¹ Decreto N° 114/M/S/6/1993, de 9 de junio de 1993, del Ministerio de Industria.

correspondientes, serán las que figuran en el apéndice 1 del presente Decreto." (El subrayado es nuestro)

La Instrucción N° 2 de 1996 del Presidente de la República de Indonesia sobre el programa de automóviles nacionales (de fecha 19 de febrero de 1998) declara en su párrafo "DISPONE ... EN SEGUNDO LUGAR:

"EN EL MARCO del establecimiento de la industria de automóviles nacionales:

1. El Ministro de Industria y Comercio fomentará la industria de automóviles nacionales, proporcionará orientación a esa industria y le dará facilidades de conformidad con las disposiciones de las leyes en vigor para que pueda:

- a. utilizar una marca propia;
- b. utilizar en la mayor medida posible componentes producidos en el país;
- c. exportar sus productos". (El subrayado es nuestro)

De forma más concreta, el Reglamento N° 20/1996 estableció una estructura del impuesto sobre las ventas en la que el tipo del impuesto aplicado a los automóviles de pasajeros de más de 1.600 cm³ y los jeeps de contenido nacional inferior al 60 por ciento era el 35 por ciento; el aplicado a los automóviles de pasajeros de más de 1.600 cm³, a los jeeps con contenido nacional superior al 60 por ciento y a los vehículos utilitarios ligeros (distintos de los jeeps) que funcionen con gasolina el 20 por ciento; y el correspondiente a los automóviles nacionales el cero por ciento.⁶⁸² Recordamos que uno de los requisitos de la designación de automóvil nacional es que la proporción de contenido nacional sea el 20 por ciento al fin al del primer año, el 40 por ciento al fin al del segundo y el 60 por ciento al fin al del tercero.⁶⁸³

14.87 Observamos además, en relación con el programa de automóviles de junio de 1996, que el Decreto N° 42 de 1996 del Presidente de la República de Indonesia⁶⁸⁴ sobre la producción del automóvil nacional establece en su artículo 1 lo siguiente:

"Se aplicará a los automóviles nacionales producidos en el extranjero por trabajadores indonesios y que se ajusten a las prescripciones en materia de contenido nacional establecidas por el Ministerio de Industria y Comercio el mismo trato que a los producidos en Indonesia."

En los artículos 1, 2 y 3 del Decreto del Ministerio de Industria y Comercio adoptado en aplicación del citado Decreto Presidencial se establece lo siguiente:

"Artículo 1

En la fase preparatoria, la producción de automóviles nacionales puede llevarse a cabo en el extranjero durante un período único de 1 (un) año como máximo, siempre que se utilicen piezas y componentes indonesios.

Artículo 2

⁶⁸² Véanse los párrafos 2.28 y siguientes de la parte expositiva. El Reglamento N° 36/1996 aumentó el incentivo fiscal al establecer que el tipo del impuesto correspondiente a los automóviles de pasajeros y vehículos utilitarios ligeros con un contenido nacional superior al 60 por ciento fuera el cero por ciento. Véanse los párrafos 2.36 y siguientes de la parte expositiva.

⁶⁸³ Véanse los párrafos 2.24 y siguientes de la parte expositiva.

⁶⁸⁴ Véase el Decreto N° 142/MPP/Kep/6/1996, 5 de junio de 1996 del Ministerio de Industria y Comercio sobre la producción del automóvil nacional.

La adquisición de piezas y componentes indonesios se llevará a cabo mediante un sistema de compras de contrapartida de piezas y componentes de vehículos automóviles por la empresa extranjera que produzca a los automóviles nacionales y los reexporte a Indonesia.

Artículo 3

El valor de las compras de contrapartida a que hace referencia el artículo 2 equivaldrá como mínimo al 25 por ciento (veinticinco por ciento) del valor de importación (valor CIF) de los automóviles nacionales montados en el extranjero)".

14.88 Consideramos que, en virtud de esas medidas, el cumplimiento de las disposiciones relativas a la compra y utilización de determinados productos de origen nacional es necesario para obtener las ventajas fiscales y arancelarias establecidas en esos programas de automóviles, en el sentido del punto 1 a) de la Lista Ilustrativa anexa al Acuerdo sobre las MIC.

14.89 Hemos de determinar ahora si esos beneficios fiscales y arancelarios son "ventajas" en el sentido de la introducción del párrafo 1 de esa Lista Ilustrativa. En relación con las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT, Indonesia ha aducido que los derechos de aduana reducidos no son reglamentos interiores y, en tal concepto, no les es aplicable el texto del párrafo 4 del artículo III. A nuestro juicio, la cuestión que se nos ha sometido en conexión con las obligaciones que impone a Indonesia el Acuerdo sobre las MIC no es la reducción de los derechos de aduana en sí misma sino los reglamentos interiores, es decir las disposiciones sobre la compra y utilización de productos nacionales, cuyo cumplimiento es necesario para obtener una ventaja, que en este caso es la reducción de los derechos de aduana. No cabe duda de que la aplicación de derechos de tipo inferior constituye una "ventaja" en el sentido de la introducción de la Lista Ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC y, por esa razón, constatamos que las medidas de Indonesia están comprendidas en el punto 1 de la Lista Ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC.

14.90 Indonesia aduce asimismo que las prescripciones en materia de contenido nacional de sus programas de automóviles no son típicas prescripciones en materia de contenido nacional en el sentido en que lo eran las que analizó el Grupo Especial sobre la Inversión extranjera (que implicaban un contrato vinculante entre el inversor y el Gobierno del Canadá) porque dejan al arbitrio de las empresas la decisión acerca de la fuente de adquisición de sus piezas y componentes. Observamos que los productores o montadores indonesios de vehículos automóviles (o de partes de vehículos automóviles) han de cumplir los objetivos en materia de contenido nacional de las medidas pertinentes para poder beneficiarse de las ventajas fiscales y arancelarias ofrecidas por el Gobierno. Del texto de la Lista Ilustrativa del Acuerdo sobre las MIC se desprende claramente que se considera que cualquier ventaja supeditada a la utilización de productos nacionales infringe el artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC aunque la prescripción en materia de contenido nacional no sea en sí misma vinculante. Hay que señalar además que el argumento expuesto por Indonesia fue rechazado también en el informe del Grupo Especial sobre Piezas y componentes.⁶⁸⁵

14.91 En consecuencia, constatamos que los beneficios fiscales y arancelarios supeditados al cumplimiento de las prescripciones en materia de contenido nacional de esos programas de automóviles constituyen "ventajas". Habida cuenta de esta constatación y de nuestro análisis anterior de si esas prescripciones en

⁶⁸⁵ En Piezas y componentes, el Grupo Especial reconoció que las prescripciones que acepta voluntariamente una empresa para obtener ventajas ofrecidas por el Gobierno no dejan de ser "prescripciones": "5.21 el Grupo Especial observó que el párrafo 4 del artículo III hace referencia a "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso [...]". El Grupo Especial consideró que la amplitud de la formulación del pasaje "cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, etc. de productos importados, indica que no sólo las obligaciones que una empresa tiene que cumplir según la Ley, [...] sino también aquellas que una empresa acepta voluntariamente con objeto de obtener una ventaja del Gobierno constituyen "prescripciones" en el sentido de la citada disposición. [...]". Informe del Grupo Especial sobre Comunidad Económica Europea – Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes, IBDD 37S/147, adoptado el 16 de mayo de 1990 (cursiva en el original).

materia de contenido nacional son MIC y están comprendidas en la Lista Ilustrativa anexa al Acuerdo sobre las MIC, constatamos además que esas prescripciones infringen lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.

14.92 Observamos que cabe la posibilidad de que una infracción del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC esté amparada por los artículos 3, 4 ó 5 de ese Acuerdo.⁶⁸⁶ No obstante, Indonesia no ha pretendido ampararse en ninguna de las excepciones generales del GATT a que hace referencia el artículo 3 del Acuerdo sobre las MIC, ni en las disposiciones a que pueden acogerse los países en desarrollo según el artículo 4. Además, Indonesia no sostiene que las medidas en litigio se beneficien del período de transición previsto en el artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC.⁶⁸⁷

3. Párrafo 4 del artículo III del GATT

14.93 Los reclamantes han alegado que las prescripciones en materia de contenido nacional examinadas, cuya incompatibilidad con el Acuerdo sobre las MIC hemos constatado, infringen también las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT. En virtud de principio de economía procesal⁶⁸⁸, los grupos especiales sólo han de tratar las alegaciones que sea necesario abordar para resolver una diferencia o que puedan contribuir a que la parte vencida ponga sus medidas en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC. Los aspectos de las medidas en litigio que implican prescripciones en materia de contenido nacional han sido analizadas atendiendo las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del Acuerdo sobre las MIC. Por consiguiente, consideramos que necesariamente las medidas destinadas a subsanar la incompatibilidad que hemos constatado con las obligaciones que impone a Indonesia el Acuerdo sobre las MIC subsanarían también cualquier incompatibilidad que pudiéramos constatar con las disposiciones del párrafo 4 del artículo III del GATT. Recordamos nuestra conclusión de que la inaplicabilidad del artículo III no afectaría en sí misma a la aplicación del Acuerdo sobre las MIC. En consecuencia, estimamos que no tenemos que abordar las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 4 del artículo III ni cualquier alegación de la existencia de un conflicto entre el párrafo 4 del artículo III del GATT y las disposiciones del Acuerdo SMC.

E. Alegaciones relativas a la discriminación fiscal

14.94 Los tres reclamantes alegan que los beneficios concedidos en relación con el impuesto sobre las ventas por el programa de automóviles de febrero de 1996 infringen el párrafo 2 del artículo III del GATT. Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas alegan además que los beneficios en relación con el impuesto sobre las ventas de los programas de automóviles de 1993 y de junio de 1996 son incompatibles con el párrafo 2 del artículo III. Por último, las Comunidades Europeas alegan que, puesto que los programas de 1993 y 1996 establecen el nivel de los impuestos aplicables a los productos acabados en función de su proporción de contenido nacional, las piezas y componentes importados quedan, en consecuencia, sujetos

⁶⁸⁶ Recordamos nuestra opinión de que el párrafo 8 b) del artículo III del GATT no ampara ninguna medida, incluidas las prescripciones en materia de contenido nacional, que establezca una discriminación entre productos importados y nacionales. Véase el párrafo 14.43 supra.

⁶⁸⁷ El artículo 5 del Acuerdo sobre las MIC ofrece a los países en desarrollo un período de transición que permite a esos países mantener una MIC notificada que estuviera en aplicación 180 días antes del 1º de enero de 1995. Esas MIC deben eliminarse gradualmente para el 1º de enero del año 2000. Las notificaciones de conformidad con el artículo 5 deben efectuarse antes del 31 de marzo de 1995. Hay que señalar que el 23 de mayo de 1995, Indonesia efectuó una notificación de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo al Comité de MIC con respecto a su sistema de incentivos de 1993. El 28 de octubre de 1996, Indonesia notificó al Comité de MIC que retiraba su notificación con respecto a los automóviles porque consideraba que este programa no era una MIC.

⁶⁸⁸ Tal como define este concepto el Órgano de Apelación en Camisas y blusas, op. cit., páginas 12-14.

"indirectamente" a un impuesto superior al indirectamente aplicado a las piezas y componentes nacionales similares.

14.95 Observamos que Indonesia no ha presentado demasiadas pruebas ni ha expuesto demasiados argumentos para refutar las alegaciones de los reclamantes según las cuales los programas de automóviles gravan, directa o indirectamente, a los productos similares importados o directamente competidores de una manera que infringe la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 2 del artículo III. Indonesia afirma que la mayoría de las piezas y componentes (aunque no todos) se fabrican ajustándose a especificaciones determinadas y que los automóviles importados no son similares a los automóviles de producción nacional, pero no que esos productos importados no compitan o puedan competir directamente con los productos fabricados en el país ni que unos y otros no puedan sustituirse entre sí.

14.96 La principal respuesta de Indonesia a esas alegaciones basadas en el párrafo 2 del artículo III parece consistir más bien en afirmar que hay un conflicto entre el párrafo 2 del artículo III del GATT y el Acuerdo SMC y que la aplicación del párrafo 2 del artículo III a las subvenciones haría "inútil" el Acuerdo SMC. Examinaremos en primer lugar esas respuestas de Indonesia.

1. ¿Hay un conflicto entre las disposiciones del Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo III del GATT?

14.97 Indonesia aduce que hay un conflicto entre el párrafo 2 del artículo III y el Acuerdo SMC, por cuanto las obligaciones establecidas en el párrafo 2 del artículo III del GATT y en el Acuerdo SMC se excluyen mutuamente.⁶⁸⁹ Según Indonesia, no cabe cumplir las obligaciones que imponen ambos acuerdos sin renunciar al mismo tiempo a derechos o autorizaciones expresas del Acuerdo SMC que permiten mantener las subvenciones en cuestión si no se causa un perjuicio grave a los productos similares. Indonesia se remite a la nota interpretativa al anexo 1A del GATT y al criterio establecido en el asunto Bananos III. Todas las partes han expuesto extensos argumentos sobre la pertinencia, aplicación y consecuencias de esas disposiciones.

14.98 Al examinar esta cuestión, no es necesario que nos pronunciemos acerca de si el criterio propuesto en el informe del Grupo Especial sobre Bananos III con respecto a la nota interpretativa al anexo 1A es correcto en el contexto de la OMC. Indonesia aduce que hay un conflicto porque el Acuerdo SMC "permite explícitamente" a los Miembros conceder subvenciones prohibidas por el párrafo 2 del artículo III del GATT. Suponiendo que en el marco de la OMC el criterio adecuado para constatar la existencia de un conflicto sea la "autorización expresa", constatamos que, con independencia de que se considere o no que el Acuerdo SMC "permite" en general a los Miembros conceder subvenciones recurribles en tanto que no causen efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, es evidente que el Acuerdo SMC no permite a los Miembros aplicar a los productos impuestos discriminatorios. De una lectura detenida del párrafo 3 del artículo 27 tampoco se infiere una solución diferente. Con independencia de que quepa o no interpretar razonablemente que el párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo SMC "permite", expresa o tácitamente, conceder subvenciones supeditadas al empleo de productos de origen nacional con preferencia a los importados (cuestión sobre la que no nos pronunciaremos en este momento), el párrafo 3 del artículo 27 no guarda relación con la aplicación de impuestos discriminatorios a productos, ni puede considerarse razonablemente que la "permite".

14.99 Recordamos también que las obligaciones que imponen el Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo III respectivamente no se excluyen mutuamente. Indonesia puede respetar las obligaciones que le impone el Acuerdo SMC sin infringir el párrafo 2 del artículo III, puesto que este último precepto se ocupa de los impuestos discriminatorios sobre los productos y no de la concesión de subvenciones como tal. De forma análoga, Indonesia puede respetar las obligaciones que le impone el párrafo 2 del artículo III sin infringir las que le impone el Acuerdo SMC, puesto que este último Acuerdo no se ocupa de los impuestos aplicados a los productos en sí, sino de las subvenciones a empresas. Lo más que cabe decir es que el Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo III se ocupan cada uno de ellos de distintos aspectos de la misma norma legal.⁶⁹⁰

⁶⁸⁹ Véanse los párrafos 5.145 a 5.204 de la parte expositiva.

⁶⁹⁰ Nos remitimos al análisis que hemos hecho de esta cuestión en la sección C, párrafos 14.28 y siguientes supra.

14.100 En consecuencia, constatamos que el párrafo 2 del artículo III es aplicable a la presente diferencia.

14.101 Examinaremos ahora la validez de las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT.

2. Párrafo 2 del artículo III del GATT

14.102 El artículo III del GATT, establece, en sus párrafos 1 y 2, lo siguiente:

- " Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores
1. Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados nacionales de manera que se proteja la producción nacional.*"
2. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares. Además, ninguna parte contratante aplicará, de cualquier otro modo, impuestos u otras cargas interiores a los productos importados nacionales, en forma contraria a los principios enunciados en el párrafo 1.*"

En la nota relativa al párrafo 2 del artículo III se estipula lo siguiente:

"Párrafo 2

Un impuesto que se ajuste a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 no deberá ser considerado como incompatible con las disposiciones de la segunda frase sino en caso de que haya competencia entre, por una parte, el producto sujeto al impuesto, y, por otra parte, un producto directamente competidor o que puede sustituirlo directamente y que no esté sujeto a un impuesto similar."

14.103 Se ha declarado⁶⁹¹ que el párrafo 2 del artículo III establece dos criterios distintos, según que los productos importados y nacionales se consideren "productos similares" sujetos a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 del artículo III o se considere más bien que se trata de productos directamente competidores o que pueden sustituirse entre sí directamente, sujetos a las prescripciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. El reclamante que haya formulado una alegación basada en la primera frase del párrafo 2 del artículo III ha de demostrar que los productos importados están sujetos a impuestos "superiores" a los aplicados a los productos nacionales similares. El reclamante que haya formulado una alegación basada en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III tiene que demostrar que los productos importados no están "sujeto[s] a un impuesto similar" al aplicado a los productos nacionales directamente competidores o que pueden sustituirlos directamente, y que esos impuestos diferentes se aplican "de manera que se proteja la producción nacional".

a) Primera frase del párrafo 2 del artículo III

⁶⁹¹ Bebidas alcohólicas (1996), op. cit., informe del Órgano de Apelación, páginas 22 y siguientes.

14.104 Las Comunidades Europeas enumeran una serie de categorías de productos que, en su opinión, deben considerarse "productos similares" a los efectos de la aplicación en el presente asunto de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.⁶⁹² Las Comunidades Europeas aducen que las exenciones fiscales establecidas por los diversos programas de automóviles examinados no se basan en ningún factor que afecte en sí mismo a las propiedades, la naturaleza o la calidad de los productos en cuestión o a su uso final, sino que se establecen por razón del país de fabricación de los productos, la proporción de contenido nacional de los mismos, la circunstancia de que un vehículo automóvil sea un automóvil nacional y se ajuste a determinadas prescripciones en materia de contenido nacional o se haya incorporado a él una determinada proporción de piezas y componentes exportados de Indonesia y adquiridas en contrapartida, o las características de los fabricantes de los automóviles.

14.105 El Japón alega que los beneficios fiscales de los programas de automóviles de 1996 infringen lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, pero limita su alegación de similitud de los productos a los automóviles nacionales y los automóviles importados similares. Los Estados Unidos alegan que los automóviles nacionales y otros automóviles indonesios con una proporción de contenido nacional superior al 60 por ciento son similares a los vehículos automóviles importados. Tanto el Japón como los Estados Unidos aducen que se aplican a esos productos importados impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

14.106 Indonesia no alega expresamente que los reclamantes no hayan demostrado la concurrencia de los elementos necesarios para concluir que ha habido una violación del párrafo 2 del artículo III (similitud de los productos y aplicación de impuestos diferentes)⁶⁹³, sino que aduce más bien que el párrafo 2 del artículo III del GATT no es aplicable porque prohíbe lo que el Acuerdo SMC permite. Hemos rechazado ya este argumento de Indonesia.

14.107 Para acreditar la existencia de una infracción de lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III, los reclamantes deben probar que se aplican a los productos importados impuestos "superiores" a los aplicados a los productos similares nacionales. Al examinar las alegaciones de los reclamantes, observamos que Indonesia no niega que en virtud de los programas de automóviles de 1993 y 1996 se aplican a los vehículos automóviles importados impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales en cuestión. Por ejemplo, de forma más concreta, con arreglo al programa de automóviles de 1996, los automóviles nacionales están totalmente exentos del impuesto sobre la venta, y de conformidad con el programa de automóviles de 1993 (modificado por el Reglamento N° 36/1996), los automóviles nacionales de pasajeros de menos de 1.600 cm³ con un contenido nacional superior al 60 por ciento están exentos de ese impuesto, en tanto que los sedanes importados o nacionales con un contenido nacional del 60 por ciento o menos están sujetos a un impuesto sobre la venta del 35 por ciento.

14.108 Para aplicar este criterio en relación con la cuestión del "producto similar" observamos que el GATT no define la expresión "producto similar". Anteriores grupos especiales han reconocido que esa expresión tiene distintos significados en distintas disposiciones del GATT, en función del contexto y del objeto y finalidad de las disposiciones en cuestión.⁶⁹⁴ A este respecto, es conveniente recordar el análisis que el Órgano de Apelación hace del artículo III en Bebidas alcohólicas (1996)⁶⁹⁵:

⁶⁹² Véase el párrafo 5.16 de la parte expositiva.

⁶⁹³ En relación con la carga de la prueba, recordamos que corresponde a la parte reclamante la carga de establecer una presunción de incompatibilidad *prima facie* con una disposición para que la carga de acreditar la compatibilidad con dicha disposición se desplace a la parte demandada. Pero, como ha indicado el Órgano de Apelación en el informe sobre las Hormonas: "Es también oportuno recordar que la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*." Informe del Órgano de Apelación sobre Hormonas, op. cit., párrafo 104.

⁶⁹⁴ Informe del Grupo Especial sobre Japón – derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados (bebidas alcohólicas) 1987), adoptado el 10 de noviembre de 1987, IBDD 34S/94, párrafo 5.6.

"El objetivo general y fundamental del artículo III es evitar el proteccionismo en la aplicación de los impuestos y medidas reglamentarias interiores. Más concretamente, el propósito del artículo III "es el de que las medidas interiores no se apliquen a los productos importados o nacionales de manera que se proteja la producción nacional".⁶⁹⁶ [...]

Además, carece de importancia que "los efectos comerciales" de la diferencia tributaria entre los productos importados y los nacionales, reflejada en los volúmenes de las importaciones, sean insignificantes en curso inexistente; el artículo III protege las expectativas no de un determinado volumen de comercio, sino más bien las expectativas de la relación de competencia en condiciones de igualdad entre los productos importados y los nacionales⁶⁹⁷".

14.109 En los asuntos Bebidas alcohólicas(1996)⁶⁹⁸ y Publicaciones⁶⁹⁹, el Órgano de Apelación hizo suya la posición básica expuesta en el informe de 1970 del Grupo de Trabajo sobre ajustes fiscales en frontera:

"[...] la interpretación de [la expresión "producto similar"] debía examinarse caso por caso. Así que podría llegar en cada uno de ellos a reconocer con bastante exactitud los distintos elementos que constituyen un producto "similar". Se sugirieron algunos criterios para determinar caso por caso si un producto era "similar" uso final de un producto en un mercado determinado; gustos y hábitos del consumidor, que cambian de país a país; las propiedades, naturaleza y calidad de los productos".⁷⁰⁰

14.110 Al aplicar esos criterios al asunto que examinamos, observamos que el Japón alega expresamente que, a los efectos del párrafo 2 del artículo III, hay que considerar que cuatro modelos de automóviles japoneses que se han vendido en el mercado indonesio son similares al automóvil nacional (el Timor, basado en el Kia Sephia⁷⁰¹). Los automóviles en cuestión son el Toyota Corolla, el Mitsubishi Lancer, el Honda Civic y el Suzuki Baleno. En apoyo de su posición, el Japón pone de relieve la similitud de la cilindrada: 1500 cm³ en el caso del Timor, 1.600 cm³ en el de los demás. Observamos que las pruebas que se nos han presentado ponen de manifiesto que en los estudios de segmentación del mercado se clasifica a esos automóviles en categorías similares; el Baleno en el segmento B (segmento de los superminis), el Corolla y el Civic en el segmento C1 (tramo inferior del segmento medio bajo) y el Lancer en el segmento C2 (tramo superior del

⁶⁹⁵ Bebidas alcohólicas (1996), op. cit., informe del Órgano de Apelación, página 20.

⁶⁹⁶ Informe del Grupo Especial sobre artículo 337, op. cit., párrafo 5.10.

⁶⁹⁷ Informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos – Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas (Superfund), IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9.

⁶⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre Bebidas alcohólicas (1996), op. cit., página 24.

⁶⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre Publicaciones, op. cit., página 23.

⁷⁰⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre ajustes fiscales en frontera, IBDD 18S/106, párrafo 18. En Bebidas alcohólicas(1996), el Órgano de Apelación indicó lo siguiente: "Creemos que en el párrafo 2 del artículo III, primera frase, del GATT de 1994, el acordeón de "similitud" se ha de estrechar notablemente". Informe del Órgano de Apelación sobre "Bebidas alcohólicas (1996)" op. cit., página 26.

⁷⁰¹ DRI's Global Automotive Group, entre cuyos clientes figuran al parecer todos los principales fabricantes de automóviles, incluida KIA, empresa asociada al automóvil nacional de PT TPN, identifica los modelos vendidos en el mercado indonesio con los nombres más comunes de modelos utilizados en los demás mercados. No obstante, de los datos facilitados por DRI se desprende claramente que los "Sephias" a que se hace referencia en el Asian Forecast son en realidad automóviles Timor importados de Corea o montados en Indonesia. En consecuencia, en la clasificación de DRI, el Timor figura en el segmento C1 (tramo inferior del segmento medio bajo).

segmento medio bajo).⁷⁰² En especial, al menos en lo que se refiere a los modelos importados del segmento C1, nos parece que esos modelos de automóvil tienen el mismo uso final y las mismas propiedades, naturaleza y calidad básicas. Dado que esos modelos se encuentran en los mismos segmentos del mercado, no parece que haya en lo que respecta a los gustos y hábitos de los consumidores diferencias pertinentes que sean suficientes para que no pueda considerarse similares a esos productos. Observamos, sin embargo, que tanto el Corolla como el Civic se importan en Indonesia completamente desmontados. En el análisis que hacemos para determinar la similaridad de los productos en relación con las alegaciones de los reclamantes al amparo del Acuerdo SMC, hemos examinado si un vehículo completamente desmontado puede ser "similar" a un automóvil acabado. Consideramos que, en el asunto que examinamos, el mismo análisis es procedente para determinar la existencia de productos similares en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III. De los testimonios que se nos han presentado no se deduce claramente si puede considerarse que los Civic vendidos en Indonesia son productos similares importados del Japón, ya que los datos facilitados por Indonesia en el contexto del anexo V (CMC) indican que los modelos Honda vendidos en Indonesia se beneficiaban de ventajas en el programa de automóviles de 1993, lo que quiere decir que esos modelos tenían una proporción de contenido nacional superior al 20 por ciento. No obstante, no es necesario que determinemos si el Civic es o no un producto similar importado, por cuanto constatamos que hay un modelo, al menos, del segmento C1 del mercado, el Corolla, que no parece haberse beneficiado de tales ventajas, de lo que se infiere que su proporción de contenido nacional indonesio, en caso de haber alguna, es mínima. A nuestro parecer, este hecho es suficiente para establecer una presunción⁷⁰³ de similaridad entre el Timor y el Corolla a los efectos del párrafo 2 del artículo III. Dado que Indonesia no ha presentado ninguna prueba ni ha expuesto ningún argumento para refutar la presunción de similaridad a los efectos del párrafo 2 del artículo III, constatamos que existen, a efectos del párrafo 2 del artículo III, productos importados similares al automóvil nacional.

14.111 Observamos que aunque las Comunidades Europeas y los Estados Unidos no han identificado modelos concretos de automóviles que, en su opinión, sean productos similares al automóvil nacional u a otros automóviles indonesios a los efectos del párrafo 2 del artículo III, los han identificado en relación con las alegaciones que han formulado al amparo del Acuerdo SMC. A este respecto⁷⁰⁴, tras un examen detallado constatamos que varios modelos del segmento C1 (Ford Escort, Peugeot 306 y Opel Optima) eran similares al Timor. Consideramos que en el asunto que examinamos los mismos hechos que avalan una constatación de similaridad a los efectos del Acuerdo SMC avalan una constatación de similaridad a los efectos de la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

14.112 Otro aspecto aún más importante es que observamos que, dada la estructura del régimen fiscal examinado, los impuestos aplicados a los productos similares importados han de ser necesariamente superiores a los aplicados a los productos nacionales similares. Al examinar los argumentos de carácter general expuestos por los reclamantes, según los cuales las medidas fiscales en litigio infringen el párrafo 2 del artículo III porque establecen una discriminación que no está basada en factores que afecten a las propiedades, la naturaleza, la calidad o el uso final de los productos, sino en criterios relacionados con el origen de los mismos, recordamos que las decisiones del Órgano de Apelación en Bebidas alcohólicas (1996) y Publicaciones indican que es necesario interpretar restrictivamente la expresión "productos similares" utilizada en el párrafo 2 del artículo III.⁷⁰⁵ No obstante, observamos que en el presente caso la cuestión

⁷⁰² Esta segmentación del mercado se basa en los análisis realizados por DRI Global Automotive Group. Como se expone más detenidamente en los párrafos 14.177 y siguientes hemos utilizado este estudio de DRI como elemento importante de nuestro análisis con objeto de determinar la similaridad de los productos en relación con las obligaciones formuladas en el marco del Acuerdo SMC. Constatamos que en este caso los criterios utilizados por DRI para establecer la segmentación del mercado son adecuados para la determinación de la existencia de productos similares en el sentido de la primera frase del párrafo 2 del artículo III.

⁷⁰³ Camisas y blusas, op.cit., informe del Órgano de Apelación, página 16.

⁷⁰⁴ Véase el párrafo 14.193 infra.

⁷⁰⁵ Bebidas alcohólicas (1996) op. cit., informe del Órgano de Apelación, páginas 24-25; Publicaciones op. cit., informe del Órgano de Apelación, página 24.

relativa a los "productos similares" no es la misma que se planteaba en el asunto Bebidas alcohólicas(1996). En este último asunto, el impuesto interior aplicado al shochu nacional era el mismo que el aplicado al shochu importado; el impuesto superior que se aplicaba al vodka importado se aplicaba también al vodka nacional. Se aplicaban los mismos impuestos a productos idénticos (prescindiendo de las diferencias de marca). La cuestión era si las diferencias entre los dos productos (shochu y vodka), definidos a efectos fiscales, eran tan insignificantes que el shochu y el vodka debían ser considerados productos similares y en consecuencia quedar sujetos a las prescripciones de la primera frase del párrafo 2 del artículo III en el sentido de que no podía aplicarse a uno de ellos un impuesto superior al aplicado al otro. En el presente asunto la situación es bastante diferente. La distinción entre los productos, que da lugar a niveles distintos de tributación, no está basada en los productos per se, sino en factores tales como la nacionalidad del productor o el origen de las piezas y componentes incorporados al producto. En esas circunstancias, un producto importado idéntico a un producto nacional en todos los aspectos, excepto por su origen o por el origen de sus piezas y componentes o por otros factores no relacionados con el propio producto, estaría sometido a una presión fiscal diferente.

14.113 En Publicaciones, el Órgano de Apelación reconoció la posibilidad de utilizar importaciones hipotéticas para determinar si una medida infringe el párrafo 2 del artículo III. Aunque en ese caso el Órgano de Apelación rechazó el ejemplo hipotético utilizado por el Grupo Especial⁷⁰⁶, el presente caso es diferente. En los programas de automóviles de Indonesia la distinción entre productos a efectos fiscales se basa en factores tales como la nacionalidad del fabricante o el origen de las piezas y componentes incorporados al producto. Por ello es fácil establecer hipótesis apropiadas. Se aplicaría a un vehículo automóvil importado similar en todos los aspectos pertinentes a una determinación de similaridad un impuesto mayor sencillamente por razón de su origen o por no incorporar una proporción suficiente de contenido nacional.⁷⁰⁷ No cabe duda de que tales vehículos pueden existir (y como se ha puesto de manifiesto antes, existen realmente). A nuestro parecer, esa distinción basada en el origen en cuanto a la tributación interior constituye ya, por sí misma, una violación del párrafo 2 del artículo III, sin que sea necesario demostrar la existencia de productos similares efectivamente comercializados.⁷⁰⁸ Esa opinión es enteramente concorde con los objetivos generales del párrafo 2 del artículo III, como destacó el Órgano de Apelación en el párrafo 14.108, *infra*.

⁷⁰⁶ Publicaciones, op. cit, informe del Órgano de Apelación, páginas 23-25.

⁷⁰⁷ Por ejemplo, aunque no hay constancia de que se hayan efectuado realmente importaciones de este tipo de vehículos, puede constatar que se aplicarían a las motocicletas importadas de 250 cm³ o menos, similares a las motocicletas fabricadas en Indonesia de la misma cilindrada, impuestos superiores a los aplicados a estas últimas; se aplicaría a los vehículos combinados, minibuses, furgones y camionetas descubiertas similares a los vehículos combinados, minibuses, furgones y camionetas descubiertas indonesios, incluidos aquellos que tuvieran una proporción del 60 por ciento o más de contenido nacional, un impuesto superior a los últimos; se aplicaría a los autobuses importados similares a los autobuses fabricados en Indonesia un impuesto superior a estos últimos; y se aplicaría a los sedanes y automóviles familiares importados de menos de 1.600 cm³, similares a los sedanes y automóviles familiares indonesios de menos de 1.600 cm³, incluidos aquellos que tuvieran una proporción de contenido nacional del 60 por ciento o más, un impuesto superior al aplicado a estos últimos.

⁷⁰⁸ Esta constatación es concorde con varios informes de anteriores grupos especiales en los que se ha llegado a la conclusión de que las diferencias en cuanto a las características de los productores que no afecten a las características de los productos no pueden justificar la concesión de un trato fiscal diferente a los productos en cuestión. Véanse, por ejemplo los informes sobre Bebidas derivadas de la malta, párrafo 5.19 ("la cerveza producida por las grandes fábricas no es distinta de la producida por las pequeñas"); Gasolina, párrafo 6.11 ("el párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General se refería al trato que había de concederse a los productos similares y su texto no permitía conceder un trato menos favorable en función de las características del productor"); y Estados Unidos – Medidas que afectan a la importación y a la venta de utilización en el mercado interno de tabaco, adoptado el 4 de octubre de 1994, DS 44/R, párrafo 97 ("en consecuencia, el Grupo Especial estimó que lo que era incompatible con el párrafo 2 del artículo III era el propio sistema de cálculo del BDA aplicable al tabaco importado y no sólo la forma en que se aplicaba a la sazón, puesto que ese sistema llevaba aparejado el peligro de que las importaciones fueran objeto de un trato discriminatorio en lo concerniente a los impuestos interiores").

14.114 Así pues, las disposiciones fiscales de los programas de automóviles de Indonesia infringen lo dispuesto en la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT, al prever la aplicación a los productos importados de impuestos superiores a los aplicados a los productos nacionales similares.

b) Segunda frase del párrafo 2 del artículo III

14.115 Teniendo en cuenta la constatación precedente en relación con la primera frase del párrafo 2 del artículo III, no consideramos necesario examinar los mismos programas en conexión con la segunda frase del párrafo 2 del artículo III. No obstante, señalamos que cualquier vehículo automóvil importado que compitiera directamente con un producto nacional o pudiera sustituirle no recibiría el mismo trato fiscal que un automóvil nacional o un vehículo automóvil acabado que incorporara una determinada proporción de contenido nacional. De hecho, la considerable diferencia entre los impuestos (por ejemplo, de conformidad con los programas de automóviles de 1996 los automóviles nacionales están totalmente exentos del impuesto sobre la venta y en el programa de automóviles de 1993 -modificado por el Reglamento N° 36/1996- los sedanes de producción nacional y menos de 1.600 cm³ y con un contenido nacional superior al 60 por ciento están exentos de ese impuesto, en tanto que los sedanes importados o los sedanes de producción nacional con un 60 por ciento o menos de contenido nacional están gravados con un impuesto sobre la venta del 35 por ciento) pone claramente de manifiesto que los productos de que se trata no reciben un trato fiscal similar. Por último, es evidente que la discriminación orientada a promover una rama de producción nacional mediante la concesión de ventajas sobre los productos importados, está, por su propia naturaleza, destinada a proteger la producción nacional, en contra de lo dispuesto en la segunda frase del párrafo 2 del artículo III del GATT.

14.116 En consecuencia, constatamos que las diversas medidas adoptadas en aplicación de los programas de automóviles de Indonesia que se examinan, son incompatibles con las frases primera y segunda del párrafo 2 del artículo III, por cuanto la estructura del sistema tributario es tal que se aplican a los productos importados impuestos superiores a los aplicados a los productos similares nacionales y, necesariamente, tampoco se da el mismo trato fiscal a los productos importados que compiten directamente con los productos nacionales o pueden sustituirlos, de manera que se protege la producción nacional de estos últimos.

14.117 Teniendo presente la constatación precedente, no consideramos necesario pasar a analizar la alegación de las Comunidades Europeas de que las piezas y componentes importados están "indirectamente" sujetos a un impuesto superior al aplicado indirectamente a las piezas y componentes similares nacionales, puesto que el impuesto sobre la venta aplicable a un producto acabado varía en función de su proporción de contenido nacional.

3. Párrafo 8 b) del artículo III del GATT

14.118 Indonesia parece sostener, aunque no lo afirma expresamente, que en caso de que fuera aplicable el párrafo 2 del artículo III, el párrafo 8 b) haría inaplicable el artículo III a aquellas medidas de Indonesia que son subvenciones.⁷⁰⁹

14.119 En nuestra opinión, debe interpretarse el contenido del párrafo 8 b) del artículo III, en lo que respecta a la subvenciones a los productores, de la siguiente forma:

- 1) si el beneficio que entraña la subvención para los productores procede de impuestos indirectos, es necesario que esos impuestos se hayan percibido antes de forma no discriminatoria;
- 2) es necesario que las subvenciones se hayan concedido directamente a los productores; el párrafo 8 b) del artículo III no abarca las ventajas financieras que benefician indirectamente a los

⁷⁰⁹ Hemos analizado ya el alcance y la finalidad del párrafo 8 b) del artículo III en la sección C del presente informe. Consideramos que uno de los objetivos del párrafo 8 b) del artículo III es confirmar los respectivos ámbitos de aplicación del artículo III y el artículo XVI (y actualmente del Acuerdo SMC).

productores (por ejemplo las subvenciones pagadas a los consumidores de productos producidos por productores nacionales).

14.120 En ese sentido, hacemos nuestra la declaración del Órgano de Apelación en el reciente asunto Publicaciones, en el que avaló el razonamiento seguido en el asunto Bebidas derivadas de la malta en relación con el párrafo 8 b) del artículo III.

"[el Grupo Especial coincide] con el Grupo Especial que examinó el asunto Estados Unidos – Bebidas derivadas de la malta en lo siguiente:

5.10 Así pues, en virtud del párrafo 8 b) del artículo III, las subvenciones al productor permisibles quedan limitadas a "pagos" posteriores a la recaudación de los impuestos y a otros pagos compatibles con el artículo III. Esta separación entre las normas fiscales –por ejemplo las relativas a la exenciones o reducciones fiscales- y las normas sobre subvenciones tiene sentido desde los puntos de vista económico y político. Aun cuando la recaudación procedente de impuestos no discriminatorios aplicados a productos pueda utilizarse para posteriores subvenciones, el productor nacional, al igual que sus competidores extranjeros, debe pagar los correspondientes impuestos que graven al producto. La separación entre las normas fiscales y las normas sobre subvenciones contribuye a una mayor transparencia. Además, puede hacer más difíciles los abusos de políticas fiscales para fines proteccionistas como en el caso en que para las ayudas a los productores se precisen decisiones adicionales del legislativo o del ejecutivo, en las cuales pueden equilibrarse los distintos intereses involucrados."⁷¹⁰ (el subrayado es nuestro)

Hacemos nuestro asimismo el siguiente pasaje del informe sobre Bebidas derivadas de la malta:

"5.9 [...] Como toda carga fiscal impuesta a los productos importados mediante impuestos internos discriminatorios conlleva probablemente una ventaja perturbadora del comercio, la prohibición de los impuestos internos discriminatorios, estipulada en el párrafo 2 del artículo III, quedaría sin efecto si dichos impuestos internos discriminatorios aplicados a los productos importados pudieran justificarse en general, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 8 b) del artículo III, como subvenciones a los productores nacionales competidores."

14.121 Constatamos, por consiguiente, que las subvenciones que tienen su origen en una discriminación entre los impuestos aplicados a productos están sujetas a la prohibición del párrafo 2 del artículo III del GATT. De ello se deduce que las medidas de Indonesia que implican exenciones y deducciones fiscales, en este caso respecto de los vehículos automóviles acabados, incluidos los automóviles nacionales, están plenamente sujetas a la prohibición de la discriminación entre impuestos aplicados a los productos establecida en el párrafo 2 del artículo III.

14.122 Así pues, Indonesia, para responder a las alegaciones según las cuales sus programas de automóviles infringen las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT, no puede recurrir al párrafo 8 b) del artículo III del GATT.

F. Alegaciones de discriminación con relación al trato NMF

14.123 Los tres reclamantes alegan que las exenciones del impuesto sobre la venta del programa de automóviles de junio de 1996 violan el párrafo primero del artículo I del GATT porque conceden ventajas del tipo comprendido en el ámbito de aplicación de dicho precepto de forma condicional (prescripción que impone compras de contrapartida por el 25 por ciento), y que de hecho sólo se conceden a las importaciones de vehículos automóviles procedentes de Corea y no a las importaciones de productos similares procedentes de los demás Miembros de la OMC.

⁷¹⁰ Publicaciones, op. cit. del Órgano de Apelación, página 39.

14.124 El Japón, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos alegan además que las exenciones arancelarias del programa de automóviles de junio de 1996 violan el párrafo 1 del artículo I del GATT porque conceden ventajas del tipo de las comprendidas en el ámbito de aplicación en el párrafo 1 del artículo I de forma condicional (prescripción que impone compras de contrapartida por el 25 por ciento), y que de hecho sólo se conceden a las importaciones de vehículos automóviles procedentes de Corea y no a las importaciones de productos similares procedentes de los demás Miembros de la OMC.

14.125 El Japón y las Comunidades Europeas alegan que las exenciones arancelarias respecto de las piezas y componentes del programa de automóviles de febrero de 1996 violan el párrafo 1 del artículo I del GATT porque conceden ventajas del tipo de las comprendidas en el párrafo 1 del artículo I de forma condicional (solamente cuando dichas piezas y componentes se utilicen en automóviles nacionales), y que de hecho se conceden solamente a las importaciones de piezas y componentes procedentes de Corea, puesto que el único automóvil nacional montado en Indonesia es una réplica del Kia Sephia de Corea, y ello en perjuicio de las importaciones de piezas y componentes "similares" procedentes de los demás Miembros.

14.126 Las Comunidades Europeas aducen también que la exención del impuesto sobre las ventas concedida a los automóviles nacionales montados en Indonesia en el programa de automóviles de febrero de 1996 viola el párrafo 1 del artículo I del GATT porque concede una "ventaja indirecta" a las piezas y componentes montados en automóviles nacionales, por lo que esa ventaja indirecta (comprendida en el ámbito de aplicación del artículo I del GATT) beneficia exclusiva o principalmente a las importaciones de piezas y componentes originarios de Corea, ya que el único automóvil nacional montado en Indonesia es una réplica del Kia Sephia de Corea, y ello en perjuicio de las importaciones de piezas y componentes "similares" procedentes de los demás Miembros.⁷¹¹

14.127 Indonesia aduce que sus medidas son subvenciones, reguladas exclusivamente por el Acuerdo SMC y que, por consiguiente, no están sujetas al artículo I del GATT, por la misma razón que el artículo III del GATT no es aplicable a esta diferencia.

14.128 Indonesia señala además que en todos los asuntos anteriores en los que los grupos especiales han constatado la existencia de violaciones en forma de discriminación, la medida gubernamental imponía un resultado determinado. En ninguno de ellos se constató que la elección de proveedor por la empresa privada beneficiaria de la subvención constituyera una discriminación de hecho impuesta por el Gobierno. Según Indonesia, lo esencial es que las importaciones procedentes de Corea se efectuaron debido a una elección del sector privado y no a instrucciones del Gobierno. Ese supuesto no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo I.

14.129 Indonesia añade que el programa de automóviles de junio de 1996 ha expirado y no será renovado. En consecuencia, según Indonesia, todas las reclamaciones relativas a ese programa carecen de cualquier sentido práctico. Los reclamantes responden que el Gobierno de Indonesia no condona el impuesto sobre la venta hasta que se vende el automóvil, y que, dado que hay aún 20.000 automóviles aproximadamente sin vender y/o importados, el Grupo Especial debe examinar la medida. En respuesta a las preguntas complementarias formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, Indonesia adujo que la única empresa que reunía las condiciones para beneficiarse de las ventajas del programa de automóviles de 1996, PT TPN, no había pasado con éxito la "auditoría de SUCOFINDO"⁷¹², por lo que ninguno de los automóviles restantes se beneficiará de las exenciones arancelarias o fiscales.

⁷¹¹ No obstante, las Comunidades Europeas no parecen haber formulado esa alegación (respecto la medida enunciada como medida d)) en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Observamos además que, en esa solicitud, las Comunidades Europeas alegaron que la exención de los derechos de importación (medida a)) del programa de automóviles de 1993 viola las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT. Sin embargo, las Comunidades Europeas no han desarrollado esa alegación en sus comunicaciones y exposiciones orales al grupo especial.

⁷¹² Véanse los párrafos 10.1 a 10.12 de la parte expositiva.

14.130 Indonesia aduce también que el automóvil nacional y las piezas y componentes importadas para su producción no son "similares" a los automóviles de pasajeros ni a las piezas o componentes, respectivamente, importados de los territorios de los reclamantes, por cuanto las piezas y componentes se fabrican ajustándose a determinadas especificaciones para los automóviles nacionales de Indonesia.

1. Respuestas generales de Indonesia

a) ¿Es el Acuerdo SMC el único Acuerdo aplicable a esta diferencia, con exclusión del artículo I del GATT?

14.131 Ya hemos expuesto en la sección C supra las razones por las que consideramos que el Acuerdo SMC no es en general el único Acuerdo pertinente y aplicable a las medidas que se examinan. Hemos constatado que las obligaciones que se recogen en el Acuerdo sobre la OMC tienen por lo general carácter acumulativo y que es posible cumplirlas simultáneamente. En consecuencia, procederemos ahora a examinar las alegaciones de los reclamantes según las cuales determinados aspectos de los programas de automóviles de Indonesia violan la obligación de trato NMF establecida en el artículo I del GATT.

14.132 Antes de examinar esas alegaciones, hemos de analizar el argumento expuesto por Indonesia según el cual el Grupo Especial no puede o no debe entrar a analizar las alegaciones relativas al programa de automóviles de junio de 1996 porque ese programa ha expirado, y, además, en cualquier caso, PT TPN ha perdido todo su derecho a cualesquiera beneficios futuros derivados de ese programa de automóviles.

b) ¿Carecen de sentido práctico las alegaciones relativas al Programa de Automóviles de junio de 1996?

14.133 En sus diversas comunicaciones, Indonesia alega que la autorización especial concedida por un año a PT Timor en el programa de automóviles de junio de 1996 ha quedado ya sin efecto y que el Grupo Especial no debe tener en cuenta ninguna de las alegaciones formuladas al respecto.

14.134 En el párrafo 14.9 supra hemos constatado que en general los grupos especiales han examinado las medidas que han sido modificadas o han quedado sin efecto durante el procedimiento del Grupo Especial y, a pesar de la afirmación de Indonesia de que el Programa de Automóviles nacionales había quedado sin efecto, decidimos pronunciarnos al respecto en nuestro informe. A este respecto, señalamos que cuando dio comienzo este procedimiento no habían sido derogados el Decreto Presidencial N° 42/96, el Decreto N° 142/1996 del Ministerio de Industria y el Reglamento 36/1996.

14.135 Observamos, además, que en el reciente asunto Camisas y blusas, el Grupo Especial se encontró con una situación similar, en la que los Estados Unidos habían eliminado su limitación de las importaciones pocos días después de la reunión de reexamen intermedio. El Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

"a falta de un acuerdo entre las partes para poner término a las actuaciones, consideramos apropiado emitir nuestro informe definitivo en relación con el asunto enunciado en el mandato de este Grupo Especial a fin de cumplir dicho mandato [...], no obstante el retiro de la limitación por los Estados Unidos"⁷¹³

14.136 Dadas las circunstancias y teniendo en cuenta el mandato de este Grupo Especial, consideramos que es procedente que abordemos las medidas del Programa de Automóviles de junio de 1996. En consecuencia, pasaremos a examinar las alegaciones de los reclamantes y la respuesta de Indonesia.

2. Criterios para establecer una violación del artículo I del GATT

⁷¹³ Informe del Grupo Especial sobre Camisas y blusas, op. cit., párrafo 6.2, confirmado por el Órgano de Apelación.

14.137 El artículo I del GATT obliga a conceder inmediata e incondicionalmente cualquier privilegio concedido a las importaciones de otro país a los productos similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros o a ellos destinado.

"1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado."

14.138 El Órgano de Apelación, en el asunto Bananos III, confirmó que para establecer la existencia de una violación del artículo I, es necesario que haya una ventaja del tipo de las abarcadas por el artículo I y que esa ventaja no se conceda incondicionalmente a todos los "productos similares" de todos los Miembros de la OMC. Con arreglo a este criterio, examinaremos en primer lugar si los beneficios fiscales y arancelarios son ventajas del tipo de las abarcadas por el artículo I y, seguidamente, determinaremos si esos beneficios se ofrecen i) a todos los productos similares y ii) incondicionalmente.

a) Los beneficios fiscales y arancelarios de los programas de automóviles de febrero y junio de 1996 ¿son ventajas de los tipos abarcados por el artículo I?

14.139 Los beneficios arancelarios de los diversos programas automóviles de Indonesia están expresamente incluidos en el ámbito de aplicación del texto del artículo I. En cuanto a los beneficios fiscales de esos programas, observamos que el párrafo 1 del artículo I se refiere expresamente a "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III". Hemos declarado ya que los aspectos de discriminación fiscal del Programa de Automóviles Nacionales eran cuestiones abarcadas por el párrafo 2 del artículo III del GATT. Por consiguiente, las ventajas arancelarias y fiscales de los Programas de Automóviles de febrero y junio de 1996 son ventajas del tipo de las abarcadas por el artículo I del GATT.

b) ¿Se ofrecen esas ventajas "incondicionalmente" a "todo producto similar"?

i) "Productos similares"

14.140 Las Comunidades Europeas, siguiendo la misma lógica que aplicaron con respecto a la definición de productos similares en sus alegaciones al amparo del artículo III, sostienen que los automóviles nacionales y sus piezas y componentes importados de Corea deben considerarse "similares" a los vehículos automóviles y piezas y componentes importadas de los demás Miembros. Las Comunidades Europeas aducen que las piezas y componentes y los vehículos automóviles importados son todos ellos similares a los productos nacionales correspondientes, puesto que la definición de "automóviles nacionales" y de sus piezas y componentes no se basa en ningún factor que pueda afectar per se a las características físicas de esos automóviles y piezas y componentes, ni a su uso final. Los Estados Unidos mantienen que los automóviles importados en Indonesia son similares a los Kia Sephia de Corea. El Japón aduce que las piezas y componentes y los automóviles importados del Japón, o de cualquier otro país, y los importados de Corea son "productos similares".

14.141 En nuestro análisis de la expresión "productos similares" en conexión con el párrafo 2 del artículo III hemos constatado que determinados vehículos automóviles importados son similares al automóvil nacional.⁷¹⁴

⁷¹⁴ Nos remitimos al análisis que se hace en los párrafos 14.110 y 14.111, en los que constatamos que dado que los modelos Timor, Escort, 306, Optima y Corolla están incluidos en los mismos segmentos de mercado, no parece haber en lo que respecta a los gustos y hábitos de los consumidores ninguna diferencia pertinente que sea suficiente para considerar que esos productos no son similares. En nuestra opinión, este hecho basta además para establecer una presunción de similaridad entre los modelos Timor, Corolla, Escort, 306 y Optima a los efectos del artículo I del GATT. Dado que Indonesia no ha presentado ninguna prueba ni

Por las mismas razones hemos de constatar que esos vehículos importados pueden ser considerados similares a los automóviles nacionales importados de Corea a los efectos del artículo I. Estimamos asimismo que las piezas y componentes importados de los países reclamantes son similares a los importados de Corea. Indonesia admite que determinadas piezas y componentes son idénticos para todos los automóviles. En cuanto a las piezas y componentes que supuestamente son específicos del automóvil nacional, Indonesia no niega que puedan ser producidos por las empresas de los países reclamantes, lo que confirma que las piezas y componentes importados para ser empleados en el automóvil nacional no son únicos. Una vez más, observamos además que las condiciones que hay que cumplir para poder beneficiarse de una reducción de los derechos de aduana e impuestos no se basan en ningún factor que pueda afectar per se a las características físicas de esos automóviles y de esas piezas y componentes, ni a su uso final. A este respecto, destacamos que los anteriores grupos especiales que han interpretado el artículo I han constatado que cabe que la propia norma legislativa viole esta disposición si puede llevar en principio a la concesión de un trato menos favorable a los mismos productos.⁷¹⁵

14.142 En consecuencia, constatamos que, a los efectos de la obligación de trato NMF que establece el artículo I del GATT, los automóviles nacionales y las piezas y componentes de los automóviles nacionales importados de Corea deben considerarse "similares" a los demás vehículos automóviles y piezas y componentes análogos importados de los demás Miembros.

ii) Concesión incondicional de las ventajas

14.143 Examinamos ahora si las ventajas concedidas a los automóviles nacionales y a las piezas y componentes nacionales procedentes de Corea se conceden incondicionalmente a los productos de los demás Miembros, como exige el artículo I. La jurisprudencia del GATT establece claramente que esas ventajas (en este caso los beneficios fiscales y arancelarios) no pueden supeditarse al cumplimiento de cualquier condición que no guarde relación con el propio producto importado.

14.144 Por ejemplo en el informe del Grupo Especial sobre Subsidios familiares de Bélgica⁷¹⁶ el Grupo Especial desautorizó una medida que establecía una discriminación contra las importaciones en función del tipo de sistema de subsidios familiares que estuviera en vigor

"3. De conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por Bélgica a un producto originario del territorio de cualquier país, en lo que respecta a todas las cuestiones a que se refiere el párrafo 2 del artículo III, debe ser concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes. Bélgica ha exonerado del gravamen en cuestión a los productos adquiridos por organismos públicos cuando esos productos sean originarios de Luxemburgo y los Países Bajos, así como de Francia, Italia, Suecia y el Reino Unido. Si el Acuerdo General estuviera definitivamente en vigor de conformidad con el artículo XXVI, es evidente que la exención debería concederse incondicionalmente a todas las demás partes contratantes (incluidas Dinamarca y Noruega) la compatibilidad o incompatibilidad del sistema de subsidios familiares en vigor en el territorio de una parte contratante determinada con las prescripciones de la legislación belga no sería pertinente a este respecto, y la legislación belga tendría que modificarse, en la medida en que discriminara entre los países que tuvieran un sistema determinado de subsidios familiares y los

ha expuesto ningún argumento para refutar la presunción de similaridad a los efectos del artículo I del GATT, constatamos que al menos los vehículos automóviles citados son similares al automóvil nacional a los efectos del artículo I del GATT.

⁷¹⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos – Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, párrafo 6.12.

⁷¹⁶ BISD 1S/59, adoptado el 7 de noviembre de 1952.

que tuvieran un sistema diferente o no tuvieran ninguno, y supeditara la concesión de la exención al cumplimiento de determinadas condiciones" (El subrayado es nuestro.)

14.145 De hecho, el Programa de Automóviles de junio de 1996, por su propio diseño y estructura, parece permitir situaciones en las que se apliquen a un producto de otro Miembro similar a un automóvil nacional importado de Corea por PT PTN derechos de aduana e impuestos sobre la venta mucho más elevados que los aplicados a esos automóviles nacionales. Por ejemplo, en tanto que pueden aplicarse a los vehículos automóviles acabados derechos de aduana que llegan al 200 por ciento, un automóvil nacional importado goza de franquicia arancelaria. En tanto que no se aplica ningún impuesto a un automóvil nacional, un vehículo automóvil similar importado de otro Miembro estaría sujeto a un impuesto sobre las ventas del 35 por ciento. La distinción en virtud de la cual un producto goza de franquicia arancelaria y otro está sujeto a un derecho del 200 por ciento o un producto está exento del impuesto sobre las ventas y otro está sujeto a un impuesto sobre las ventas del 35 por ciento depende de que PT TPN haya concertado un "acuerdo" con la empresa exportadora para producir ese automóvil nacional, al amparo de la autorización de junio de 1996, con especificaciones que corresponden a las del automóvil Kia, producido únicamente en Corea. En el GATT/OMC, los derechos de los Miembros no pueden estar supeditados a obligaciones contractuales privadas en vigor, ni esas obligaciones pueden condicionar o afectar en forma alguna a esos derechos.⁷¹⁷ La existencia de esas condiciones es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo I, que establece que las ventajas concedidas a los productos de un Miembro (en este caso los productos coreanos) con respecto a los impuestos y a los derechos de aduana deben concederse a los productos similares importados de los demás Miembros "inmediata e incondicionalmente".⁷¹⁸

14.146 Observamos además que, en el Programa de Automóviles de febrero de 1996, la concesión de ventajas arancelarias a las piezas y componentes está supeditada a que éstas se utilicen en el montaje en Indonesia de un automóvil nacional. La concesión de ventajas fiscales es condicional y está limitada a la única empresa de vanguardia que produce automóviles nacionales. Y hay además una tercera condición para poder beneficiarse de esas ventajas: que se alcancen determinadas metas en cuanto al contenido nacional. En realidad, en todos esos programas de automóviles, los beneficios arancelarios y fiscales están supeditados a la incorporación al automóvil acabado de una proporción de contenido nacional que represente un determinado porcentaje de su valor. La existencia de esas condiciones es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo I, según el cual las ventajas concedidas a los productos de un Miembro (en este caso a los productos coreanos) con respecto a los impuestos y derechos de aduana deben concederse a los productos similares importados de los demás Miembros, "inmediata e incondicionalmente".

14.147 Por las razones que hemos expuesto, consideramos que tanto el Programa de Automóviles de junio de 1996, que estableció una discriminación entre las importaciones con respecto a la asignación de beneficios fiscales y arancelarios, basada en varias condiciones y en otros criterios no relacionados con las propias importaciones, como el Programa de Automóviles de febrero de 1996, que establece asimismo una discriminación entre las importaciones con respecto a la asignación de beneficios arancelarios, basada en

⁷¹⁷ Por ejemplo, en el asunto Inversión extranjera, el Grupo Especial rechazó el argumento del Canadá de que la situación que se examinaba era consecuencia de un contrato privado con un inversor: "5.6 El Grupo Especial examinó cuidadosamente la opinión canadiense según la cual los compromisos de compra debían considerarse como obligaciones contractuales privadas asumidas por los distintos inversores extranjeros con el Gobierno canadiense. El Grupo Especial reconoció la posibilidad de que hubiera para los inversores una ventaja económica en el asumir compromisos de compra, teniendo en cuenta las demás condiciones en que se permitía la inversión. Sin embargo, el Grupo Especial estimó que, aun cuando así fuera, las obligaciones contractuales privadas asumidas por los inversores no debían influir desfavorablemente en los derechos reconocidos en virtud del párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General a las partes contratantes, incluidas las no involucradas en el litigio, derechos que las mismas podían ejercitar en nombre de sus exportadores". Véase *Inversión extranjera*, op. cit., párrafo 5.6.

⁷¹⁸ Véase el Informe del Grupo de Trabajo sobre la adhesión de Hungría, IBDD 20S/38, adoptado el 30 de julio de 1973.

varias condiciones y en otros criterios no relacionados con las propias importaciones, son incompatibles con las disposiciones del artículo I del GATT.

14.148 Puesto que las Comunidades Europeas no han alegado oportunamente que los beneficios fiscales del Programa de Automóviles de febrero de 1996 violen el artículo I⁷¹⁹ no podemos ocuparnos de la alegación conexa según la cual en ese Programa de Automóviles de febrero de 1996 se concede a las piezas y componentes procedentes de Corea una ventaja fiscal indirecta (abarcada por el artículo I).

G. Alegaciones de insuficiencia de la publicación y parcialidad de la administración

14.149 Sólo el Japón ha formulado alegaciones basadas en el artículo X del GATT. El Japón alega que el Programa de Automóviles Nacionales viola el párrafo 1 del artículo X, porque Indonesia no ha publicado los reglamentos comerciales "rápidamente" "a fin de que los gobiernos y comerciantes tengan conocimiento de ello". El Japón sostiene además que Indonesia no ha establecido prescripciones para el Programa de Automóviles Nacionales ni ha aclarado durante las consultas las prescripciones de su Programa de Automóviles Nacionales.

14.150 El Japón alega además que el Programa de Automóviles Nacionales de junio de 1996 ha sido aplicado de forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo X, que obliga a los Miembros a aplicar de manera uniforme, imparcial y razonable sus reglamentos, incluidos los relativos a los tipos de los derechos, impuestos u otras cargas. El Japón sostiene que, en junio de 1996, Indonesia autorizó la importación de automóviles en régimen de franquicia arancelaria por PT Timor, a pesar de que no se había cumplido el requisito relativo a las compras de contrapartida a que se hacía referencia en el Decreto. Según el Japón, ese hecho constituye una violación del párrafo 3 a) del artículo X, puesto que Indonesia no aplicó sus reglamentos de manera imparcial y razonable.

14.151 Indonesia se limita a responder que el artículo X no establece obligaciones sustantivas, sino obligaciones administrativas y de procedimiento. En todo caso, Indonesia sostiene que ha publicado rápidamente sus reglamentos y decretos en las colecciones legislativas y en la Gaceta del Estado una vez que han sido adoptados, comportamiento que está en conformidad con el artículo X.

14.152 Hemos constatado ya que las medidas adoptadas en aplicación del Programa de Automóviles Nacionales violan las disposiciones de los artículos I y/o III del GATT. En consecuencia, no consideramos necesario examinar las alegaciones del Japón basadas en el artículo X del GATT.

H. Alegaciones de perjuicio grave basadas en la Parte III del Acuerdo SMC

14.153 Nos ocupamos ahora de las alegaciones de perjuicio grave formuladas por los reclamantes. Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos sostienen que las exenciones del pago de los derechos de aduana y del impuesto sobre la venta de artículos de lujo establecidas por Indonesia en el Programa de Automóviles Nacionales⁷²⁰ son subvenciones específicas que han causado un perjuicio grave a sus intereses en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").⁷²¹ Los reclamantes aducen, en concreto, que las supuestas subvenciones a los automóviles nacionales

⁷¹⁹ Como se ha indicado antes, las Comunidades Europeas, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, no alegaban que los beneficios fiscales establecidos por el Programa de febrero de 1996 (lo que las Comunidades Europeas enunciaban como medida d)) violaban el artículo I. Véase el párrafo iii) de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas.

⁷²⁰ Ni las Comunidades Europeas ni los Estados Unidos han formulado una alegación de la existencia de perjuicio grave derivado de las medidas adoptadas en aplicación del Programa de Automóviles de 1993.

⁷²¹ En las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, el Japón indica que las medidas adoptadas en aplicación del Programa de Automóviles Nacionales causan perjuicio grave a los intereses del Japón, pero no solicita que este Grupo Especial se pronuncie sobre la cuestión, sino que se reserva el derecho

tienen por efecto a) desplazar u obstaculizar las importaciones de productos similares procedentes de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos en el mercado indonesio y b) una subvaloración significativa de los precios en el mercado indonesio de los productos similares procedentes de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos provocada por los automóviles nacionales subvencionados. Las Comunidades Europeas alegan además, subsidiariamente, que las supuestas subvenciones concedidas por Indonesia mediante el Programa de Automóviles Nacionales amenazan causar perjuicio grave a los intereses de las CE.⁷²² Indonesia sostiene que los beneficios arancelarios y fiscales concedidos por el Programa de Automóviles Nacionales no causan ni amenazan causar perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas o de los Estados Unidos.

14.154 Al ocuparnos de las alegaciones de las Comunidades Europeas y de los Estados Unidos, hemos de examinar en primer lugar si las medidas en cuestión son subvenciones específicas en el sentido del Acuerdo SMC. A continuación analizaremos si Indonesia, en su calidad de país en desarrollo Miembro, puede ser objeto de reclamaciones basadas en que las subvenciones concedidas por ese país han causado perjuicio grave a los intereses de otros Miembros. Por último, hemos de examinar si las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han demostrado mediante pruebas positivas que las medidas en cuestión han causado perjuicio grave o -en el caso de las Comunidades Europeas, han amenazado causar perjuicio grave- a sus intereses en el sentido de la parte III del Acuerdo SMC, por haber desplazado u obstaculizado las importaciones, debido a la subvaloración de los precios, o por ambas razones. Una cuestión previa a esta fase final del análisis es la determinación de cuáles son, en su caso, los productos comunitarios y estadounidenses similares al automóvil nacional (Timor) en el sentido del Acuerdo SMC.

1. ¿Son las medidas en cuestión subvenciones específicas?

14.155 La primera cuestión que en nuestro análisis, como en cualquier análisis realizado en el marco del Acuerdo SMC, hemos de resolver es si las medidas en cuestión son subvenciones en el sentido del artículo 1 específicas para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción en el sentido del artículo 2. Hay que recordar que las medidas en cuestión son las siguientes: las exenciones del pago de derechos de importación y del impuesto sobre la venta de artículos de lujo de que se benefician los automóviles CBU Timor importados de Corea por PT TPN; las exenciones de los derechos de importación sobre las piezas y componentes utilizados o que han de utilizarse en el montaje del automóvil Timor en Indonesia; y las exenciones del impuesto sobre la venta de artículos de lujo de que se benefician los automóviles Timor montados en Indonesia. A este respecto, las Comunidades Europeas, los Estados Unidos e Indonesia coinciden en que esas medidas son subvenciones específicas en el sentido de los artículos citados. En concreto, coinciden en que las exenciones en cuestión del pago del derecho de aduanas y del impuesto sobre la venta constituyen una condonación de ingresos públicos en el sentido del inciso ii) del apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 y en que esas medidas otorgan a PT TPN un beneficio en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo. Las tres partes reiteraron esa opinión en respuesta a una pregunta formulada por escrito por el Grupo Especial. Además, las Comunidades Europeas, los Estados Unidos e Indonesia coinciden en que esas subvenciones están supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 3 y en que, por consiguiente, se consideran específicas en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo.⁷²³ Teniendo

a solicitar el establecimiento de un grupo especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 7 del Acuerdo SMC en relación con ella.

⁷²² En su primera comunicación, los Estados Unidos alegaban que el Programa de Automóviles Nacionales amenazaba también causar perjuicio grave con respecto a las exportaciones estadounidenses de camiones ligeros a Indonesia. No obstante, la alegación estadounidense se refería a un préstamo de 690 millones de dólares supuestamente otorgado siguiendo instrucciones del Gobierno. Los Estados Unidos nos han informado que, habida cuenta de nuestra decisión preliminar de que el préstamo no está comprendido en el ámbito de nuestro mandato, no seguirán manteniendo esa reclamación.

⁷²³ Véase la sección VIII:A de la parte expositiva. Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos consideran además que las subvenciones son específicas debido a que en realidad sólo están a disposición de una empresa de un sector.

presentes las opiniones de las partes, y habida cuenta de que no hay constancia de ningún dato que imponga una conclusión distinta, constatamos que las medidas en cuestión son subvenciones específicas en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

2. ¿Pueden los reclamantes presentar contra Indonesia una reclamación basada en la existencia de perjuicio grave?

14.156 El artículo 27 del Acuerdo SMC prevé un trato especial y diferenciado de importancia significativa para los países en desarrollo Miembros de la OMC, incluso con respecto a las reclamaciones basadas en la existencia de perjuicio grave causado por subvenciones concedidas por esos países. El párrafo 9 del artículo 27 establece lo siguiente:

Por lo que respecta a las subvenciones recurribles otorgadas o mantenidas por un país en desarrollo Miembro distintas de las mencionadas en el párrafo 1 del artículo 6, no se podrá autorizar ni emprender una acción al amparo del artículo 7 a menos que se constate que, como consecuencia de una subvención de esa índole, existe anulación o menoscabo de concesiones arancelarias u otras obligaciones derivadas del GATT de 1994 de modo tal que desplace u obstaculice las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del país en desarrollo Miembro que concede la subvención, o a menos que se produzca daño a una rama de producción nacional en el mercado de un Miembro importador.

Dicho de otro modo, se estipula en el párrafo 9 del artículo 27 que, en circunstancias normales, los países en desarrollo Miembros no pueden ser objeto de una reclamación basada en que sus subvenciones recurribles han causado perjuicio grave a los intereses de otro Miembro, sino que un Miembro sólo puede presentar una reclamación basada en que ventajas dimanantes para él del GATT se hallan anuladas o menoscabadas por las subvenciones de un país en desarrollo Miembro o en que las importaciones subvencionadas han causado daño a una rama de producción nacional en el Miembro reclamante.

14.157 Los reclamantes no niegan que Indonesia sea un país en desarrollo Miembro acreedor al trato especial y diferenciado previsto en el párrafo 9 del artículo 27, sino que sostienen que ese precepto no es aplicable en el presente caso, porque las subvenciones en cuestión están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del párrafo 1 a) del artículo 6, es decir que la subvención *ad valorem* aplicada al Timor es superior al 5 por ciento. Las Comunidades Europeas alegan además, subsidiariamente, que las subvenciones están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del párrafo 1 a) del artículo 6 porque PT TPN es una empresa que se halla en situación de puesta en marcha, en el sentido del párrafo 4 del Anexo IV del Acuerdo, y la tasa global de subvención es superior al 15 por ciento de los fondos totales invertidos. En consecuencia, los reclamantes consideran que el párrafo 8 del artículo 27 les faculta para ejercitar una acción basada en la existencia de perjuicio grave.

14.158 Coincidimos en que el párrafo 8 del artículo 27 permite a un Miembro de la OMC ejercitar una acción basada en la existencia de perjuicio grave en relación con las subvenciones concedidas por un país en desarrollo Miembro que estén comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 6. El párrafo 8 del artículo 27 establece lo siguiente:

No existirá presunción en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 de que una subvención concedida por un Miembro que sea un país en desarrollo da lugar a un perjuicio grave, según se define en el presente Acuerdo. Cuando sea procedente en virtud del párrafo 9, dicho perjuicio grave se demostrará mediante pruebas positivas, de conformidad con las disposiciones de los párrafos 3 a 8 del artículo 6.

Dicho de otro modo, en tanto que en general se presume que una subvención comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 6 causa perjuicio grave a los intereses de otro Miembro, esa presunción no es aplicable cuando el país que concede la subvención sea un país en desarrollo Miembro. En realidad, aunque las subvenciones concedidas por un país en desarrollo Miembro pueden ser objeto de una impugnación basada en la existencia de perjuicio grave, el reclamante no se beneficia de la presunción de existencia de perjuicio grave, sino que ha de demostrarla mediante pruebas positivas.

14.159 Hay que resolver aún la cuestión de si en las subvenciones impugnadas en la presente diferencia concurren las circunstancias que exige el párrafo 1 a) del artículo 6. Este precepto dispone que "se considerará que existe perjuicio grave [...] cuando el total de subvención ad valorem¹⁴ aplicado a un producto sea superior al 5 por ciento [...]". En la nota 14 a pie de página se estipula que "el total de subvención ad valorem se calculará de conformidad con las disposiciones del anexo IV". A su vez, el anexo IV establece una serie de principios que han de aplicarse al calcular el total de subvención ad valorem a los efectos del párrafo 1 a) del artículo 6. Entre las disposiciones del Anexo IV hay una regla especial, conforme a la cual "cuando la empresa receptora se halle en situación de puesta en marcha, se considerará que existe perjuicio grave cuando la tasa global de subvención sea superior al 15 por ciento de los fondos totales invertidos".

14.160 En sus primeras comunicaciones, tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos presentaron una serie de cálculos destinados a demostrar que en este caso se cumplían las condiciones establecidas en el párrafo 1 a) del artículo 6. Las Comunidades Europeas facilitaron cálculos que indicaban que la subvención ad valorem de los automóviles Timor montados en Indonesia era del 40 al 61 por ciento, y la de los automóviles Timor importados de Corea del 156 al 460 por ciento. Subsidiariamente, las Comunidades Europeas calculan que, si PT TPN está en situación de puesta en marcha, el párrafo 1 a) del artículo 6 es aplicable porque la tasa global de subvención (219-225 por ciento) es superior al 15 por ciento de los fondos totales invertidos. Las cifras calculadas por los Estados Unidos, excluido el supuesto préstamo de 690 millones de dólares que hemos constatado que excede del ámbito de nuestro mandato, indican que la tasa de subvención de los automóviles Timor importados de Corea se sitúa entre el 54 y el 166 por ciento (dependiendo de que la exención de derechos de importación de los automóviles Timor importados de Corea se impute al año de recepción o se distribuya entre un período de varios años), en tanto que la tasa de subvención de los automóviles Timor montados en Indonesia sería el 49,37 por ciento en 1998 y el 44,65 por ciento en 1999. Los Estados Unidos consideran que las disposiciones del Anexo IV relativas a las situaciones de puesta en marcha no son aplicables en este caso.

14.161 Los cálculos facilitados por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos plantean varias cuestiones en conexión con el párrafo 1 a) del artículo 6 y del Anexo IV. No obstante, en este caso no es necesario que calculemos el nivel exacto de la subvención ad valorem, sino únicamente que determinemos si la tasa de subvención ad valorem es superior al 5 por ciento. Ese aspecto no se debate aquí, ya que, según los cálculos de Indonesia, sólo la subvención ad valorem correspondiente a la exención del impuesto sobre la venta de artículos de lujo asciende al 29,54 por ciento en el caso de los automóviles Timor importados de Corea, al 26,20 por ciento en el de los automóviles Timor montados en la fábrica de Tambun y al 18,68 por ciento en el de los automóviles Timor que deben montarse en la planta de Karawang. Así pues, las partes coinciden en que la subvención ad valorem es superior al 5 por ciento. Carecemos de base para discrepar de la opinión de las partes de que la subvención ad valorem es superior al 5 por ciento. Por el contrario, habida cuenta de que el impuesto sobre la venta de artículos de lujo del que están exentos los automóviles Timor representa ya el 35 por ciento del costo de los automóviles vendidos, parece que la subvención ad valorem derivada de esa exención tiene que ser superior, según cualquier cálculo razonable, al 5 por ciento.

14.162 Por las razones expuestas, constatamos que el artículo 27 no impide a los reclamantes tratar de demostrar mediante pruebas positivas que Indonesia ha causado, mediante los efectos de las subvenciones en litigio en el presente caso, perjuicio grave a sus intereses.⁷²⁴

3. Análisis de la similitud de los productos

14.163 Como hemos visto, tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos alegan que Indonesia ha causado, mediante las subvenciones concedidas en el marco del Programa de Automóviles Nacionales, perjuicio grave a sus intereses. Alegan además que este perjuicio grave se debe al desplazamiento u obstaculización de sus exportaciones a Indonesia de automóviles de pasajeros y a la subvaloración

⁷²⁴ Indonesia ha expuesto también la opinión de que las subvenciones de un país en desarrollo Miembro están sujetas a una reclamación basada en la existencia de perjuicio grave por estar comprendidas en el ámbito del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Habida cuenta de la constatación precedente, no es necesario que abordemos esa cuestión.

significativa de los precios de sus automóviles de pasajeros provocada por los automóviles Timor subvencionados en el mercado indonesio.

14.164 El texto de la parte pertinente del párrafo 3 del artículo 6 es el siguiente:

Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:

- a) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención;

[...]

- c) que la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado;

[...] (la cursiva es nuestra).

Del texto del párrafo 3 del artículo 6 se desprende claramente que cualquier análisis del desplazamiento u obstaculización o de la subvaloración de precios debe atender especialmente a los efectos de la subvención con respecto al producto similar al producto subvencionado. En el caso que se examina, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han alegado que las subvenciones en cuestión se conceden al automóvil Timor. En consecuencia, nuestro análisis de los efectos de esas subvenciones debe realizarse en relación con los efectos de ellas sobre productos que son "productos similares" a este automóvil de pasajeros.

a) Tipos de automóviles

14.165 La primera cuestión relativa al "producto similar" que se plantea en la presente diferencia se refiere a si existen vehículos automóviles de la CE y de los Estados Unidos vendidos en Indonesia que puedan considerarse de manera adecuada que constituyen "productos similares" al Timor, en el sentido del Acuerdo SMC. Las partes han presentado opiniones divergentes con respecto a la amplitud en que el concepto de "producto similar" deba aplicarse en la presente diferencia.

14.166 Las Comunidades Europeas afirman que todos los vehículos automóviles que entran dentro de la categoría de "automóviles de pasajeros" pertenecen a la misma categoría de "producto similar" a efectos del Acuerdo SMC, habida cuenta de que todos ellos comparten las mismas características básicas y tienen un uso final idéntico. Las Comunidades Europeas no admiten que existan variaciones prácticamente ilimitadas en lo que respecta a los automóviles de pasajeros y consideran que todo esfuerzo encaminado a dividir esos automóviles en dos o más "productos similares" conduciría inevitablemente a resultados arbitrarios porque el Grupo Especial tendría que escoger un criterio o aplicar varios criterios simultáneamente. Además, las Comunidades Europeas destacan que existe una secuencia continua de productos en lo que respecta a muchos de esos criterios y que delimitar esa secuencia sería arbitrario, independientemente de dónde se establecieran las líneas divisorias. Como alternativa, las Comunidades Europeas alegan que en último extremo el Opel Optima y el Peugeot 306 tienen que considerarse "similares" al Timor porque, aunque no sean idénticos, presentan características físicas que se parecen mucho a las del Timor.

14.167 Los Estados Unidos siguen un criterio más estricto que el propuesto por las Comunidades Europeas en lo que respecta al "producto similar". Los Estados Unidos afirman que cuatro automóviles estadounidenses de pasajeros vendidos o que se preveía vender en Indonesia —el Opel Vectra, el Opel Optima, el Ford Escort y el Chrysler Neon— son "productos similares" al Timor. Para apoyar esta conclusión los Estados Unidos alegan que esos productos tienen usos finales similares (transportar pasajeros) y que, dado que las características físicas de esos automóviles (por ejemplo, el tamaño, el peso, la altura, las dimensiones del motor) son similares o prácticamente idénticas a las del Timor, son "muy parecidas" a las de dicho automóvil. En apoyo de sus conclusiones, los Estados Unidos citan lo que consideran constituye un análisis muy autorizado de la segmentación del mercado, efectuado por el DRI Global Automotive Group y reflejado en diversos pasajes de sus publicaciones presentados al Grupo Especial⁷²⁵, según los cuales los modelos Timor, Optima, Escort y Neon se incluyen en el segmento C (medio bajo) de automóviles de pasajeros, y el modelo Vectra en el segmento D (medio alto).

⁷²⁵ Asian Automotive Industry Forecast Report of June 1997; World Car Industry Forecast Report of February 1997.

14.168 Indonesia impugna los enfoques de la CE y los Estados Unidos con respecto a la cuestión del "producto similar" por considerar que, habida cuenta de que una conclusión positiva de existencia de perjuicio grave impediría que Indonesia tuviera derecho condicional a facilitar subvenciones, el concepto de "producto similar" tiene que entenderse en sentido muy estricto y la carga de la prueba que corresponde a los reclamantes es especialmente difícil. Indonesia afirma que los reclamantes no han demostrado que los productos son similares ni establecido categorías aceptables de productos similares. Aunque Indonesia no se opone al principio de que el análisis se limite a los automóviles de pasajeros, señala que si bien todos esos automóviles comparten determinadas características básicas se diferencian bastante teniendo en cuenta otras numerosas características físicas y no físicas, y por consiguiente no deben considerarse "similares". Indonesia afirma que en el presente caso, dado que el Timor es muy diferente de los modelos estadounidenses y de la CE, no resulta por tanto sustituible y esos productos no pueden considerarse productos similares al Timor. Por el contrario, Indonesia considera que el Timor y el Bimantara Cakra se encuentran en un segmento de mercado propio, el de los automóviles "baratos", y que incluso los automóviles estadounidenses y de la CE más próximos al Timor se encuentran en el segmento "pequeño normal/regular".

14.169 Al evaluar los argumentos de las partes sabemos que los reclamantes tienen que demostrar la existencia de perjuicio grave aportando pruebas positivas. Por ello compartimos la opinión de Indonesia de que los reclamantes tienen que asumir la carga de presentar argumentos y pruebas con respecto a cada elemento de su pretensión de que existe perjuicio grave –incluida la existencia de efectos sobre un "producto similar". Esto es compatible con el principio general establecido por el Órgano de Apelación en el informe Camisas y blusas de que los reclamantes tienen que presentar pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción de que el Miembro acusado ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que impone la OMC.⁷²⁶ En cambio, no estamos de acuerdo en que los reclamantes tengan que asumir una carga de la prueba superior a la habitual en la presente diferencia o que el concepto de "producto similar" deba interpretarse más estrictamente de lo usual porque Indonesia sea un país en desarrollo Miembro. El trato especial y diferenciado a favor de Indonesia se explica en el artículo 27 del Acuerdo SMC y es sustancial. Sin embargo, en lo que se refiere a ese trato especial y diferenciado las subvenciones de que se trata, según admite la propia Indonesia, están prohibidas en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, dado que Indonesia es un país en desarrollo Miembro, se aplica el párrafo 8 del artículo 27 que establece que los reclamantes tienen que demostrar la existencia de perjuicio grave mediante pruebas positivas, "de conformidad con las disposiciones de los párrafos 3 a 8 del artículo 6", en vez de ampararse en la presunción recurrible de perjuicio grave que de no ser así se aplicaría en virtud del párrafo 1 a) del artículo 6. No obstante, el artículo 27 no impone a los reclamantes una carga de la prueba mayor que la aplicable normalmente en virtud del artículo 6 ni establece que la expresión "producto similar" tenga que definirse de manera diferente en el caso de subvenciones proporcionadas por un país en desarrollo Miembro.

14.170 En lo que respecta al análisis de la cuestión de que se trata, tomamos nota de que la expresión "producto similar" se emplea en gran variedad de contextos en el Acuerdo sobre la OMC.⁷²⁷ En la forma en que se utiliza en la mayoría de casos, esta expresión no queda clara y numerosos grupos especiales del GATT y la OMC han tenido que aplicarla a situaciones de hecho concretas. No obstante, el Acuerdo SMC comparte con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 una definición de la expresión "producto similar" que no se encuentra en ningún otro lugar

⁷²⁶ Camisas y blusas, op. cit., informe del Órgano de Apelación, página 15.

⁷²⁷ Por ejemplo, en los artículos I y III del GATT. Artículo I.1: "... cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinados". Artículo III.2: "Los productos del territorio de toda parte contratante ... no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales similares". Artículo III.4: "Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional ...".

del Acuerdo sobre la OMC. En la nota 46 al párrafo 1 del artículo 5 del Acuerdo SMC se establece lo siguiente:

En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión "producto similar" ("like product") significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.

Aunque esta definición figura en la Parte V del Acuerdo SMC (relativa a las medidas compensatorias) la utilización de las palabras "en todo el presente Acuerdo" determina que esta definición se aplica por igual a las disposiciones de la Parte III, incluido el artículo 6 relativo al perjuicio grave.

14.171 La definición de "producto similar" que figura en el Acuerdo SMC apareció por primera vez en el Acuerdo Antidumping de la Ronda Kennedy⁷²⁸ y a pesar de las propuestas de modificación presentadas en varias negociaciones se trasladó prácticamente sin variaciones al Código Antidumping y al Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio⁷²⁹, y por consiguiente al Acuerdo SMC y al Acuerdo Antidumping de la OMC. Por consiguiente, la definición de "producto similar" aplicable en la presente diferencia existe desde hace 30 años. Teniendo esto en cuenta y a pesar de que las autoridades investigadoras en casos antidumping y de derechos compensatorios llevan decenios luchando con el concepto de "producto similar", resulta sorprendente que hasta ahora no se haya pedido a ningún grupo especial del GATT o de la OMC que aplique esta definición de "producto similar" a hechos concretos, ni tan sólo que efectúe un examen pormenorizado del significado de la expresión, o que la aclare. Por consiguiente, nos movemos en un territorio desconocido cuando consideramos esta cuestión.

14.172 Al determinar los criterios que puedan ser pertinentes para realizar un análisis del "producto similar" con arreglo al Acuerdo SMC nuestro punto de partida tiene que ser por supuesto el texto de dicho Acuerdo. En el presente caso ninguna parte ha alegado la existencia de un producto "idéntico" que deba tratarse como "producto similar" al Timor. Por el contrario, las partes se han centrado en la cuestión de qué automóviles tienen "características muy parecidas" a las del Timor. A primera vista, esta expresión es muy estricta. No basta con que los productos posean características parecidas a las del Timor sino que tienen que tener características "muy parecidas". Las partes han enumerado gran variedad de características físicas que consideran pueden ser pertinentes para ese análisis. Además, Indonesia considera que algunas características "no físicas" y las ideas y preferencias de los consumidores son pertinentes para el análisis. Asimismo, se mencionan los usos a que puede dedicarse un producto, las posibilidades de sustitución de los productos, el precio y los principios de clasificación aduanera.

14.173 A nuestro juicio el análisis de qué automóviles tienen "características muy parecidas" a las del Timor tiene que incluir lógicamente un elemento importante de las características físicas de los vehículos de que se trata. Esto es especialmente importante porque muchos de los demás criterios posibles enumerados por las partes se refieren directamente a las características físicas de los automóviles de que se trata. Por ejemplo, factores como la fidelidad a la marca, la imagen y la fama de la marca, la consideración social que otorga y el valor de reventa representan, al menos en parte, una evaluación por parte de los compradores de las características físicas de los automóviles que adquieren. Aunque es posible que productos físicamente muy diferentes puedan dedicarse a los mismos usos, las diferencias de utilización son en general consecuencia de las diferentes características físicas de los productos y ayudan a evaluar su importancia. De forma parecida, las posibilidades de sustitución de los productos también pueden determinarse en parte importante a partir de sus características físicas. Asimismo, las diferencias de precio pueden (aunque no siempre) reflejar las diferencias físicas de los productos. El análisis de los principios de la clasificación arancelaria puede ser útil

⁷²⁸ Acuerdo de la Ronda Kennedy relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, artículo I.A b).

⁷²⁹ Acuerdo de la Ronda de Tokio relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, artículo 2.2; Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, nota 18 al artículo 6,

porque orienta en lo que respecta a la manera cómo las distinciones físicas entre productos fueron consideradas importantes por los expertos de aduanas. Sin embargo, consideramos que el Acuerdo SMC no nos impide tener en cuenta otros criterios distintos de las características físicas cuando resulte pertinente para analizar el producto similar. En significado normal la expresión "características muy parecidas" incluye las características físicas pero no se limita a ellas, por lo que consideramos que nada en el contexto u objeto y finalidad del Acuerdo SMC impone una conclusión diferente.⁷³⁰

14.174 Aunque en la presente diferencia tenemos que interpretar la expresión "producto similar" de conformidad con la definición específica que figura en el Acuerdo SMC, consideramos que puede obtenerse orientación útil de análisis anteriores de las cuestiones relativas al "producto similar" efectuados en virtud de otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC. Así, tomamos nota de la declaración del Órgano de Apelación en *Bebidas Alcohólicas (1996)*⁷³¹ de que en ese contexto, al igual que en cualquier otro, la cuestión del "producto similar" tiene que examinarse caso por caso, que al aplicar los criterios pertinentes los grupos especiales sólo pueden aplicar su mejor criterio para determinar si en realidad los productos son similares, y que esto entrañará siempre un elemento inevitable de apreciación personal, discrecional. Teniéndolo en cuenta, pasaremos a continuación a examinar la aplicación de estos principios generales al caso que nos ocupa.

14.175 Nos referimos en primer lugar al argumento de las Comunidades Europeas de que todos los automóviles de pasajeros deben considerarse "productos similares" al Timor. A nuestro juicio, este enfoque amplio no es adecuado en el presente caso. Aunque es cierto que todos los automóviles de pasajeros "comparten las mismas características físicas básicas y sirven a usos finales idénticos", convenimos con Indonesia en que los automóviles de pasajeros son productos altamente diferenciados. Aunque las Comunidades Europeas no han proporcionado al Grupo Especial información con respecto a las diversas características físicas de los automóviles de pasajeros, todos los conductores saben que los automóviles pueden variar mucho en cuanto al tamaño, el peso, la potencia del motor, la tecnología y las características. La importancia de estas grandes diferencias físicas, tanto en relación con el costo de fabricación de los automóviles como con la idea que de ellos se hacen los consumidores, se manifiesta en enormes diferencias de precio entre marcas y modelos. Es evidente que las diferencias tanto físicas como de otra índole entre un Rolls Royce y un Timor son enormes y que el grado de sustitución de uno u otro es muy bajo. Desde la perspectiva del Acuerdo SMC resulta casi inconcebible que una subvención otorgada al Timor pueda desplazar u obstaculizar las importaciones de Rolls Royce, o que pueda realizarse algún análisis significativo de la subvaloración de precios comparando esos dos modelos. En pocas palabras, consideramos que no cabe considerar que un Rolls Royce tenga "características muy parecidas" a las del Timor.

14.176 Las Comunidades Europeas alegan que tenemos que considerar "similares" todos los automóviles de pasajeros porque todo intento de diferenciar automóviles que presentan multitud de características distintas daría por resultado inevitables divisiones arbitrarias. Reconocemos que existen innumerables diferencias entre los automóviles de pasajeros y que la determinación de las líneas divisorias adecuadas entre ellos quizá no sea tarea fácil. A nuestro juicio esto no justifica amontonar todos esos productos, cuando sus diferencias son tan espectaculares. Las partes en la presente diferencia presentaron datos importantes con respecto a gran variedad de características del Timor y de los modelos que las Comunidades Europeas y los Estados Unidos consideran productos similares al Timor. Tenemos que tratar de encontrar alguna forma lógica de evaluar la importancia relativa de las diversas diferencias a juicio de los consumidores y establecer algún medio sensato de clasificar los automóviles de pasajeros.

⁷³⁰ Esta interpretación se ve confirmada por los antecedentes de la negociación de esa definición. Como se ha indicado anteriormente, esta definición de "producto similar" sigue siendo prácticamente la misma que figuró por primera vez en el Código Antidumping de la Ronda Kennedy. Así, el penúltimo proyecto de dicho código definió la expresión "producto similar" como producto que tiene características físicas parecidas a las del producto exportado. TN.64/NTB/W/16, de fecha 3 de marzo de 1967. En el proyecto revisado de 28 de marzo de 1967 se suprimió del texto la palabra "físicas", sustituida por la expresión ("características muy parecidas") que existe actualmente. TN.64/NTB/W/17.

⁷³¹ Op. cit., páginas 24 a 27.

14.177 A juicio del Grupo Especial, una forma lógica de enfocar la cuestión del "producto similar" es observar de qué forma la propia industria del automóvil ha analizado la segmentación del mercado. Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas han presentado información con respecto al enfoque dado a la segmentación del mercado por DRI Global Automotive Group, compañía que cuenta entre sus clientes con todos los principales fabricantes de automóviles, entre ellos KIA, asociada de PT TPN en la fabricación del automóvil nacional. En la publicación de DRI, titulada "Asian Automotive Industry Forecast Report of June 1997" ("Asian Forecast"), los automóviles de pasajeros se dividen en cinco segmentos: automóviles pequeños (segmento A), automóviles supercompactos (segmento B), automóviles de nivel medio bajo (segmento C), automóviles de nivel medio alto (segmento D) y automóviles de clase ejecutiva (segmento E). Tres de esos segmentos (del C al E) se dividen en subsegmentos 1 (parte inferior) y 2 (parte superior). Aunque Asian Forecast no cita al Timor, sí indica que el Kia Sephia – del que se deriva el Timor – corresponde al segmento C1 (parte inferior del segmento medio bajo).⁷³² Asian Forecast también sitúa el Optima y el 306 en el segmento C1, y el Vectra en el D1 (parte inferior del segmento medio alto). El Escort y el Neon no figuran en la parte de Asian Forecast (cuadro 6 relativo a las ventas en Indonesia) de que dispone el Grupo Especial, probablemente porque no se venden en Indonesia. En cambio, los datos sobre segmentación del mercado que figuran en World Car Industry Forecast Report of February 1997 ("World Forecast") de DRI, que sigue el mismo criterio para establecer la segmentación del mercado que Asian Forecast, sitúa el Escort en el segmento C1 y el Neon en el C2 (parte superior del segmento medio bajo).

14.178 Sigue pendiente la cuestión de si los criterios utilizados por DRI para efectuar su segmentación del mercado son adecuados para llevar a cabo un análisis del "producto similar" con arreglo al Acuerdo SMC. Nosotros consideramos que sí. En Asian Forecast se indica lo siguiente:

La segmentación de la demanda de automóviles de pasajeros efectuada por DRI tiene por finalidad determinar conjuntos de productos que los consumidores de automóviles reconocen que corresponden a categorías que compiten entre sí. Ningún segmento se define por un solo atributo del vehículo. Por el contrario, la clasificación es subjetiva y combina razonamientos sobre varias partes de las especificaciones del vehículo con la idea que de él tiene el comprador. Al escoger cinco segmentos del mercado hemos tratado de establecer cinco tipos de producto que atraen a los diferentes consumidores.

En World Forecast figura una explicación más amplia del análisis de la segmentación del mercado efectuada por DRI. Es la siguiente:

Esta segmentación es en realidad un híbrido en términos espaciales del producto. Puede considerarse un vector del tamaño del vehículo y del precio/posición en el mercado. Para determinar con un poco más de claridad la posición del vehículo en el mercado hemos subdividido los segmentos C a E en parte inferior (1) y parte superior (2).

En su análisis, DRI ha examinado las características físicas de los automóviles de que se trata cuando se procede a clasificarlos por segmentos. Ha utilizado como filtro inicial el tamaño del vehículo pero a continuación ha dividido los automóviles de un determinado tamaño en categorías alta y baja, y ha trasladado los automóviles de lujo, independientemente de su tamaño, de los segmentos bajos al segmento E. Consideramos que este criterio, que divide el mercado basándose en una combinación de tamaño y precio y posición en el mercado, es lógico y compatible con los criterios aplicables para el análisis del "producto similar" de conformidad con el Acuerdo SMC.

14.179 Indonesia señala que el análisis del "producto similar" puede depender del mercado de que se trate y que el análisis de la segmentación efectuada por DRI se llevó a cabo para el mercado europeo. Indonesia afirma además que el Timor vendido en Indonesia no es en realidad idéntico al Kia Sephia sino un modelo

⁷³² DRI cita los modelos vendidos en el mercado indonesio por los nombres más habituales que se emplean en otros mercados. No obstante, de los datos facilitados por DRI se deduce claramente que los "Sephia" a que se hace referencia en Asian Forecast son en realidad automóviles Timor importados de Corea o montados en Indonesia.

más antiguo del Sephia con un motor más pequeño y menos complementos que el nuevo. En apoyo de esta proposición señala un documento presentado como prueba por los Estados Unidos en el que se indica que los modelos Sephia vendidos en los Estados Unidos a partir de 1996 tenían un motor de 1,8 litros más potente y nuevos complementos, como por ejemplo una mejor suspensión y airbags. Indonesia también presentó datos que ponen de manifiesto que el Sephia vendido en los Estados Unidos pesa entre 68 y 130 kg más que el Timor S515. Indonesia no ha presentado pruebas con respecto al tamaño del motor de los Sephia vendidos en Europa, con lo cual no queda clara la transcendencia de esta prueba para la validez del análisis de DRI sobre la segmentación del mercado.⁷³³ No obstante, de ello no se deduce que DRI considerara esas diferencias suficientemente importantes para clasificar al Timor vendido en el mercado indonesio de forma diferente que el Sephia vendido en otros mercados. Además, es evidente que DRI considera que su análisis segmentado es aplicable en general al mercado asiático y en particular al mercado indonesio, ya que aplica este análisis en Asian Forecast.

14.180 Indonesia afirma además que los reclamantes no han presentado el texto completo de Asian Forecast y que el Grupo Especial debería deducir de este hecho consecuencias desfavorables. Sin embargo, los textos facilitados por los reclamantes incluyen la parte de Asian Report relativa a la segmentación del mercado e Indonesia no ha comunicado al Grupo Especial ningún motivo para creer que se hayan excluido partes pertinentes de Asian Forecast. Además, habida cuenta de que Asian Forecast no es un documento respecto del cual los reclamantes puedan controlar el acceso, no parece adecuado recurrir a las consecuencias desfavorables. Por último, Indonesia afirma que el enfoque de DRI se limita únicamente a las dimensiones físicas y no considera otras características materiales y mucho menos "las fuerzas reales del mercado o la competencia". Como se deduce de nuestro examen, el argumento de Indonesia a este respecto es incorrecto objetivamente.

14.181 A nuestro juicio, el análisis de DRI sobre la segmentación del mercado presentado por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos apoya la opinión de que todos los vehículos del segmento C1 – incluidos el 306, el Optima y el Escort – son "productos similares" al Timor en el sentido del Acuerdo SMC. En cambio, el análisis de DRI coloca al Vectra y el Neon en segmentos del mercado diferentes (D1 y C2, respectivamente), lo que a nuestro juicio debilita la opinión de los reclamantes de que esos productos deberían considerarse "similares" al Timor.⁷³⁴ Los reclamantes no han facilitado ninguna explicación en cuanto a los motivos por los que el Grupo Especial debería considerar pertinente la segmentación del mercado efectuado por DRI, sino que pasan por alto esa segmentación cuando le resulta desfavorable. Por el contrario, el argumento de los Estados Unidos con respecto al Vectra en particular la critica con fingidos elogios. Los Estados Unidos admiten que el Vectra "se encuentra en el mercado ligeramente por encima del Timor", que es más largo y tiene un motor más potente. Los Estados Unidos sostienen únicamente que el Vectra "no es tan diferente" del Timor, lo que no se ajusta a la definición del Acuerdo SMC.

14.182 Aunque el análisis de la segmentación del mercado efectuada por DRI es útil, no estamos dispuestos a confiar en ella sin antes confirmar mediante una comparación independiente de las características físicas que los modelos de la CE y estadounidenses de que se trata son "similares al Timor". Las Comunidades Europeas, los Estados Unidos e Indonesia han proporcionado al Grupo Especial información comparativa pormenorizada con respecto a las características físicas y el rendimiento de los modelos examinados. Esta información varía

⁷³³ Los Estados Unidos incorporaron a las actuaciones diversos artículos de publicaciones estadounidenses (Washington Post, New York Times y la revista Car and Driver) en los que se da a entender que el Neon y el Sephia compiten por el mismo segmento del mercado en los Estados Unidos. Por su parte, Indonesia citó una publicación (Automotive News) que clasifica el Sephia en otra categoría (automóvil barato) distinta de la del Neon y el Escort (automóviles pequeños). En ninguno de estos artículos se explicaba por qué se había escogido esa segmentación del mercado. En el presente contexto tomamos nota de la prueba presentada por Indonesia con respecto a las diferencias entre el Sephia vendido en los Estados Unidos y el Timor.

⁷³⁴ Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos no venden ningún vehículo del segmento B en el mercado indonesio y no se nos ha pedido que definamos si esos automóviles son productos similares al Timor a efectos del Acuerdo SMC.

en algunos detalles y no siempre está claro con qué modelo se comparan las versiones de modelos concretos.⁷³⁵ No obstante, la información de que disponemos facilita en general un panorama adecuado de las similitudes y diferencias existentes entre los modelos de que se trata, si bien a veces las partes han preferido destacar diferentes características y complementos físicos o dar distinta importancia a las diferencias existentes. Por consiguiente, para verificar el criterio de la segmentación del mercado efectuada por DRI esbozaremos la opinión indonesia sobre la segmentación del mercado en dicho país y después compararemos esa opinión en lo que respecta a las características físicas y otros criterios que Indonesia considera importantes.

14.183 El argumento de Indonesia es que el Timor es un "automóvil económico que carece de elementos superfluos" que ocupa un espacio singular en la parte inferior del mercado de dicho país. Indonesia considera que una segmentación adecuada del mercado de automóviles de pasajeros dividiría esos vehículos en tres grupos –pequeños, medios y grandes– y que a su vez cada uno de estos grupos se dividiría en baratos, normales/regulares y de lujo. Indonesia afirma que el Timor y otro modelo (el Bimantara Cakra) son los únicos que entran en la categoría de los automóviles pequeños baratos.⁷³⁶ Considera que todos los demás modelos concretos de la CE y de los Estados Unidos vendidos en Indonesia supuestamente similares al Timor pertenecen a una categoría diferente, la de los automóviles pequeños, normales/regulares.

14.184 El análisis de Indonesia empieza comparando diversas características físicas del Timor con las de otros modelos –el Escort, el 306, el Optima, el Vectra, el Neon– que los reclamantes afirman específicamente son "productos similares al Timor". Por su parte, Indonesia dice que existen cuatro características físicas básicas o grupos de especificaciones que diferencian los automóviles de pasajeros: la cabina de pasajeros, la planta de potencia, la dirección y la suspensión y las características de seguridad. Indonesia considera que el examen de estos cuatro grupos de especificaciones demuestra que los cinco modelos antes mencionados no son productos similares al Timor. Examinaremos sucesivamente cada conjunto de especificaciones.

14.185 En lo que respecta a la cabina de pasajeros, Indonesia considera que los aspectos pertinentes son las dimensiones interiores y el número de usuarios. Indonesia reconoce que el Timor, el Escort, el 306, el Optima y el Neon son comparables a este respecto. En cambio, afirma que el Vectra tiene un espacio interior bastante más amplio para cinco usuarios, en comparación con cuatro en el caso de los demás modelos (lo que los reclamantes no impugnan).

14.186 Con respecto a la potencia, el Timor tiene una cilindrada de 1.498 cm³. Los otros modelos, de menor a mayor, tienen la cilindrada siguiente: Escort (1.597 cm³), 306 (1.761 cm³), Optima (1.796 cm³), Neon (1.996 cm³) y Vectra (1.998 cm³). Por consiguiente, el Timor tiene la cilindrada más baja del grupo. Por otra parte, el Timor tiene un motor de 16 válvulas y por lo menos uno de sus modelos vendidos en Indonesia (el Timor S515i)⁷³⁷ tiene un motor de doble árbol de levas en culata. Todos los demás modelos tienen motores de un solo árbol de levas en culata, y el 306 y el Optima únicamente un motor de ocho válvulas. Según los datos facilitados por las partes, aunque la potencia del Timor S515 es de 58 kw/5.500 rpm la del Timor S515i es de 77 kw/5.500 rpm frente a 66 kw/5.400 rpm del Optima, 70 kw/6.000 rpm del 306, 75 kw/5.500 rpm del

⁷³⁵ Las comunicaciones de las partes se refieren como mínimo a dos versiones del Timor (S515 y S515i), tres versiones del Optima (GLS, CDX y CDX A-BAG) y dos versiones del 306 (M/T y A/T).

⁷³⁶ Según las Comunidades Europeas, el Cakra es un Hyundai Accent al que se le ha cambiado el nombre.

⁷³⁷ En el proceso del Anexo V Indonesia afirma que la autorización de importar de Corea el Timor se aplicó tanto al S515 como al S515i y que este último fue el único automóvil nacional producido en Indonesia. Por consiguiente, queda claro que por lo menos algunos –y quizá la mayoría– de los Timor vendidos en Indonesia son del modelo S515i.

Escort, 85 kw/5.400 rpm del Vectra y 97 kw/6.000 rpm del Neon.⁷³⁸ Por consiguiente, el motor del Timor S515i es más potente que los del Optima, el 306 y el Escort y algo menos que los del Vectra y el Neon.

14.187 En lo que respecta a la dirección y la suspensión, Indonesia distingue el Timor del Escort, el Vectra y el Optima porque estos últimos tienen dirección asistida. Sin embargo, los folletos de publicidad del Timor indican que éste también tiene dirección asistida de serie, y los Estados Unidos afirman que el Escort sólo la tiene como opción. Por consiguiente, con respecto a esta característica el Timor podría estar más perfeccionado que el 306 y el Neon. En lo relativo a la suspensión, aunque en el cuadro resumen de Indonesia se da a entender que existen diferencias entre el Timor y todos los modelos comparados con él, la información pormenorizada facilitada por dicho país pone de manifiesto que todos los modelos tienen una suspensión idéntica: la delantera, "independiente, tipo MacPherson", y la trasera, "completamente independiente interconectada".⁷³⁹

14.188 En lo que respecta a las "características de seguridad", Indonesia cita como más destacadas el sistema de freno, la capacidad del depósito de combustible y el kilometraje, la tara y las limitaciones pasivas. En lo que respecta al sistema de frenos, todos los modelos tienen frenos de disco delanteros y de tambor trasero. El Vectra tiene ABS y algunos modelos del Optima y del 306 también pueden tenerlo, lo que no ocurre en los casos de los Timor y Escort (el Neon ofrece el ABS como opción). La capacidad del depósito de combustible, de menor a mayor, es la siguiente: Timor (50 litros), Optima (52 litros), Escort (55 litros), Neon (57 litros), 306 (60 litros) y Vectra (61 litros). No se dispone de datos sobre el consumo de combustible en lo que respecta a la mayoría de modelos. El peso de los distintos modelos es el siguiente: Optima (980 kg), Timor (1.055 kg), 306 (1.100 kg), Neon (1.102 kg), Escort (1.110 kg) y Vectra (1.150 kg). La documentación presentada por Indonesia indica que todos los modelos, excepto el Timor y el 306, tienen airbags. Sin embargo, los Estados Unidos indicaron que la versión indonesia del Escort no estaría equipada con airbags, y la documentación de las Comunidades Europeas señala que un modelo del Optima tiene uno solo y otro no tiene.

14.189 A nuestro juicio, los datos facilitados por las partes tienden a confirmar el análisis de la segmentación del mercado efectuada por DRI. Incluso limitándonos a las características que Indonesia ha querido poner de relieve, el Timor no es notablemente inferior al 306, el Optima o el Escort, y de hecho en algunos aspectos puede ser superior a esos modelos. En lo que se refiere al Vectra, por una parte su superioridad parece relativamente clara –el Vectra es el automóvil de pasajeros más pesado del grupo (95 kg más que el Timor), comparte con el Neon la condición de poseer el motor más potente (aproximadamente 500 cm³ más que el Timor), es el único de los vehículos examinados que puede llevar cinco pasajeros y tiene todas las características determinadas por Indonesia (volante asistido, ABS, airbags). El Neon se encuentra en una situación intermedia: pesa más y tiene un motor más potente que el Timor y la mayoría de los demás modelos de que se trata, pero no está mucho mejor equipado que el Timor en otros aspectos. Por consiguiente, los datos se ajustan adecuadamente a la evaluación de DRI de que el Vectra se encuentra en un segmento del mercado distinto del Timor y que el Neon se encuentra en el sector superior del mismo segmento del mercado que el Timor.

14.190 Existen varios otros factores que conjuntamente dan a entender que el Timor corresponde en realidad al segmento C. En primer lugar, según World Forecast de DRI, la compañía Kia –fabricante del Sephia, automóvil del que se deriva el Timor– produce y vende en el mercado coreano diversos automóviles de pasajeros, algunos de los cuales corresponden a los segmentos A (Morning) y B (Avella y Pride). Además, contrariamente a lo que afirma Indonesia, los datos de DRI señalan que varios automóviles de pasajeros

⁷³⁸ Aunque en su réplica Indonesia indicó que el motor del Optima generaba 66 kw/5.400 rpm, en otro punto indicó que tenía una potencia de 87,3/5.400 rpm. El Grupo Especial considera que la cifra correcta es 66 kw/5.400 rpm.

⁷³⁹ El cuadro resumen de Indonesia menciona diferencias de tamaño de los neumáticos en el contexto de "dirección y suspensión". No está claro si el tamaño de los neumáticos tiene relación con la suspensión o se trata de un factor importante para definir el producto similar. Además, el cuadro pormenorizado de Indonesia considera que el tamaño de los neumáticos constituye una característica independiente, sin relación con la suspensión.

clasificados por DRI en el segmento B (Suzuki Baleno, Toyota Starlet) se venden actualmente en el mercado indonesio, y varios otros (Daihatsu Charade, Maleo Maleo) todavía se vendieron en dicho mercado en 1996. Tomamos nota de que estos automóviles de segmento B son significativamente más pequeños y, en conjunto, menos potentes que el Timor⁷⁴⁰, lo que quita importancia a los argumentos de Indonesia de que el Timor y el Bimantara Cakra constituyen de por sí una clase concreta en la parte inferior del mercado indonesio.

14.191 Además de comparar las características físicas, Indonesia afirma que el Timor se diferencia de los demás modelos que presuntamente son "productos similares" en lo que respecta a numerosas características no físicas. Aunque Indonesia no determina claramente qué características considera físicas, entre los factores que enumera que supuestamente no constituyen "características físicas" figuran la fidelidad a la marca, la imagen y fama de la marca, la consideración social, el servicio posventa y el valor de reventa. Sin embargo, la única prueba citada por Indonesia en apoyo de su opinión de que debe distinguirse el modelo Timor de los demás examinados sobre estas bases es una sola frase publicada en un artículo de prensa presentado como prueba por los Estados Unidos en el que se dice que "los concesionarios dicen que los consumidores hacen muchas preguntas acerca de la calidad del Timor y del servicio posventa".⁷⁴¹ Además, no está nada claro que los modelos supuestamente "similares" al Timor sean necesariamente mejores que éste en lo que respecta a dichos factores. Por ejemplo, Ford y Chrysler no tienen una marca firmemente establecida en Indonesia y las ventas de Peugeot y Opel también han sido relativamente escasas. En resumen, Indonesia no ha proporcionado prácticamente ninguna prueba en apoyo de su opinión de que existen diferencias en las características no físicas de importancia para el presente análisis.

14.192 Finalmente, Indonesia parece dar a entender que el bajo precio del Timor lo coloca en un nicho especial del mercado y que por consiguiente "no es similar" a los modelos estadounidenses y de la CE, más caros. No rechazamos que el precio pueda ser una consideración pertinente para el análisis del "producto similar", en especial cuando las diferencias de precio representan una manera de evaluar la importancia relativa que tienen para los consumidores diferentes características físicas. No obstante, en el presente caso los reclamantes afirman que el Timor se vende a precios subvalorados como consecuencia de las subvenciones. Si llegásemos a la conclusión de que el bajo precio del Timor en el mercado indonesio tuviera por consecuencia hacer que este modelo no fuera similar a otros de características físicas parecidas pero de mayor precio, se deduciría como consecuencia que en los casos en que las subvenciones y las subvaloraciones resultantes de precios fueran suficientemente elevadas no podrían prevalecer las reclamaciones por subvaloración de precios efectuadas con arreglo al artículo 6. Por consiguiente, consideramos que el bajo precio del Timor no permite llegar a la conclusión de que no es similar a los modelos que los reclamantes pretenden que son "similares" al Timor.

14.193 Consideramos en conclusión que el Optima, el Escort y el 306 son "productos similares" al Timor, en el sentido de lo dispuesto en el Acuerdo SMC. En cambio, el Vectra no es un producto similar al Timor, en el sentido de dicho Acuerdo. En lo que respecta al Neon, la cuestión es más difícil. DRI no clasifica este modelo en un segmento diferente pero sí se encuentra en la parte superior del segmento C, y si bien es más amplio y más potente que el Timor no tiene la clara superioridad que demuestran las características del Vectra. Por consiguiente, a efectos de nuestro análisis ulterior, supondremos en teoría que el Neon es un producto similar al Timor.

b) Tratamiento dado a los automóviles importados sin montar

14.194 Indonesia impone un derecho del 200 por ciento sobre las importaciones de automóviles de pasajeros y como consecuencia de ello las importaciones de vehículos completamente montados es muy pequeña. De

⁷⁴⁰ El automóvil que Indonesia denomina de la serie Daihatsu G102 es un Charade con el nombre cambiado. Según cifras facilitadas por Indonesia, el Starlet, el Charade y el Baleno pesan 725, 845 y 965 kg, respectivamente (frente a los 1.055 kg del Timor) y tienen motores que generan 53, 56 y 87 kw, respectivamente. El Timor S515i genera 77 kw.

⁷⁴¹ Indonesia's national-car plan sputters under gaze of WTO, en Nikkei Weekly, 17 de noviembre de 1997.

hecho, casi todos los automóviles de pasajeros importados por Indonesia, incluidos los modelos 306 y Optima, se importan completamente desmontados en juegos de piezas que se montan en Indonesia. Los reclamantes afirman que el Escort y el Neon también se importan en forma de juegos de piezas totalmente desmontados que se montan en Indonesia. El párrafo 3 del artículo 6 establece que puede haber perjuicio grave cuando la subvención tenga por efecto "desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención" o "una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro". Por consiguiente, en el contexto de una reclamación basada en el desplazamiento o la obstaculización se plantea la cuestión de si las importaciones de juegos de piezas totalmente desmontados son "importaciones de un producto similar [al Timor] de otro Miembro" cuando el automóvil de pasajeros final montado en Indonesia es un "producto similar" al Timor. En caso de subvaloración de precios, la cuestión conexa es si un automóvil de pasajeros montado en Indonesia a partir de juegos de piezas importados en forma totalmente desmontada es "un producto similar de otro Miembro".

14.195 En respuesta a cuestiones planteadas por el Grupo Especial, los reclamantes facilitaron la siguiente información con respecto a la forma en que se importaban sus automóviles de pasajeros. Las Comunidades Europeas indicaron que prácticamente todos los automóviles se exportaban a Indonesia en forma de juegos de piezas totalmente desmontados. Estos juegos incluyen "casi todas" las piezas y componentes necesarios para montar los vehículos y las únicas piezas y componentes comprados en Indonesia son componentes baratos de carácter universal, como por ejemplo baterías y neumáticos, o accesorios, como radios, tocadiscos de discos compactos y altavoces. Además, las Comunidades Europeas afirmaron (e Indonesia no impugnó) que los datos facilitados por Indonesia durante las consultas indicaban que el "contenido nacional" de los automóviles de pasajeros de la CE montados en Indonesia osciló entre el 6,4 y el 8,3 por ciento en 1997 (no queda claro si Indonesia consideró que el Optima es un automóvil de los Estados Unidos o de la CE. Los mismos datos indican que los automóviles de pasajeros estadounidenses tenían entre un 7,7 y un 11,1 por ciento de contenido nacional en 1996).⁷⁴² Los Estados Unidos indicaron que los Escort tenían que pedirse en grupos de 20 vehículos, embalados en cajas estancas prefabricadas. El juego de piezas totalmente desmontado contendría "todas las piezas individuales necesarias para construir un Escort completo, excepto las piezas y los componentes adquiridos en el país, como por ejemplo el aceite y la gasolina". El contenido nacional habría sido al principio bastante inferior al 20 por ciento, si bien Ford planeaba aumentarlo con el tiempo. El Neon se enviaba en lotes de 72 vehículos que llenaban 85 cajas. Entre los artículos adquiridos localmente podían citarse pinturas, aceite, gasolina y otros productos. Ningún automóvil de pasajeros estadounidense o de la CE ha alcanzado el nivel de contenido nacional del 20 por ciento, necesario para tener derecho a aranceles más bajos sobre las piezas y los componentes importados.

14.196 Indonesia no impugna el hecho de que los juegos de piezas totalmente desmontados que se importaron o presuntamente se preveía importar en dicho país son productos "de otro Miembro". Por consiguiente, la cuestión de que se trata es si esos juegos de piezas "tienen características muy parecidas" a las de los Timor terminados, y por tanto son "similares". A este respecto señalamos en primer lugar que los usos finales de los juegos de piezas importados totalmente desmontados son los mismos a los que se destinan los automóviles de pasajeros acabados (aunque se requieren medidas adicionales antes de alcanzar el uso final). En segundo lugar, habida cuenta de que los juegos de piezas totalmente desmontados tienen un contenido nacional muy bajo, la enorme mayoría de los componentes de dichos juegos no sólo se parecen mucho sino que son materialmente idénticos a los que figuran en el producto final, con la única diferencia de que esos componentes no están montados. Por consiguiente, se trata de saber si los componentes sin montar pueden considerarse adecuadamente "similares" al producto acabado montado a partir de dichos componentes, es decir, si la diferencia entre un producto montado y otro sin montar es suficientemente importante para que el producto desmontado no sea "muy parecido" al producto montado.

⁷⁴² Según Indonesia, el contenido nacional de los automóviles montados en Indonesia rebasa en el valor añadido nacional ... Cada pieza y componente recibe un valor medio ponderado con referencia a un automóvil acabado (ponderación media para cada categoría de vehículos). El nivel de fabricación registrado en Indonesia también se tiene en cuenta en el cálculo del contenido nacional.

14.197 No consideramos que de por sí el producto desmontado no sea un producto similar al producto montado. Recordando el dictamen del Órgano de Apelación de que la clasificación arancelaria puede constituir un instrumento útil en el análisis de productos similares⁷⁴³, tomamos nota de que en virtud de las Reglas Generales para la Interpretación del Sistema Armonizado:

Cualquier referencia a un artículo en una partida determinada alcanza también al artículo incompleto o sin terminar, siempre que ya presente las características esenciales del artículo completo, o terminado.

Opinamos que en el contexto de la presente diferencia resulta adecuado un enfoque comparable de la relación existente entre productos montados y sin montar. Se observa que para evitar el pago de derechos del 200 por ciento sobre los automóviles de pasajeros completamente montados, los fabricantes de automóviles estadounidenses y de la CE envían a Indonesia juegos de piezas totalmente desmontados pero prácticamente completos que son en realidad "automóviles en una caja". En consecuencia, opinamos que cabe considerar adecuadamente que poseen características muy parecidas a las de un automóvil terminado.

c) Productos no originados en un Miembro reclamante

14.198 Antes de pasar al análisis de los efectos perjudiciales, tenemos que examinar en primer lugar si los Estados Unidos pueden pretender haber sufrido perjuicio grave como consecuencia de desplazamiento u obstaculización o de subvaloración de precios en lo que respecta a un producto no originado en los Estados Unidos, basándose únicamente en que el fabricante de ese producto es una "compañía estadounidense".

14.199 Hemos determinado que las compañías estadounidenses y de la CE venden, o presuntamente venderían de no ser por las subvenciones proporcionadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales, cuatro modelos de automóviles de pasajeros que son (o, en el caso del Neon, puede ser) "productos similares" al Timor: se trata del Escort, el Optima, el 306 y el Neon. En el curso de las actuaciones, tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos afirmaron haber sufrido perjuicio grave como consecuencia del desplazamiento u obstaculización y la subvaloración de precios del Optima y el Escort. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos confirmaron que los juegos de piezas totalmente desmontados del Optima tuvieron su origen en las Comunidades Europeas y que de haberse continuado los planes de venta del Escort esos juegos totalmente desmontados también habrían tenido su origen en las Comunidades Europeas. No obstante, los Estados Unidos afirman que los productores de los juegos de piezas (General Motors y Ford) son sin lugar a dudas compañías estadounidenses, y que puede producirse un perjuicio grave de los intereses de los Estados Unidos como consecuencia del desplazamiento u obstaculización o la subvaloración de precios con respecto a sus productos, cualquiera que sea el país de donde proceden.

14.200 Al examinar esta cuestión tomamos como punto de partida el hecho de que tanto el artículo XVI del GATT como el Acuerdo SMC pertenecen a los Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías del Anexo 1A. Por consiguiente, no resulta sorprendente que en su examen del perjuicio grave el párrafo 1 del artículo XVI se centre en los efectos de las subvenciones sobre el comercio de mercancías. Dicho artículo establece lo siguiente:

Si una parte contratante concede o mantiene una subvención, incluida toda forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de este producto en su territorio, esta parte contratante notificará por escrito a las PARTES CONTRATANTES la importancia y la naturaleza de la subvención, los efectos que estime ha de ocasionar en las cantidades del producto o de los productos de referencia importados por ella y las circunstancias que hagan necesaria la subvención. En todos los casos en que se determine que dicha subvención causa o amenaza causar un perjuicio grave a los intereses de otra parte contratante, la parte

⁷⁴³ Bebidas Alcohólicas (1996), op. cit., informe del Órgano de Apelación, página 26.

contratante que la haya concedido examinará, previa invitación en este sentido, con la otra parte contratante o las partes contratantes interesadas, o con las PARTES CONTRATANTES, la posibilidad de eliminar la subvención (el subrayado es nuestro).

Este interés por los efectos de las subvenciones sobre el comercio se traslada a la Parte III del Acuerdo SMC. En el artículo 5 se establece que ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquier subvención "efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros". Uno de esos efectos desfavorables es el "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro", que el Acuerdo SMC indica se utiliza en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI.⁷⁴⁴ En el párrafo 3 del artículo 6 se establece que puede surgir perjuicio grave cuando existe una o varias de las cuatro situaciones enumeradas. Como hemos visto, los Estados Unidos pretenden que existen dos de esas situaciones, a saber, i) que "la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención"; y ii) que "la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado" (el subrayado es nuestro).

14.201 En nuestra opinión, el texto del artículo XVI y de Parte III del Acuerdo SMC deja bien claro que puede registrarse perjuicio grave cuando los intereses comerciales de un Miembro se ven afectados por la subvención. A nuestro juicio, nada en el artículo XVI o en la Parte III da a entender que los Estados Unidos puedan pretender que han sufrido efectos desfavorables simplemente porque crean que los intereses de las compañías estadounidenses se han visto perjudicados sin estar en juego productos de dicho país. Los Estados Unidos no han citado ninguna parte del párrafo 1 del artículo XVI ni de la Parte III que dé a entender que la nacionalidad de los productores sea pertinente para establecer la existencia de perjuicio grave. En consecuencia, habida cuenta de que sólo puede registrarse perjuicio grave en el caso de que se trata cuando exista "desplazamiento u obstaculización de las importaciones de un productos similar de otro Miembro" o subvención de precios "en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro", consideramos que los Estados Unidos no pueden convertir los efectos de esta clase sobre productos de las Comunidades Europeas en perjuicio grave para los intereses estadounidenses, afirmando simplemente que los productos de que se trata fueron producidos por compañías de dicho país.

14.202 Habida cuenta de nuestra opinión de que la existencia de presunto daño para las compañías estadounidenses no constituye una base que permita reclamar la existencia de perjuicio grave para los intereses de los Estados Unidos, permanece en pie la cuestión de si un Miembro puede reclamar que otro Miembro ha sufrido perjuicio grave como consecuencia de las subvenciones. A nuestro juicio, la respuesta es negativa. Se recordará que en el artículo 7 del Acuerdo SMC figuran las medidas que debe adoptar un Miembro que considere que ha sufrido efectos desfavorables en el sentido de la Parte III. En el párrafo 2 del artículo 7 se establece lo siguiente:

En toda solicitud de celebración de consultas en virtud del párrafo 1 figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de: a) la existencia y naturaleza de la subvención de que se trate y b) el daño causado a la rama de producción nacional, la anulación o menoscabo o el perjuicio grave [se omite la nota a pie de página] causado a los intereses del Miembro que pida la celebración de consultas.

Del párrafo 2 del artículo 7 se deduce claramente que el procedimiento de solución de diferencias establecido en el artículo 7 sólo pueden invocarlo los Miembros que consideren que han sufrido directamente el perjuicio grave como consecuencia de la subvención.

14.203 A nuestro juicio estas cuestiones se ven confirmadas por el párrafo 7 del artículo 6, que permite que un Miembro que conceda una subvención se oponga a la reclamación de desplazamiento u obstaculización cuando "las importaciones provenientes del Miembro reclamante" o "las exportaciones del Miembro reclamante" se ven afectadas por factores como la prohibición o restricción de las exportaciones, catástrofes

⁷⁴⁴ Acuerdo SMC, nota 13 al artículo 5.

naturales y acuerdos de limitación de las exportaciones. Estas disposiciones del párrafo 7 del artículo 6 suponen que los productos sujetos a reclamación de perjuicio grave como consecuencia del desplazamiento u obstaculización tengan su origen en el Miembro reclamante.

14.204 Por las razones anteriores, constatamos que los Estados Unidos no pueden afirmar que hayan sufrido perjuicio grave como consecuencia del desplazamiento u obstaculización o la subvaloración de precios en lo que respecta a productos no originados en los Estados Unidos.⁷⁴⁵

4. ¿Debería el Grupo Especial examinar los efectos de las subvenciones facilitadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales de junio de 1996?

14.205 Cabe recordar que el Programa de Automóviles Nacionales proporciona diversas subvenciones al modelo Timor. En virtud del programa de febrero de 1996, los Timor montados en Indonesia están exentos de derechos de importación sobre las piezas y componentes, así como del impuesto de lujo sobre las ventas, a condición de cumplan determinados requisitos de contenido nacional. En virtud del programa de junio de 1996, PT TPN recibió autorización para importar de Corea 45.000 Timor completamente montados, exentos de derechos de importación (del 200 por ciento) durante el período comprendido entre el 30 de junio de 1996 y el 30 de junio de 1997, así como para vender esos Timor sin el impuesto de lujo sobre las ventas, a condición de que se cumplieran determinados requisitos de compras de contrapartida y empleo de trabajadores indonesios en Corea. Se recordará también que Indonesia presentó los resultados de una auditoría en la que se indicaba que no se habían cumplido esas condiciones e indicaba que empezaba un proceso para obtener el pago de las subvenciones facilitadas con respecto a esos Timor de origen coreano. Indonesia afirma actualmente que el Grupo Especial no debería examinar los efectos de las subvenciones facilitadas con arreglo al programa de automóviles de junio de 1996 porque ya ha expirado. Dado que todavía no ha empezado el montaje a escala significativa del Timor en Indonesia⁷⁴⁶ las subvenciones concedidas con arreglo al "programa de febrero de 1996" todavía no han empezado a impartirse de forma sustancial. Por consiguiente, afirma Indonesia, no puede llegarse a la conclusión de que exista ningún perjuicio grave real.

14.206 No estamos de acuerdo con Indonesia en que no debemos considerar el efecto de las subvenciones previstas en el programa de junio de 1996 cuando analicemos si en el presente caso las subvenciones han causado `perjuicio grave a los intereses de los reclamantes. Estamos de acuerdo con los reclamantes en que en el presente caso se proporcionan diferentes subvenciones con arreglo a un solo Programa Nacional de Automóviles y que tiene poco sentido tratarlas por separado cuando se analiza la existencia de perjuicio grave. Por el contrario, tenemos que evaluar el "efecto de las subvenciones" sobre los intereses de otro Miembro para determinar si existe perjuicio grave, no el efecto de los "programas de subvenciones". Tomamos nota de que en algún momento del pasado se produjeron pagos de subvenciones y que tiene que haber otros en el futuro. Si tuviéramos que considerar que las subvenciones del pasado no son pertinentes para nuestro análisis de perjuicio grave por tratarse de "medidas ya vencidas", al mismo tiempo que las medidas futuras todavía no pueden haber causado un perjuicio grave real, sería difícil imaginar que un grupo de trabajo pudiera llegar a determinar la existencia de perjuicio grave real. Por consiguiente, nos negamos a proceder con arreglo a lo sugerido por Indonesia.⁷⁴⁷

⁷⁴⁵ Tomamos nota de que la cuestión que aquí nos ocupa no es si los Estados Unidos tienen que demostrar la existencia de efectos sobre el comercio para establecer que ha habido anulación o menoscabo de las ventajas como consecuencia de la violación de una disposición del Acuerdo de la OMC. Está perfectamente establecido que en esos casos no se requiere demostración de los efectos reales sobre el comercio, Superfondo, op. cit. Nos ocupamos en realidad de una situación en la que la existencia de efectos desfavorables constituye la esencia de la reclamación.

⁷⁴⁶ PT TPN está montando temporalmente 1.000 unidades anuales en una fábrica en Tambun. Su fábrica propiamente dicha de Karawang, que tendrá una capacidad anual de 63.000 Timor, todavía no empezará a producir hasta algún momento de 1998.

⁷⁴⁷ Recordamos que al final del proceso del Grupo Especial Indonesia indicó que había dejado de conceder subvenciones con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales. No obstante, por los motivos expresados en el párrafo 14.9 anterior pasaremos a considerar si las subvenciones concedidas con arreglo al

5. Desplazamiento y obstaculización

14.207 Habiendo determinado que algunos modelos de automóviles de pasajeros de la CE y de los Estados Unidos son productos similares al Timor (o, en el caso del Neon, puede serlo), tenemos que pasar a examinar si los reclamantes han demostrado que las subvenciones facilitadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales han tenido por efecto desplazar u obstaculizar en el mercado indonesio las importaciones de esos modelos.

a) Datos sobre la cuota de mercado

i) Pertinencia del párrafo 4 del artículo 6

14.208 Antes de proceder al examen de los datos sobre la cuota de mercado presentados por los reclamantes, tenemos que examinar la cuestión jurídica previa de si a los efectos de las disposiciones del párrafo 3 b) del artículo 6 el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo SMC es pertinente en una diferencia como la presente en la que los efectos desfavorables aducidos por los reclamantes se refieren al desplazamiento u obstaculización de un producto similar en el mercado del Miembro que otorga la subvención. En el párrafo 4 del artículo 6 se establece lo siguiente:

A los efectos de las disposiciones del párrafo 3 b), se entenderá que hay desplazamiento u obstaculización de las exportaciones en todos los casos en que, a reserva de las disposiciones del párrafo 7, se haya demostrado que se ha producido una variación de las cuotas de mercado relativas desfavorable al producto similar no subvencionado (durante un período apropiadamente representativo, suficiente para demostrar tendencias claras en la evolución del mercado del producto afectado, que en circunstancias normales será por lo menos de un año). La expresión "variación de las cuotas de mercado relativas" abarcará cualquiera de las siguientes situaciones: a) que haya un aumento de la cuota de mercado del producto subvencionado; b) que la cuota de mercado del producto subvencionado permanezca constante en circunstancias en que, de no existir la subvención, hubiera descendido; c) que la cuota de mercado del producto subvencionado descienda, pero a un ritmo inferior al del descenso que se habría producido de no existir la subvención. (El subrayado es nuestro.)

Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos reconocen que a primera vista el párrafo 4 del artículo 6 no es aplicable a las reclamaciones sobre desplazamiento y obstaculización que se formulan en la presente diferencia ya que se basan en el párrafo 3 a) del artículo 6 (efecto en el mercado causado por el Miembro que otorga la subvención) mientras que el párrafo 4 del artículo 6 sólo se aplica "a los efectos de las disposiciones" del párrafo 3 b) de dicho artículo (efectos en el mercado de un tercer país). Los reclamantes afirman no obstante que no hay motivo para que el tipo de análisis establecido en el párrafo 4 del artículo 6 no sea también adecuado en el caso de reclamaciones sobre desplazamiento u obstaculización de las importaciones del mercado del país que otorga la subvención. En cambio, Indonesia alega que el párrafo 4 del artículo 6 no es pertinente en la presente diferencia.

14.209 La importancia de esta cuestión en lo que se refiere a las obligaciones de los reclamantes es considerable. Si el tipo de análisis establecido en el párrafo 4 del artículo 6 es adecuado en el presente caso, los reclamantes podrían aducir la pretensión de desplazamiento u obstaculización demostrando simplemente que la cuota de mercado de un producto subvencionado ha aumentado a lo largo de un plazo adecuadamente representativo. Si, por el contrario, el tipo de análisis establecido en el párrafo 4 del artículo 6 no es adecuado en el presente caso, los reclamantes tendrán que demostrar que "la subvención tiene por efecto" desplazar u obstaculizar las importaciones en Indonesia, es decir, que han perdido ventas en concepto de exportación a Indonesia que de no ser así habrían realizado, y que esas exportaciones se perdieron como consecuencia de las subvenciones proporcionadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales.

14.210 Estamos de acuerdo con Indonesia en que el párrafo 4 del artículo 6 no es pertinente en el presente caso. El texto de esta disposición no es nada ambiguo y la referencia específica al párrafo 3 b) induce a suponer firmemente que el tipo de análisis del párrafo 4 no es adecuado en el caso de reclamaciones amparadas en el párrafo 3 a), todos ellos del artículo 6. Los reclamantes no han aducido nada en el contexto de la disposición o el objeto o finalidad del Acuerdo SMC que permita llegar a una conclusión diferente.

14.211 Por supuesto, nuestra conclusión no significa que los datos sobre las cuotas de mercado no sean pertinentes para el análisis del desplazamiento o la obstaculización en el mercado de un Miembro que otorga la subvención. Por el contrario, esos datos pueden constituir una prueba muy pertinente para el análisis de tales reclamaciones. No obstante, esos datos no son sino una prueba del desplazamiento y obstaculización causado por la subvención, y la demostración de que ha aumentado la cuota de mercado del producto

subvencionado en el Miembro que otorga la subvención no satisface de por sí los requisitos del párrafo 3 a) del artículo 6.

ii) Datos sobre las ventas reales y la cuota de mercado

14.212 Tras determinar que los modelos de la CE y de los Estados Unidos del segmento C1 (y presumiblemente los del segmento C2) son "similares" al Timor subvencionado, consideramos adecuado analizar las cuotas de mercado del segmento C.⁷⁴⁸ El examen de los datos facilitados por Indonesia con arreglo al procedimiento del anexo V demuestra que tras su introducción el Timor consiguió rápidamente un porcentaje muy sustancial del mercado indonesio de automóviles de pasajeros del segmento C. Como puede verse en el cuadro 1, en 1995 no se vendió el modelo Timor y por consiguiente su participación en el mercado del segmento C fue nula. En 1996, año de su introducción, el Timor obtuvo el 16,9 por ciento del mercado de dicho segmento en Indonesia, pero durante el período comprendido entre enero y mayo de 1997 (el último para el que se han facilitado datos) la cuota de mercado subió al 42,4 por ciento. En el cuadro 2 se desglosan por trimestres los datos de la cuota de mercado, los cuales indican que el Timor no empezó a venderse hasta el cuarto trimestre de 1996. En dicho trimestre su cuota de mercado en el segmento C alcanzó el 40,9 por ciento y bajó al 38,8 por ciento en el primer trimestre de 1997, si bien durante la parte del segundo trimestre para la que disponemos de datos (abril y mayo) ese porcentaje subió al 47,7 por ciento.

14.213 Para evaluar si esta variación de la cuota de mercado representó realmente un desplazamiento u obstaculización de los productos importados en Indonesia procedentes de la CE y los Estados Unidos, tomaremos como punto de partida los porcentajes reales del mercado de los tres modelos de la CE que hemos llegado a la conclusión de que son productos similares, y de un modelo de los Estados Unidos que en teoría suponemos que es un producto similar al Timor. El Neon no llegó a producirse en el mercado de Indonesia (presuntamente debido al Programa Nacional de Automóviles) y por consiguiente la cuota de mercado de los automóviles de pasajeros de origen estadounidense en el segmento C del mercado indonesio fue nula. Teniendo en cuenta que tampoco el Escort fue introducido en el mercado de Indonesia, los datos sobre la cuota de mercado de la CE se basan únicamente en las ventas de los modelos 306 y Optima. Como puede verse en el cuadro 1 que figura más adelante, las Comunidades Europeas tenían en 1995 una cuota del mercado indonesio del 2,4 por ciento en el segmento C. Esta cuota subió al 5,7 por ciento en 1996 pero bajó al 3,7 por ciento durante el período para el que disponemos de datos (enero a mayo de 1997). En el cuadro 2 que figura más adelante, se desglosan esos datos por trimestres. Este análisis muestra que durante los tres primeros trimestres de 1996 la cuota de mercado de la CE en el segmento C osciló entre el 6,9 y el 7,8 por ciento. En el cuarto trimestre de 1996 (cuando se introdujo el Timor en el mercado) la cuota de la CE bajó al 3,7 por ciento. En el primer trimestre de 1997 la cuota de mercado de la CE bajó aún más, al 3,3 por ciento, y permaneció relativamente baja, en el 4,2 por ciento, durante la parte del segundo trimestre de la que disponemos de datos (abril a mayo de 1997).

14.214 Centrándonos únicamente en las cuotas de mercado, los datos de que disponemos muestran una correlación potencialmente significativa entre la introducción del Timor subvencionado y la disminución de la cuota de mercado de la CE en el segmento C del mercado indonesio. Los datos trimestrales indican que la cuota de mercado de la CE en lo que se refiere a los automóviles del segmento C aumentó sustancialmente durante los tres primeros trimestres de 1996, pero en el cuarto trimestre de dicho año, coincidiendo con la introducción del Timor, la cuota de los modelos europeos bajó al 3,7 por ciento, cifra en la que permaneció por término medio durante los cinco primeros meses de 1997. Por consiguiente, parece estar fuera de duda que la cuota de mercado de la CE en el segmento C bajó sustancialmente en comparación con la del Timor subvencionado, y la estrecha correlación en el tiempo entre la introducción del Timor y la disminución de la cuota del mercado de la CE da a entender que existe una relación causal entre ambas.

⁷⁴⁸ Según los datos facilitados durante el proceso del anexo V, en la actualidad sólo se vende en Indonesia un modelo de automóvil de pasajeros del segmento C2 (el Mitsubishi Lancer). Por consiguiente, excluyendo los automóviles del segmento C2 del cálculo de las cuotas de mercado, las cuotas absolutas del Timor y de los modelos C1 de la CE aumentarían algo, pero las cuotas relativas no se verían afectadas.

14.215 Si el párrafo 4 del artículo 6 del Acuerdo de SMC fuese aplicable en la presente diferencia, esa variación de las cuotas de mercado relativas en detrimento del producto similar no subvencionado podría bastar para justificar la presunción de las Comunidades Europeas de que hubo desplazamiento u obstaculización.⁷⁴⁹ En cambio, al no aplicarse dicho artículo no basta con que las Comunidades Europeas muestren que disminuyó la cuota de mercado relativa sino que tienen que demostrar que "la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones" de un "producto similar" de origen europeo en el mercado indonesio, es decir, que algunas importaciones que habría habido no se produjeron como consecuencia de las subvenciones. Aunque la disminución de la cuota de mercado puede ser pertinente para determinar la existencia de una situación de esta clase, consideramos que tenemos que profundizar en el análisis y observar las cifras de venta reales de los productos de que se trata.

14.216 A pesar de que disminuyó su cuota de mercado, las ventas de los modelos correspondientes de la CE no se redujeron de manera significativa en términos absolutos después de la introducción del Timor. Por el contrario, las ventas de vehículos del segmento C procedentes de la CE ascendieron a 419 unidades en 1995 y 1.445 en 1996. Para 1997 sólo disponemos de datos completos del proceso del anexo V correspondientes al período de enero a mayo en lo que se refiere al segmento C, que indican que se vendieron 611 unidades de la CE, lo que equivale a 1.466 unidades extrapoladas a todo el año. También disponemos de las cifras de venta del Optima (257 unidades) y del 306 (656 unidades) durante el período comprendido entre enero y agosto de 1997 en lo que respecta a las Comunidades Europeas. La totalización y anualización de esas cifras arroja unas ventas de 1.370 unidades en 1997. Las ventas trimestrales de Optima y de 306 permanecieron relativamente constantes durante el período comprendido entre el cuarto trimestre de 1996 y mayo de 1997, inclusive oscilando entre 300 y 400 unidades por trimestre.⁷⁵⁰

14.217 La pérdida de cuota de mercado sin disminución del volumen de ventas en términos absolutos se explica por el hecho de que aumentó el tamaño del mercado indonesio después de la introducción del Timor. Lo especialmente pertinente al respecto es que el aumento del tamaño del mercado se debió en gran medida a las ventas del Timor. En particular, entre el tercer y el cuarto trimestres de 1996 el mercado de automóviles del segmento C aumentó en 6.326 unidades, 4.278 de las cuales correspondieron al Timor (68 por ciento). Durante los cinco primeros meses de 1997 se registró una tendencia similar. Por consiguiente, la estabilidad relativa del volumen de ventas de la CE en un mercado en rápida expansión tuvo por consecuencia la disminución de la cuota de mercado pero no su reducción en términos absolutos.

14.218 Convenimos con las Comunidades Europeas en que un reclamante no tiene que demostrar que haya disminución de las ventas para demostrar la existencia de desplazamiento u obstaculización, lo cual es inherente al sentido ordinario de esas palabras. Por consiguiente, el desplazamiento se refiere a las situaciones en que disminuye el volumen de ventas y la obstaculización a las situaciones en que se impidieron ventas que de no ser así se habrían producido. Por lo tanto, la cuestión que se nos plantea es si los datos anteriores sobre la cuota de mercado y las ventas abonan la opinión de que, de no haberse introducido el Timor subvencionado, las ventas de automóviles de pasajeros de la CE en el segmento C habrían sido superiores a las registradas.

14.219 Normalmente, la disminución de la cuota de mercado en un mercado estable o en crecimiento, concordante en el tiempo con la introducción de un producto subvencionado, podría dar a entender que las ventas habrían sido mayores de no haberse introducido el producto subvencionado. Esto sería especialmente cierto cuando en el período anterior a la introducción del producto subvencionado aumentaba la cuota de mercado del producto no subvencionado. En cambio, en el presente caso Indonesia no admite que la introducción del Timor subvencionado fuera de por sí responsable de la rápida expansión del mercado como

⁷⁴⁹ Suponiendo que los ocho meses de datos posteriores a la introducción del Timor se consideraran "un período apropiadamente representativo, suficiente para demostrar tendencias claras en la evolución del mercado del producto afectado", en el sentido del párrafo 4 del artículo 6.

⁷⁵⁰ De hecho, la cifra parcial de la parte del segundo trimestre para la que se dispone de datos ascendería, de haber continuado durante el resto del trimestre, a 423 unidades, la más alta del período comprendido entre 1995 y el segundo trimestre de 1997. Considerando un trimestre el período comprendido entre julio y agosto, las ventas de automóviles de la CE en el segmento C ascendieron a 302 unidades.

consecuencia de la introducción de un automóvil de pasajeros nuevo y barato al alcance de los compradores de un primer vehículo. Aunque las Comunidades Europeas rechazan este argumento que califican de "puramente especulativo", los datos sobre ventas anteriormente examinados parecen apoyar esta opinión. Por consiguiente, una interpretación posible de los datos es que si no se hubiera introducido el Timor subvencionado el mercado indonesio del segmento C habría permanecido relativamente estable, o en todo caso habría registrado incrementos más graduales durante el último trimestre de 1996 y los ocho primeros meses de 1997, comparables a los registrados durante el período comprendido durante el primer trimestre de 1995 y el segundo de 1996.

14.220 Suponiendo que de no haberse introducido el Timor subvencionado el mercado indonesio del segmento C habría permanecido estable o crecido a un ritmo más moderado durante el período para el que disponemos de datos, la cuestión que se plantea es si las ventas de los modelos de la CE del segmento C habrían sido mayores en términos absolutos que las registradas realmente. A este respecto los datos no son concluyentes. Aunque las Comunidades Europeas pretenden que su cuota de mercado había crecido regularmente y que esta tendencia habría continuado de no haberse introducido el Timor subvencionado, las ventas reales consistían únicamente en dos modelos, el Optima y el 306.⁷⁵¹ Como puede verse en el cuadro 2, los datos sobre las ventas trimestrales del Optima no demuestran la existencia de ninguna clara tendencia alcista en los seis trimestres anteriores a la introducción del Timor subvencionado.⁷⁵² Por el contrario, el aumento de las ventas de la CE fue consecuencia de la introducción del 306 durante el primer trimestre de 1996. Aunque las Comunidades Europeas afirman que las ventas del 306 en 1996 (1.086 unidades) fueron inferiores en 400 unidades a lo previsto, no sabemos en qué se basan esas previsiones de venta. Las ventas del 306 durante parte de 1997 oscilaron, sobre una base anualizada, entre 984 unidades (datos de enero a agosto) y 1.070 unidades (datos de enero a mayo), cifras ligeramente inferiores al total anualizado de 1.214 unidades en el primer semestre de 1996.⁷⁵³ Por consiguiente, si suponemos que de no existir el Timor el mercado habría permanecido estable o proseguido un aumento más gradual hasta agosto de 1997⁷⁵⁴ y que el 306 habría mantenido la cuota de mercado que había alcanzado en el primer semestre de 1996, cabía esperar que esas ventas aumentarían, como máximo, ligeramente. De todos modos, esta conclusión es muy especulativa y se basa en las cifras disponibles.⁷⁵⁵

⁷⁵¹ En sus comunicaciones, las Comunidades Europeas señalaron el rápido crecimiento de su cuota general en el mercado indonesio de automóviles de pasajeros desde 1993 (9,9 por ciento) hasta 1995 (23,72 por ciento). No obstante, este rápido crecimiento de la cuota de mercado, que refleja aumentos de la CE en los vehículos de nivel superior como el Mercedes y el BMW, no es pertinente para la cuestión del desplazamiento u obstaculización de "productos similares" al Timor.

⁷⁵² Es posible que aumentasen las ventas del Optima a raíz de la introducción de un nuevo modelo. En los párrafos 14.228 a 14.232 anteriores examinamos los planes de Opel de introducir un nuevo modelo del Optima.

⁷⁵³ Las Comunidades Europeas han afirmado que Opel no encargó nuevos Optima desmontados desde junio de 1996, si bien continúa el montaje de vehículos de ese modelo (debido probablemente a las existencias de que dispone).

⁷⁵⁴ Tomamos nota de que la economía indonesia entró en una fase de graves dificultades desde finales del verano de 1997. Por consiguiente, tenemos que considerar con prudencia las cifras de las Comunidades Europeas correspondientes al período comprendido entre enero y agosto de 1997, en especial por carecer de cifras globales sobre el mercado de Indonesia después de mayo de 1997.

⁷⁵⁵ Las ventas del 306 sólo aumentaron ligeramente desde el tercer trimestre (229 unidades) hasta el cuarto trimestre (250 unidades) de 1996, después de la introducción del Timor. No obstante, parece probable que, como afirman los Estados Unidos, en conjunto el mercado estuviera deprimido durante el tercer trimestre, espera de la introducción del Timor. Por consiguiente, es posible que los datos correspondientes al tercer trimestre de 1996 no sean fiables.

14.221 Por último, tomamos nota de las limitaciones inherentes a los datos de que disponemos. Sólo se dispone de información completa acerca de las ventas del segmento C en el mercado indonesio hasta mayo de 1997, es decir, menos de tres trimestres después de la introducción del Timor. La información adicional sobre las ventas de Optima y 306 hasta agosto de 1997 puede situarse en el contexto general del mercado. Además, el volumen de ventas de los modelos de la CE de que se trata es pequeño, hasta el punto que cabe cuestionar la importancia estadística de los cambios cuantitativos. Observamos, por ejemplo, que el volumen de ventas del Optima en 1995 (año no afectado por el Timor subvencionado) pasaron de 36 unidades en el primer trimestre a 186 en el segundo antes de bajar a 98 y 99 unidades en el tercer y cuarto trimestres, respectivamente.

14.222 En resumen, la espectacular disminución de la cuota de mercado de la CE en el segmento C no es en este caso una prueba decisiva de desplazamiento u obstaculización, ya que los datos dan cierta verosimilitud a la opinión indonesia de que gran parte del crecimiento del mercado se debió a la introducción del Timor subvencionado. Por consiguiente, tenemos que especular acerca de cómo se habría comportado el mercado de no haberse introducido el Timor, y sobre la cuota de mercado que los modelos de la CE podrían haber esperado obtener en esa situación hipotética. Es muy posible que el mercado indonesio hubiese permanecido estable o aumentado algo a finales de 1996 y principios de 1997 aunque no se hubiese introducido el Timor subvencionado, y que los modelos de la CE hubieran, como mínimo, mantenido su cuota de mercado, de forma que sus ventas habrían aumentado ligeramente. De todos modos, ésta es una conclusión muy provisional y a nuestro juicio no satisface en el presente caso el requisito de demostrar con pruebas evidentes la existencia de perjuicio grave.

Cuadro 1

Análisis de la cuota de mercado anual de los automóviles de clase "C" en Indonesia

(unidades)

Modelo	1995	1996	Enero a mayo de 1997	Enero a agosto de 1997
Toyota Corolla/Corona	8.415	7.116	2.537	n.d.
Honda City/Civic	2.358	4.112	2.317	n.d.
Nissan Sunny/Sentra	960	1.686	864	n.d.
Ford Laser	2.814	3.597	1.720	n.d.
Mitsubishi Lancer	1.597	1.360	149	n.d.
Mazda 323/MR 90	868	597	80	n.d.
Bimantara Cakra*	0	1.058	1.012	n.d.
Daewoo Nexia*	0	20	305	n.d.
Opel Optima	419	359	165	257
Peugeot 306	0	1.086	446	656
Timor*	0	4.278	7.058	n.d.
Total	17.431	25.269	16.653	n.d.
Modelos europeos:				
Cantidad	419	1.445	611	913
Cuota de mercado	2,4%	5,7%	3,7%	n.d.
Timor: cuota de mercado	0%	16,9%	42,4%	n.d.

n.d. No disponible.

* Las cifras de venta facilitadas por DRI, sobre cuya base se determinaron los modelos de clase C, se refieren al Bimantara Cakra como Hyundai Accent, al Daewoo Nexia como Daewoo Cielo y al Timor como Kia Sephia.

Fuente: AV/3, documento adjunto A-39/1-B, excepto los datos de enero a agosto que fueron facilitados por las Comunidades Europeas.

Cuadro 2

Análisis de la cuota de mercado trimestral de los automóviles de clase "C" en Indonesia

(unidades)

MARCA Y MODELO	1995				1996				1997		
	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II (Abril- mayo)	III (Junio- agosto)
Toyota Corolla/Corona	2.093	2.451	2.044	1.827	2.405	1.687	1.420	1.604	1.448	1.089	n.d.
Honda City/Civic	703	566	440	649	1.209	1.477	522	904	1.767	550	n.d.
Nissan Sunny/Sentra	0	223	233	504	233	307	646	500	561	303	n.d.
Ford Laser	0	748	799	1.267	611	1.179	759	1.048	951	769	n.d.
Mitsubishi Lancer	543	204	421	429	100	357	231	672	75	74	n.d.
Mazda 323/MR 90	54	107	322	385	181	183	147	86	69	11	n.d.
Bimantara Cakra*	0	0	0	0	0	0	89	969	709	303	n.d.
Daewoo Nexia*	0	0	0	0	0	0	0	20	163	142	n.d.
Opel Optima	36	186	98	99	74	57	95	133	87	78	92
Peugeot 306	0	0	0	0	275	332	229	250	242	204	210
Timor	0	0	0	0	0	0	0	4.278	3.848	3.210	n.d.
Total	3.429	4.485	4.357	5.160	5.088	5.579	4.138	10.464	9.920	6.733	n.d.
Modelos europeos:											
Cantidad	36	186	98	99	349	389	324	383	329	282	302
Cuota de mercado	1,1%	4,2%	2,2%	1,9%	6,9%	7,0%	7,8%	3,7%	3,3%	4,2%	n.d.
Timor: Cuota de mercado	0	0	0	0	0	0	0	40,9%	38,8%	47,7%	n.d.

n.d. No disponible.

* Las cifras de venta facilitadas por DRI, sobre cuya base se determinaron los modelos de clase C, se refieren al Bimantara Cakra como Hyundai Accent, al Daewoo Nexia como Daewoo Cielo y al Timor como Kia Sephia.

Fuente: AV/3, documento adjunto A-39/1-B, excepto los datos de junio a agosto de 1997 que fueron facilitados por las Comunidades Europeas.

b) No introducción de nuevos modelos

14.223 Los argumentos de los reclamantes sobre la existencia de desplazamiento y obstaculización no se limitan a los efectos de las subvenciones facilitadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales para los modelos vendidos actualmente en Indonesia, sino que un elemento fundamental de sus argumentos es que, de no haber existido esas subvenciones, habrían seguido adelante con sus planes para introducir nuevos modelos del segmento C, con lo que habrían aumentado sus ventas y exportaciones de automóviles de pasajeros similares al Timor en el mercado indonesio. Los reclamantes alegan concretamente que de no haber existido el Programa de Automóviles Nacionales el Escort y el Neon se habrían introducido en el mercado indonesio. Pretenden además que se habría introducido un nuevo modelo del Optima.

14.224 Como se ha señalado anteriormente, consideramos que no sólo puede haber desplazamiento y obstaculización cuando han disminuido las ventas sino también cuando se demuestra que, de no haber existido una subvención, las ventas habrían aumentado. Por supuesto, los reclamantes tienen que asumir la carga de demostrar con pruebas positivas su pretensión de que ha habido perjuicio grave. Teniendo esto en cuenta, pasaremos a examinar la información presentada por los reclamantes en apoyo de esas afirmaciones.

i) Modelos originarios de la CE

14.225 Los reclamantes han afirmado que de no haber existido las subvenciones facilitadas en virtud del Programa de Automóviles Nacionales al modelo Timor la compañía Ford habría introducido en el mercado indonesio el modelo Escort originado en la CE. Las Comunidades Europeas han afirmado concretamente que "cuando se aprobó el Programa de Automóviles Nacionales, Ford estaba a punto de empezar a importar el modelo Escort completamente desmontado, que producía en su fábrica de Saarlouis (Alemania)". Tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos han afirmado que Ford ya había comprometido 1 millón de dólares en el programa Escort. El origen de estas afirmaciones parece estar en una carta conjunta de GM y Ford al Representante de los Estados Unidos para cuestiones comerciales internacionales, de fecha 27 de noviembre de 1996.⁷⁵⁶ En esa carta se indica que el millón de dólares comprometido incluía "equipo de producción y montaje, herramientas, piezas y componentes, y servicios de ingeniería, todos ellos ya en Indonesia antes de que se iniciara el Programa". Se indica asimismo que Ford había aprobado un plan de inversiones por valor de 56 millones de dólares, y que la viabilidad de las inversiones futuras para operaciones de montaje se determinará sobre la base de las necesidades del mercado y de la fabricación", así como que "las inversiones totales previstas por Ford se destinaron a introducir en el mercado el modelo Escort, que se montaría en el país y aumentaría su contenido nacional que al final sería del 40 por ciento en el cuarto año". Las Comunidades Europeas indicaron que con arreglo a un plan empresarial de 1995 Ford había exportado a Indonesia importantes cantidades de Escort completamente desmontados⁷⁵⁷, y la carta conjunta indicaba unas previsiones de venta de 15.100 Escort durante los primeros cuatro años.⁷⁵⁸

⁷⁵⁶ Véase el párrafo 8.298 de la parte expositiva.

⁷⁵⁷ Las Comunidades Europeas afirman que según el plan empresarial aprobado en 1995 Ford habría exportado a Indonesia las cantidades siguientes de Escort completamente desmontados:

1996	1.323	1997	3.468	1998	5.156	1999	7.370	2000	12.026	2001	13.867
2002	16.026	2003	18.433								

⁷⁵⁸ En la carta conjunta también figuran varias afirmaciones más amplias con respecto a los compromisos de Ford en el mercado indonesio. Sin embargo, habida cuenta de las pruebas existentes que dan a entender que Ford obtiene sus productos indonesios en diversos países, entre ellos el Japón, estas pretensiones más generales tienen un valor limitado para la evaluación específica de si los productos originados en la CE similares al Timor se vendieron en el mercado indonesio.

14.226 Los reclamantes también han afirmado que había planes para sustituir el Optima existente por un nuevo modelo. Las Comunidades Europeas afirman que Opel tenía "planes en estado avanzado" para ampliar y perfeccionar sus servicios de montaje en Indonesia, que incluían la introducción de un nuevo modelo de Optima, y los Estados Unidos afirman por su parte que GM "estaba estudiando ampliar sus instalaciones y se le había autorizado a introducir nuevos modelos de Opel Optima y Opel Vectra". Los Estados Unidos afirman que si bien las cifras concretas son confidenciales, el plan empresarial de GM requería ventas de Optima y Vectra "superiores a 1.000 unidades en 1996 y de aproximadamente 3.000 en 1997, con aumentos graduales en los años siguientes". La carta conjunta antes examinada contiene información similar. Las partes no han comunicado al Grupo Especial qué parte de esas ventas previstas correspondían al Optima.

14.227 En el contexto de una reclamación de perjuicio grave como consecuencia de desplazamiento u obstaculización, tenemos que examinar la información que figura más arriba con miras a determinar si demuestra lo siguiente: i) que había planes concretos para aumentar las ventas en el mercado indonesio de automóviles de pasajeros originados en la CE mediante la introducción de nuevos modelos; y ii) que los nuevos modelos no se introdujeron debido a las subvenciones otorgadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales.

14.228 Se han aducido varios elementos de hecho que podrían apoyar las afirmaciones de las Comunidades Europeas en lo que respecta a la existencia de planes concretos para introducir el Escort en Indonesia. Tomamos nota de la afirmación de las Comunidades Europeas de que ya había "planes en estado avanzado" para invertir 56 millones de dólares en el montaje del Escort en Indonesia. Resulta claro que esta afirmación podría ser muy pertinente para nuestro análisis. La información fáctica de que disponemos con respecto a esos planes es sin embargo extremadamente limitada y carece de documentación en su apoyo. Por ejemplo, no sabemos quién y a qué nivel los "aprobó".⁷⁵⁹ De manera parecida, el hecho de que Ford planeara ventas sustanciales del Escort en Indonesia podría ser muy pertinente, pero no sabemos en absoluto en qué se basaban las previsiones. En tales circunstancias, al Grupo Especial le resulta difícil juzgar la importancia que debe darse a esos factores. La concreción de los planes de Ford se ve confirmada en cierto grado por la declaración de las Comunidades Europeas de que Ford había gastado 1 millón de dólares para adquirir equipo de producción que ya se encontraba en Indonesia. Al comprometer estos recursos, Ford da la impresión de haber ido más allá del simple examen del proyecto Escort y que éste se encontraba en fase de ejecución.⁷⁶⁰ En cambio, los reclamantes no han presentado ninguna prueba directa con respecto a los motivos que indujeron a Ford a abandonar sus planes de introducción del Escort en Indonesia. Los Estados Unidos citan estimaciones de Ford según las cuales si se hubiese introducido el Escort en el mercado indonesio el Timor habría subvalorado en por lo menos 5.000 dólares el precio de la versión menos cara. No obstante, no disponemos de base alguna para juzgar si esta afirmación se hizo cuando Ford abandonó su proyecto ni si se basó en ella para abandonarlo.

14.229 En lo que respecta al Optima, todavía hay menos pruebas objetivas que en el caso del Escort en apoyo de las afirmaciones de las Comunidades Europeas. Los reclamantes piden fundamentalmente que sobre la base de la afirmación de que existían "planes en estado avanzado" y de la declaración según la cual GM había recibido autorización para introducir el nuevo modelo del Optima, el Grupo Especial llegue a la conclusión de que se habría introducido ese modelo del Optima de no haber existido el Programa de Automóviles Nacionales. Aunque este tipo de información podría ser muy pertinente para la cuestión, también en este caso se carece de pruebas pormenorizadas. No se nos ha presentado prácticamente ninguna información acerca de esos "planes en estado avanzado", por ejemplo, si la dirección de GM adoptó una decisión definitiva y si se habían comprometido fondos. Con respecto a la cuestión de la autorización para

⁷⁵⁹ Parece evidente que el Gobierno de Indonesia no "aprobó" el plan, ya que afirma que Ford no presentó "ni una sola solicitud de aprobación del desarrollo de la producción de automóviles de pasajeros o de instalaciones de montaje en Indonesia desde 1993 hasta la fecha". Véase el párrafo 8.357 de la parte expositiva.

⁷⁶⁰ Indonesia no niega que esta declaración sea correcta objetivamente. No obstante, quita importancia a la cantidad de que se trata, habida cuenta del tamaño de Ford y su enorme volumen de ventas mundial.

introducir el Optima, suponemos que esto significa que el Gobierno de Indonesia lo había aprobado, pero carecemos de más amplia información. En lo que respecta a los motivos por los que se abandonaron esos planes, tampoco tenemos pruebas más allá de las afirmaciones de los representantes de la compañía en la carta conjunta y en artículos de prensa.⁷⁶¹

ii) Modelos de origen estadounidense

14.230 El modelo Neon es el único de origen estadounidense que los Estados Unidos han afirmado se habría vendido en el mercado indonesio de no haber existido las subvenciones facilitadas por el Programa de Automóviles Nacionales. A continuación figuran los argumentos y las alegaciones que el Grupo Especial tiene ante sí con respecto a esta afirmación.

14.231 Los Estados Unidos afirmaron en su primera comunicación que, antes de que se introdujera el Programa de Automóviles Nacionales, Chrysler montaba jeeps en Indonesia y "planeaba introducir el modelo Neon, pero al igual que GM y Ford tuvo que abandonar esos planes cuando se introdujo el indicado Programa [de Automóviles Nacionales]". Los Estados Unidos citan como fuente de esta afirmación artículos de dos publicaciones⁷⁶² que no contienen otra información que la que figura en la comunicación de los Estados Unidos. En su segunda comunicación, los Estados Unidos repitieron que Chrysler tenía previsto introducir el Neon en el mercado indonesio de automóviles de pasajeros, pero que también esta compañía tuvo que cancelar sus planes a raíz de la introducción del Programa de Automóviles Nacionales. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que "los Chrysler Neon habrían procedido de los Estados Unidos, concretamente de la fábrica que la compañía tiene en el Estado de Illinois". Los Estados Unidos indicaron en su declaración verbal en la segunda reunión del Grupo Especial que "el plan de Chrysler requería de 1.000 a 2.000 Neon en 1997", y en respuesta a una pregunta del Grupo Especial indicaron que "según personal autorizado de Chrysler, la fecha de inicio del proyecto Neon se habría situado a mediados de 1997 de no haberse cancelado el proyecto como consecuencia del Programa de Automóviles Nacionales". Por último, en la segunda reunión, los Estados Unidos presentaron como prueba una carta de Chrysler de fecha 19 de diciembre de 1997 en la que se afirmaba que, "como se señala en el documento adjunto, el anuncio del Programa de Automóviles Nacionales hizo inviables los planes de inversiones adicionales de Chrysler en Indonesia". El texto completo de dicho documento adjunto es el siguiente:

Chrysler Corporation - Indonesia

- Antes de que se introdujera el Programa de Automóviles Nacionales, Chrysler ya montaba vehículos Jeep Cherokee y Wrangler en Cikarand, en el oeste de Java. Chrysler, junto con Lippo Group y Ningz Pacific, estudiaba la posibilidad de establecer una empresa mixta en el Lippo City para montar automóviles de pasajeros Neon y otros vehículos de la misma clase. Se planeaba invertir en esta empresa mixta más de 150 millones de dólares. Aunque las cifras concretas son confidenciales, el plan comercial de Chrysler requería unas ventas iniciales de más de 15.000 vehículos anuales, entre ellos de 1.000 a 2.000 Neon por año, y un aumento gradual a continuación.
- El plan de inversiones de Chrysler en Indonesia formaba parte de una estrategia asiática más amplia con arreglo a la cual dicha compañía ya fabricaba o vendía vehículos en Tailandia, Malasia, China, Taiwán y Japón.

⁷⁶¹ Las Comunidades Europeas adjuntan como prueba en apoyo de esta afirmación un artículo publicado en *Financial Times*, GM Halts Indonesia Move Over National Car Policy (fecha ilegible). En dicho artículo se cita ampliamente a un portavoz autorizado de GM que se refiere a planes para no llevar a cabo nuevas inversiones como consecuencia del Programa de Automóviles Nacionales. Sin embargo, se señala que "no indicó la escala o la naturaleza de la expansión suspendida".

⁷⁶² Véase el párrafo 8.300 de la parte expositiva.

- Sin embargo, debido al Programa de Automóviles Nacionales, Chrysler se vio obligada a suspender temporalmente sus planes de nuevas inversiones en Indonesia, que no llegó a aprobar. Además, se vio obligada a reducir de manera importante su producción de vehículos tipo Jeep en su actual fábrica de montaje. Según estimaciones de la empresa, si Chrysler hubiera seguido adelante con sus planes de vender el modelo Neon en Indonesia, el Timor Kia Sephia habría subvalorado en más de 5.000 dólares el precio de la versión menos cara del modelo Neon.

14.232 Las pruebas de que dispone el Grupo Especial con respecto a la intención de introducir el Neon en el mercado indonesio son a nuestro juicio muy escasas. Nos dicen que Chrysler estaba "estudiando" la posibilidad de establecer una empresa mixta para montar el Neon en Indonesia pero carecemos de base para determinar qué grado de concreción tenían esos planes.⁷⁶³ En lo que respecta al motivo por el que se cancelaron, no se nos presenta ninguna argumentación o prueba, salvo las declaraciones escuetas de los Estados Unidos y de Chrysler.

iii) Evaluación

14.233 El Grupo Especial toma nota de algunos elementos de hecho que indican la existencia de planes para introducir el Escort, un nuevo modelo del Optima y el Neon en el mercado indonesio. Esta información, de haberse desarrollado y documentado adecuadamente, podía haber tenido gran importancia probatoria. En cambio, las pruebas son muy generales y la documentación de apoyo es inexistente, con excepción de informaciones periodísticas y las cartas de GM, Ford y Chrysler a efectos de la presente diferencia. Todo ello hace muy difícil que el Grupo Especial evalúe hasta qué punto las compañías se comprometieron respecto de los planes, y menos aún las razones por las que se abandonaron.⁷⁶⁴

14.234 No pretendemos sugerir que la solución de diferencias de la OMC exija normas de prueba inflexibles en lo que respecta a la admisibilidad de informaciones periodísticas o la necesidad de demostrar afirmaciones de hecho mediante información de fuentes contemporáneas. En cambio, nos preocupa que los reclamantes nos pidan que resolvamos cuestiones fundamentales en lo relativo a los efectos desfavorables sobre el comercio basándonos en poco más que afirmaciones generales. Esta situación es especialmente inquietante habida cuenta de que sin duda las compañías afectadas disponen de numerosas pruebas en apoyo de las pretensiones de los reclamantes, por ejemplo, los verdaderos planes empresariales con respecto a los nuevos modelos, documentación oficial sobre la aprobación de esos planes (suponiendo que la "aprobación" a que se refieren los reclamantes con respecto al Optima signifique la aprobación por el Gobierno indonesio) y actas de la empresa o memorandos sobre decisiones internas relativos tanto a la aprobación inicial como al posterior abandono de los planes de que se trata.⁷⁶⁵

14.235 Tomamos nota de la preocupación expresada por los Estados Unidos con respecto a la confidencialidad de los planes empresariales de las compañías, aunque se desestimó una invitación del Grupo

⁷⁶³ Al igual que en lo que respecta a Ford, Indonesia afirma que desde 1993 Chrysler no solicitó ninguna autorización para fabricar automóviles de pasajeros o establecer instalaciones de producción.

⁷⁶⁴ Indonesia presentó diversas explicaciones de por qué, a su juicio, Chrysler, Ford y GM no siguieron adelante con sus planes de introducir nuevos modelos en el mercado de ese país. Entre los motivos figuran las pequeñas dimensiones del mercado y el predominio de los fabricantes japoneses, la remuneración inadecuada de las inversiones como consecuencia de los bajos márgenes de beneficios de entrada de los automóviles y la existencia de incentivos de inversión más interesantes en otros países asiáticos. Debido a que los reclamantes no han presentado pruebas, el Grupo Especial no dispone de una base objetiva para aceptar o rechazar esas explicaciones alternativas.

⁷⁶⁵ Por ejemplo, si Ford y Chrysler abandonaron realmente sus planes de introducir el Escort y el Neon tras decidir que el Timor subvaloraría los precios de esos modelos en 5.000 dólares podían haber presentado los documentos correspondientes de la compañía en los que se reflejase esta evaluación, que tendrían una elevada fuerza probatoria.

Especial de que se formularan propuestas para garantizar la protección adecuada de esa información.⁷⁶⁶ Aunque no puede pedirse que los reclamantes presenten información empresarial confidencial a los grupos especiales de solución de diferencias de la OMC, tampoco pueden invocar la confidencialidad como base para no presentar las pruebas positivas requeridas, en el presente caso para demostrar la existencia de perjuicio grave en virtud del Acuerdo SMC.

c) Conclusión

14.236 A juicio del Grupo Especial, ni las Comunidades Europeas ni los Estados Unidos han demostrado con pruebas evidentes que el efecto de las subvenciones otorgadas al Timor con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales haya consistido en desplazar u obstaculizar en el mercado indonesio las importaciones de automóviles de pasajeros similares, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

6. Subvaloración de precios

14.237 Además de alegar que se ha causado perjuicio grave a sus intereses como consecuencia del desplazamiento u obstaculización de sus exportaciones a Indonesia, los reclamantes afirman que el Timor subvencionado subvalora significativamente los precios de los productos similares de la CE y los Estados Unidos en el mercado indonesio.

14.238 Para determinar si existe perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 como consecuencia de la subvaloración de precios, tenemos que examinar en primer lugar el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, que dice lo siguiente:

"puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:

.....

c) que la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado;

.....

En el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo SMC figuran los detalles siguientes con respecto a la aplicación del párrafo 3 c) del artículo 6:

A los efectos de las disposiciones del párrafo 3 c), se entenderá que existe subvaloración de precios en todos los casos en que se haya demostrado esa subvaloración de precios mediante una comparación de los precios del producto subvencionado con los precios de un producto similar no subvencionado suministrado al mismo mercado. La comparación se hará en el mismo nivel comercial y en momentos comparables, teniéndose debidamente en cuenta cualquier otro factor que afecte a la comparabilidad de los precios. No obstante, si no fuera posible realizar esa comparación directa, la existencia de subvaloración de precios podrá demostrarse sobre la base de los valores unitarios de las exportaciones.

a) Estados Unidos

14.239 Como se señala en el párrafo 14.213, en la actualidad no se vende en Indonesia ningún automóvil de pasajeros que sea un "producto similar" al Timor subvencionado. Al no haber ventas de esta clase en el

⁷⁶⁶ Véanse los párrafos 14.5 a 14.8 anteriores.

mercado indonesio los Estados Unidos no pueden, por definición, demostrar que el efecto de las subvenciones facilitadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales constituyera una subvaloración significativa de los precios por parte del producto subvencionado, en comparación con el precio de un producto similar de los Estados Unidos en el mercado indonesio. En todo caso, tomamos nota de que los Estados Unidos no presentaron ninguna información con respecto al precio al que el Neon, el único automóvil de pasajeros de origen estadounidense que presuntamente se planeaba vender en Indonesia, se habría vendido en dicho mercado. Por el contrario, los Estados Unidos se limitaron a formular una declaración sin pruebas de que si Chrysler hubiera seguido adelante con sus planes de vender el Neon en Indonesia el Timor habría subvalorado el precio del modelo menos caro en más de 5.000 dólares. Consideramos que esta declaración concluyente, que no cuenta con ninguna explicación en su apoyo, ni con cálculos o documentos, no es suficiente para establecer que los Estados Unidos hayan demostrado la existencia de una subvaloración de precios significativa mediante pruebas positivas.

14.240 Por todo lo que antecede, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos no han demostrado con pruebas positivas que el efecto de las subvenciones otorgadas al Timor con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales causara perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos en forma de subvaloración significativa de precios, en comparación con los de los productos similares de origen estadounidense en el mercado indonesio.

b) Comunidades Europeas

14.241 Nos ocupamos ahora del argumento de la CE de que los precios de los automóviles nacionales subvencionados subvaloraron significativamente los precios de los automóviles de pasajeros similares importados de las Comunidades Europeas. En apoyo de su argumentación sobre la subvaloración de precios, las Comunidades Europeas se basan en datos relativos a los precios de catálogo y de mercado de los automóviles de pasajeros vendidos en Indonesia que ponen de manifiesto que el Timor tiene un precio tanto de catálogo como de mercado muy inferior a los precios correspondientes del 306 y el Optima, que hemos determinado son productos similares al Timor (de otro Miembro).

14.242 En lo que respecta a los precios de catálogo, de los datos presentados por Indonesia durante el proceso del Anexo V se desprende que el Timor era el automóvil de pasajeros con el precio más bajo de catálogo en el mercado indonesio, exceptuado el Mazda MR-90, en noviembre de 1996 y marzo de 1997. Como puede verse en el cuadro 3, los precios de catálogo del Timor (que oscilan entre 33 millones de rupias para el S515 y 36,9 millones para el S515i Metalic) fueron muy inferiores a los del Optima (70 millones de rupias) y del modelo más barato del 306 (59,5 millones de rupias).⁷⁶⁷

Cuadro 3
Precios de catálogo
(en rupias)

Modelo	Agosto de 1995	Noviembre de 1996	Marzo de 1997
TIMOR			
S515 1500 cm ³ Solit	-	33.000.000	33.000.000
S515 1500 cm ³ Metalic	-	33.500.000	33.500.000
S515i 1500 cm ³ Solit	-	-	36.400.000
S515i 1500 cm ³ Metalic	-	-	36.900.000
PEUGEOT			
306 M/T, 1761 cm ³	-	62.500.00	63.000.000
306 A/T, 1761 cm ³	-	64.750.00	65.500.000

⁷⁶⁷ Véanse los párrafos 8.384 a 8.387 de la parte expositiva.

306 M/T, 1761 cm ³	-	59.000.000	59.500.000
OPEL			
Optima GLS 1900 cm ³	65.500.000	69.500.000	70.000.000

14.243 En lo que respecta a los precios de mercado, los datos de que dispone el Grupo Especial se refieren únicamente al último trimestre de 1996 y fueron facilitados por las Comunidades Europeas durante el proceso del Anexo V (véase el cuadro 4).⁷⁶⁸ Estos datos no indican si el modelo de que se trata es el S515 o el S515i. Sin embargo, de la información correspondiente al precio de catálogo cabe deducir que en noviembre de 1996 el Timor S515i todavía no estaba disponible en el mercado indonesio, y por lo tanto parece probable que el precio citado para el Timor corresponda al modelo S515. Los datos indican que los precios de mercado del Timor eran los precios de catálogo, pero que el Optima y el 306 se vendieron a un precio inferior al de catálogo. No obstante, aun teniendo en cuenta esos descuentos, el Timor S515 tenía un precio inferior en 27,25 millones de rupias al del modelo del 306 para el que disponemos de información sobre el precio de mercado, y en 23,25 millones respecto del modelo más barato del Optima.

Cuadro 4
Precios de catálogo y de mercado
(Cuarto trimestre de 1996, en rupias)

Modelo	Precio de catálogo	Precio de mercado
Kia Timor	35.750.000	35.750.000
Peugeot 306 PST	64.000.000	63.000.000
Opel Optima GLS	69.500.000	59.000.000
Opel Optima CDX	74.000.000	62.000.000
Opel Optima CDX - A-Bag	76.000.000	64.000.000

14.244 El párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo SMC establece que cuando se analiza la subvaloración de precios a los efectos de las disposiciones del párrafo 3 c) del mismo artículo, la comparación "[de los precios] se hará en el mismo nivel comercial y en momentos comparables, teniéndose debidamente en cuenta cualquier otro factor que afecte a la comparabilidad de los precios". En el caso presente, los 306 y los Optima se importan en forma totalmente desmontada, y si se comparan los precios de estos vehículos con los de los Timor acabados, la diferencia entre los automóviles montados y los desmontados es un factor que afectaría claramente a la comparabilidad de los precios. Además, en la medida en que existen precios de transacción para los automóviles totalmente desmontados, esos precios corresponderían probablemente a un nivel de comercio diferente que los precios minoristas del Timor acabado. Sin embargo, estos posibles problemas de comparabilidad no se plantean en las comparaciones de precios propuestas por las Comunidades Europeas, ya que los precios que proponen comparar son los precios de minorista de los 306, los Optima y los Timor acabados. Se observa que los precios corresponden al mismo nivel comercial y a momentos comparables, e Indonesia no ha expresado ninguna preocupación a este respecto. Por el contrario, la cuestión fundamental en relación con esta reclamación es si las Comunidades Europeas han tenido debidamente en cuenta otros factores que afectan a la comparabilidad de los precios.

14.245 Indonesia alega que el párrafo 5 del artículo 6, considerado conjuntamente con la norma de las pruebas positivas que figura en el párrafo 8 del artículo 27, significa que las Comunidades Europeas tienen que cuantificar y ajustar adecuadamente los precios, habida cuenta de las características físicas y las

⁷⁶⁸ Véase los párrafos 8.289 y 8.290 de la parte expositiva.

preferencias y percepciones de los consumidores que distinguen al Timor del Optima y del 306. Indonesia presentó un cuadro en el que figuran las diferencias físicas concretas existentes entre los tres modelos. Además, presentó un segundo cuadro en el que figuran diversas características físicas y no físicas (potencia, tecnología, comodidad, seguridad, acabado, imagen de la marca) clasificando los tres modelos en relación con sus características en una escala que va de B (bajo) a A2 (alto). A juicio de Indonesia, el Timor figura en la categoría baja en todos los aspectos, y el Optima y el 306 en la media o media alta.⁷⁶⁹ A juicio de Indonesia, las Comunidades Europeas no han demostrado haber tenido en cuenta esas diferencias ni por consiguiente la existencia de una subvaloración significativa de los precios mediante comparaciones homogéneas. Las Comunidades Europeas alegan que no existen diferencias físicas pertinentes que puedan afectar de manera significativa la comparabilidad de los precios y afirman que no hay diferencias físicas o de otra índole del producto, ni cualquier otro factor, que puedan justificar la subvaloración de los precios comprendida entre el 43 y el 52 por ciento que afirman existe.

14.246 Al examinar los argumentos de las partes nos ocupamos en primer lugar de la cuestión de las diferencias físicas identificables que existen entre el Timor, el Optima y el 306. En el caso presente se dispone de gran cantidad de información acerca de las características físicas de los modelos de que se trata⁷⁷⁰, que indica gran variedad de posibles diferencias importantes en las características físicas de los modelos. Entre ellas cabe citar las existentes entre el Timor y uno o los dos modelos citados, en lo que se refiere a tamaño, características y potencia del motor, dimensiones de los neumáticos, características de seguridad (ABS, airbags) y complementos (sistema de alarma, asientos inclinables, acabado del interior). Aunque estas diferencias no son suficientes para hacer que estos tres modelos no sean similares, tienen que afectar claramente en cierto grado la comparabilidad de los precios.

14.247 Habida cuenta de que las informaciones disponibles indican que existen estas diferencias físicas y que en el presente caso corresponde a los reclamantes demostrar la existencia de perjuicio grave mediante pruebas positivas, la labor del Grupo Especial se habría visto facilitada grandemente si las Comunidades Europeas hubieran hecho algún esfuerzo por cuantificar las consecuencias de esas diferencias sobre la comparabilidad de los precios. Nosotros preguntamos concretamente a las Comunidades Europeas si existían diferencias, incluso en las características físicas, que pudieran afectar a la comparabilidad de los precios, y que explicaran de qué forma podrían tenerse en cuenta.⁷⁷¹ El hecho de no haber respondido pormenorizadamente a esta solicitud hace que se cuente con escasa información con respecto a esta cuestión, lo que en otro caso más

⁷⁶⁹ Véanse los párrafos 8.221 a 8.225 de la parte expositiva.

⁷⁷⁰ Véase la sección VIII.B.3 de la parte expositiva.

⁷⁷¹ En la primera reunión con las partes, el Grupo Especial planteó lo siguiente:

En su primera comunicación, la CE afirma que el Timor S515 subvalora significativamente los precios de los modelos más parecidos de la CE: el Peugeot 306 y el Opel Optima ... En el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo SMC se establece que cuando se realice una comparación de precios se tendrá "debidamente en cuenta cualquier otro factor que afecte a la comparabilidad de los precios". ¿Existen factores que afecten a la comparabilidad de los precios? Concretamente, ¿existen diferencias entre los modelos que deban tenerse en cuenta al comparar esos precios? En caso afirmativo, sírvanse citar esos factores y explicar detenidamente de qué forma deberían tenerse en cuenta cuando se efectúe una comparación de precios.

Las Comunidades Europeas respondieron lo siguiente:

... A juicio de las Comunidades Europeas no existe "otro factor pertinente" (incluidas las diferencias en las características físicas) que pueda influir de manera significativa en la comparabilidad de los precios de, por una parte, el Timor S515 y, por otra, el Opel Optima y el Peugeot 306. La propia Indonesia no ha podido determinar que exista "otro factor" de esta clase, y mucho menos otro factor que pueda explicar una subvaloración del precio del 50 por ciento.

estricto en el que la diferencia de precios no fuera tan importante podría perfectamente haber tenido consecuencias fatales para su reclamación.

14.248 No obstante, la información de que se dispone en el presente caso nos permite tener en cuenta algunas de las diferencias físicas sobresalientes de los tres modelos. Tomamos nota en primer lugar a este respecto que la diferencia al parecer más importante entre el Timor por una parte y el Optima y el 306 por otra es el tamaño del motor. Concretamente, el motor del Timor es 263 cm³ menor que el del 306 y 298 cm³ que el del Optima. Sin embargo, según consta en acta, las Comunidades Europeas afirman, e Indonesia no lo impugna, que las posibles ventajas del Optima y del 306 respecto del S515 en lo que respecta a la potencia gracias al mayor tamaño de su motor se vio compensada por la introducción en el S515i de un motor de inyección de doble árbol de levas en culata y 16 válvulas. En realidad, el motor del S515i genera más potencia que el del Optima o el del 306. Como se ha indicado antes, sólo se dispone de información sobre el precio de catálogo (y no del precio de mercado) del Timor S515i. No obstante, tomamos nota de que la diferencia entre los precios de catálogo del S515 y del S515i proporciona una indicación acerca de la posible diferencia de los precios de mercado de los dos modelos. En particular, en marzo de 1997 la diferencia entre el precio de catálogo del S515 (que está equipado con un motor menos potente que los del Optima y el 306) y el del S515i (que, como se ha indicado anteriormente, está equipado con un motor más potente que los del Optima y el 306) ascendía a 3,9 millones de rupias. Por consiguiente, ajustando al alza el precio de mercado del Timor S515 por esa diferencia de los precios de catálogo entre el S515 y el S515i podemos tener en cuenta las diferencias existentes entre el Timor S515, el Optima y el 306 en lo que respecta a la potencia del motor.

14.249 Indonesia toma nota de que el Timor no viene equipado con airbags, lo que sí ocurre en el caso de un modelo del Optima. No obstante, con respecto a esta característica sabemos por la información que figura en la lista de precios facilitada por Indonesia que el Optima CDX con airbags cuesta 2 millones de rupias más que el mismo modelo sin ese complemento, y que el Optima GLS no va equipado con airbags. Por consiguiente, también podemos tener en cuenta esta diferencia física y limitar nuestra comparación al precio del Optima GLS, que no tiene airbags de serie.

14.250 ¿Qué decir de las restantes diferencias físicas? Aunque los datos son contradictorios, indican que algunos modelos del Optima y el 306 pueden tener ABS (sistema de frenado antideslizante), pero que el Timor S515i no lo tiene. El Optima tiene de serie un sistema de alarma y el Timor S515i no lo tiene. Los depósitos de combustible del Optima y el 306 son ligeramente mayores que los del Timor S515i. Los asientos posteriores del Optima y el 306 son plegables y los del Timor S515i no lo son. El Optima y el 306 tienen neumáticos más anchos que el Timor S515i. Éste tiene asientos de tela, el Optima los tiene de terciopelo y un modelo del 306 los tiene de cuero. Algunas versiones del Optima y el 306 tienen ruedas de aleación ligera, que existen como opción en el Timor S515i. El Optima tiene "faros adicionales" y el Timor S515i no los tiene.

14.251 Las diferencias indicadas anteriormente, que las Comunidades Europeas no han tenido en cuenta en sus comparaciones de precios, no son insignificantes, y a nuestro juicio está claro que los consumidores estarán dispuestos a pagar más, por lo menos por algunas de ellas. En cambio, tomamos nota de que los Estados Unidos identifican y tratan de dar un precio a varias características del S515i por ejemplo, el volante inclinable, faldas de protección contra el barro, parachoques del color de la carrocería y espejos de ese color plegables) de las que al menos el Optima carece, y que en cierta medida pueden compensar el valor de algunos de los complementos del Optima. De manera más fundamental, observando concretamente los precios de mercado de noviembre de 1996 del Timor S515i, el Optima y el 306, e incluso después de añadir 3,9 millones de rupias al precio del Timor S515i para tener en cuenta las diferencias de potencia del motor entre ese modelo y el S515i, el precio del Timor subvalora el del Optima menos caro (sin airbags) en 19,35 millones de rupias (el 33 por ciento)⁷⁷² y el precio del 306 en 23,35 millones (el 37 por ciento).⁷⁷³ Aunque las diferencias

⁷⁷² El precio de mercado del Optima GLS (59 millones de rupias) [menos] el precio de mercado del Timor S515 (37,75 millones de rupias [más] la diferencia entre el precio de catálogo del Timor S515 Solit y el Timor S515i Metallic (3,9 millones de rupias) [es igual a] 19,35 millones de rupias.

físicas existentes entre el Timor, el Optima y el 306 que no se han podido tener claramente en cuenta afectan a los precios, convenimos con las Comunidades Europeas en que las diferencias establecidas en el párrafo anterior posiblemente no pueden explicar esas enormes diferencias de precios.

14.252 Lo anterior se ve confirmado por el hecho de que, según los datos sobre los precios presentados por Indonesia, el Timor no sólo es más barato que el Optima y el 306 del segmento C sino que, además, en marzo de 1997 su precio de catálogo en el mercado indonesio⁷⁷⁴ fue también mucho más bajo que los precios de catálogo de automóviles del segmento B como el Toyota Starlet (48,1 millones de rupias) y el Suzuki Baleno (44,75 millones). Resulta especialmente instructivo comparar las características físicas del Timor S515 con las del Starlet. Éste es un automóvil inferior al Timor S515 en casi todos los aspectos, entre ellos la longitud (3,72 m el Starlet y 4,36 m el Timor), el peso (725 kg el Starlet y 1.055 kg el Timor), el tamaño del motor (1.296 cm³ el Starlet y 1.498 cm³ el Timor), y la potencia del motor (53 kw/6.200 rpm el Starlet y 58 kw/5.500 rpm el Timor S515 y 77 kw/5.500 rpm el Timor S515i). Al igual que el Timor, el Starlet, no tiene ABS ni airbags. Sin embargo, el precio de catálogo del mejor modelo del Timor S515i es 11,2 millones de rupias inferior al del Starlet.

14.253 Indonesia afirma también que existen numerosas diferencias no físicas entre el Timor, el Optima y el 306. No obstante, observamos que si bien en las actuaciones consta claramente la existencia de diferencias en las características físicas de los modelos de que se trata, Indonesia ha presentado pocas o ninguna prueba en apoyo de su proposición con respecto a las diferencias (por ejemplo, con respecto a la imagen de la marca o el servicio posventa) existentes entre los modelos. Aunque convenimos con Indonesia en que las Comunidades Europeas tienen que demostrar la existencia de todos los elementos de su reclamación de perjuicio grave, incluida la existencia de subvaloración de precios, en las actuaciones no consta que haya diferencias no físicas significativas que sea preciso tener en cuenta, y menos aún diferencias que puedan explicar la amplitud de la disparidad de precios existente entre el Timor, el Optima y el 306.

14.254 Tomamos nota de que en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6 sólo puede haber perjuicio grave cuando la subvaloración de precios sea "significativa". Aunque no se define la palabra "significativa", se supone que la inclusión de este matiz en el párrafo 3 c) del artículo 6 tuvo por finalidad que no se considerara que los márgenes de subvaloración tan pequeños que no puedan afectar de forma importante a los proveedores del producto importado cuyo precio se subvalora den origen a un perjuicio grave. Desde luego, no se trata de esto en el presente caso. Por el contrario, consideramos que incluso teniendo en cuenta los efectos posibles de esas diferencias físicas sobre la comparabilidad de los precios, no puede considerarse razonablemente que la subvaloración de precios del Optima y el 306 por el Timor no sea sino significativa.

14.255 Finalmente, tomamos nota de que sólo puede haber perjuicio grave según el párrafo 3 c) del artículo 6 cuando "la subvención tenga por efecto" una subvaloración de precios. En el presente caso convenimos con las Comunidades Europeas en que Indonesia, en la información que facilitó en el proceso del anexo V admite efectivamente que las subvenciones arancelarias y fiscales concedidas en virtud del Programa de Automóviles Nacionales son la causa de un importante nivel de subvaloración de precios. El cuadro citado por las Comunidades Europeas contiene datos de 1998 y 1999 con respecto al Timor S515i que se montará en la fábrica de Karawang. En la fila 4 de dicho cuadro (precio de concesionario por unidad) se indica que las subvenciones arancelarias y fiscales del Programa de Automóviles Nacionales tuvieron por efecto reducir entre 7.243 y 9.158 dólares el precio del Timor S515i, es decir, aproximadamente entre el 33 y el 38 por ciento.⁷⁷⁵

⁷⁷³ El precio de mercado del Optima GLS (63 millones de rupias) [menos] el precio de mercado del Timor S515i (37,75 millones de rupias [más] la diferencia entre el precio de catálogo del Timor S515 Solit y el Timor S515i Metallic (3,9 millones de rupias) [es igual a] 23,35 millones de rupias.

⁷⁷⁴ Treinta y tres millones de rupias el S515i Solit y 36,9 millones el S515i Metallic.

⁷⁷⁵ Véanse los párrafos 8.395 y 8.408 de la parte expositiva.

14.256 Por las razones anteriores, constatamos que el efecto de las subvenciones otorgadas al Timor con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales causan perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC al subvalorar significativamente los precios en comparación con los existentes en el mercado indonesio para los productos similares originados en la CE.

7. Amenaza de perjuicio grave

14.257 Las Comunidades Europeas alegan que si el Grupo Especial llegase a la conclusión de que las pruebas existentes no justifican una determinación de perjuicio grave real, los hechos permiten llegar a la conclusión de que las subvenciones facilitadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales constituyen una amenaza de perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas. Habida cuenta de que hemos llegado a la conclusión positiva de que existe realmente perjuicio grave, no es necesario aceptar esa pretensión alternativa.

I. Reclamaciones en virtud del artículo 28 del Acuerdo SMC

14.258 Por último, examinaremos la reclamación efectuada por los Estados Unidos al amparo del artículo 28 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos afirman que Indonesia, por medio del Decreto N° 223/1995, el Decreto N° 82/1996 y el Reglamento N° 36/1996, ampliaron el ámbito de aplicación de sus subvenciones arancelarias y fiscales basadas en el contenido nacional a determinados vehículos automóviles en violación del párrafo 2 del artículo 28. Indonesia responde que ese párrafo del artículo 28 sólo se aplica a las subvenciones "incompatibles" con el Acuerdo SMC y que habida cuenta de que en virtud del párrafo 3 del artículo 27 de dicho Acuerdo las subvenciones indonesias basadas en el contenido nacional quedan exentas de la prohibición que de no ser así se aplicaría en virtud del párrafo 1 b) del artículo 3, esas subvenciones no son incompatibles con el Acuerdo, y por consiguiente no están sujetas al artículo 28.

14.259 El artículo 28 del Acuerdo establece lo siguiente:

Programas vigentes

28.1 Los programas de subvenciones establecidos en el territorio de un Miembro antes de la fecha de la firma por ese Miembro del Acuerdo sobre la OMC que sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo:

- a) se notificarán al Comité a más tardar 90 días después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para ese Miembro; y
- b) se pondrán en conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo en un plazo de tres años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para el Miembro en cuestión y hasta entonces no estarán sujetos a las disposiciones de la Parte II.

28.2 Ningún Miembro ampliará el alcance de tales programas, ni los prorrogará cuando expiren (el subrayado es nuestro).

14.260 En el párrafo 1 del artículo 28 del Acuerdo SMC se especifica que los programas de subvenciones que sean "incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo" se notificarán al Comité a más tardar 90 días después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para ese Miembro y se pondrán en conformidad con las disposiciones del indicado Acuerdo SMC en un plazo de tres años a partir de esa fecha. En el párrafo 2 del artículo 28 se especifica que ningún Miembro ampliará el alcance de tales programas. A nuestro juicio, la referencia a "tales programas" sólo puede significar a los citados en el párrafo 1 del artículo 28. En consecuencia, la cuestión de la que tenemos que ocuparnos es si Indonesia ha ampliado el alcance de un programa de subvenciones "incompatible" con las disposiciones del Acuerdo SMC.

14.261 A nuestro juicio, la expresión "incompatible con las disposiciones del presente Acuerdo", en su sentido corriente y leída en su contexto, no puede considerarse que abarque los programas de subvenciones indonesios que se examinan en la presente diferencia. Los Estados Unidos admiten que en virtud del párrafo 3 del artículo 27 del Acuerdo SMC la prohibición del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC no se aplica a los programas indonesios durante los cinco años siguientes a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, es decir, hasta el año 2000. Los Estados Unidos cuestionan que la palabra incompatible sea sinónima de prohibido e infieren que un programa de subvenciones puede ser incompatible con las disposiciones del Acuerdo SMC si satisface las condiciones sustantivas del artículo 3, sean o no aplicables las prohibiciones de dicho artículo. Sin embargo, en el Acuerdo SMC sus redactores decidieron expresar el concepto de subvenciones ajustadas a las condiciones sustantivas del artículo 3 refiriéndose a toda subvención "comprendida en las disposiciones del artículo 3" (véase el párrafo 3 del artículo 2). Si hubiesen tenido la intención de expresar el mismo concepto en el artículo 28, podían haber redactado un texto parecido.

14.262 Habida cuenta de que consideramos que los programas indonesios de subvenciones examinados en la presente diferencia no son "incompatibles" con las disposiciones del Acuerdo SMC en el sentido del artículo 28, rechazamos la pretensión de los Estados Unidos de que Indonesia ha ampliado el alcance de determinadas subvenciones, en violación del párrafo 2 del artículo 28 del Acuerdo SMC.

J. Reclamaciones en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC

14.263 Entendemos que los Estados Unidos presentan las reclamaciones siguientes:

- Indonesia vulnera las obligaciones que le impone el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC en materia de trato nacional porque las disposiciones de su Programa de Automóviles Nacionales discriminan a los nacionales de otros Miembros de la OMC con respecto a la adquisición y mantenimiento de marcas de fábrica o de comercio y a su utilización, según se determina específicamente en el artículo 20 del indicado Acuerdo;
- Indonesia vulnera las obligaciones que le impone el párrafo 5 del artículo 65 del Acuerdo sobre los ADPIC porque las disposiciones del Programa de Automóviles Nacionales que introdujo durante su período de transición en virtud del indicado Acuerdo impone requisitos especiales a los nacionales de otros Miembros de la OMC con respecto al empleo de sus marcas de fábrica o de comercio, que son incompatibles con las disposiciones del artículo 20 del indicado Acuerdo.

1. Artículo 3

14.264 El artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC, titulado "Trato nacional", dice lo siguiente:

"1. Cada Miembro concederá a los nacionales de los demás Miembros un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios nacionales con respecto a la protección³ de la propiedad intelectual, a reserva de las excepciones ya previstas en, respectivamente, el Convenio de París (1967), el Convenio de Berna (1971), la Convención de Roma o el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados. En lo que concierne a los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, esta obligación sólo se aplica a los derechos previstos en el presente Acuerdo. Todo Miembro que se valga de las posibilidades estipuladas en el artículo 6 del Convenio de Berna (1971) o en el párrafo 1 b) del artículo 16 de la Convención de Roma lo notificará según lo previsto en esas disposiciones al Consejo de los ADPIC.

2. Los Miembros podrán recurrir a las excepciones permitidas en el párrafo 1 en relación con los procedimientos judiciales y administrativos, incluida la designación de un domicilio legal o el nombramiento de un agente dentro de la jurisdicción de un Miembro, solamente cuando tales excepciones sean necesarias para conseguir el cumplimiento de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, y

cuando tales prácticas no se apliquen de manera que constituya una restricción encubierta del comercio.

³ A los efectos de los artículos 3 y 4, la "protección" comprenderá los aspectos relativos a la existencia, adquisición, alcance, mantenimiento y observancia de los derechos de propiedad intelectual así como los aspectos relativos al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de que trata específicamente este Acuerdo."

14.265 Como se ha dicho antes, en lo relativo a las cuestiones abarcadas por la expresión "protección de la propiedad intelectual" con respecto a la cual los Miembros de la OMC tienen que conceder trato nacional, los Estados Unidos presentan reclamaciones en relación con los tres siguientes puntos especificados en la nota a pie de página: "adquisición", "mantenimiento" y "aspectos relativos al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de que trata específicamente este Acuerdo", en el presente caso en el artículo 20.

14.266 Como punto preliminar, tomamos nota de que Indonesia está obligada a aplicar las disposiciones del artículo 3 desde el 1º de enero de 1996, ya que respecto de dicho artículo no se aplica el plazo adicional de transición de cuatro años establecido con carácter general por el párrafo 2 del artículo 65 para los países en desarrollo Miembros.

a) Adquisición de marcas de fábrica o de comercio

14.267 Según los Estados Unidos, Indonesia discrimina a los extranjeros en lo que respecta a la adquisición de marcas de fábrica o de comercio ya que toda marca que solicite fabricar un "vehículo automóvil nacional" tiene que ser adquirida por una compañía indonesia, ya se trate de una empresa mixta o de una compañía de propiedad exclusivamente indonesia.

14.268 El Acuerdo sobre los ADPIC requiere que los Miembros de la OMC proporcionen un determinado trato a los nacionales de los demás Miembros en lo que respecta a la protección de su propiedad intelectual. Por consiguiente, en lo que respecta a la reclamación de los Estados Unidos relativa a la "adquisición" de marcas de fábrica o de comercio la cuestión que debe examinarse es si en virtud del derecho y la práctica indonesias de que tenemos información el trato concedido a los extranjeros en lo que respecta a la adquisición de los derechos conferidos por una marca de fábrica o de comercio, mediante el procedimiento vigente, es menos favorable que el otorgado a la compañía indonesia en el Programa de Automóviles Nacionales. Consideramos que no se ha presentado ninguna prueba en el presente caso en apoyo de tal pretensión. Los hechos que conocemos no indican que exista ninguna diferencia entre la legislación aplicable a compañías de otros Miembros de la OMC para adquirir los derechos conferidos por una marca y la aplicable a la compañía que opera en virtud del Programa de Automóviles Nacionales. Ciertamente es que los vehículos comercializados por dicho Programa tienen que llevar una marca de fábrica perteneciente a una compañía de propiedad indonesia que haya creado dicha marca, y que por consiguiente las marcas propiedad de los Estados Unidos y de otras compañías extranjeras no pueden emplearse con este fin. Aunque esto puede plantear problemas con respecto al ámbito de utilización de las marcas de fábrica propiedad de compañías estadounidenses en los vehículos producidos con arreglo al Programa Nacional de Automóviles, a nuestro juicio no plantea ningún problema con respecto a la adquisición de derechos conferidos por una marca. El hecho de que sólo puedan utilizarse determinados signos como marcas de fábrica para cumplir las condiciones pertinentes del Programa de Automóviles Nacionales, y muchos otros no puedan utilizarse, no significa que los derechos conferidos por una marca, estipulados en la legislación indonesia correspondiente, no puedan adquirirse de manera no discriminatoria para esos otros signos.

14.269 Por consiguiente, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que Indonesia incumpla las obligaciones que le impone el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC con respecto a la adquisición de los derechos conferidos por las marcas de fábrica o de comercio.

b) Mantenimiento de las marcas de fábrica o de comercio

14.270 Los Estados Unidos han presentado dos argumentos con respecto a por qué, a su juicio, el sistema indonesio discrimina a los nacionales estadounidenses en lo que respecta al mantenimiento de los derechos conferidos por las marcas de fábrica o de comercio. El primer argumento es que el sistema de Indonesia coloca a las compañías estadounidenses en una posición en que, caso de poder participar en el Programa de Automóviles Nacionales, probablemente no podrían utilizar en dicho país la marca que emplean normalmente (marca "mundial") en el vehículo comercializado como "vehículo automóvil nacional" en Indonesia, por temor a crear confusión (es decir, confusión resultante del empleo de diferentes marcas para el mismo vehículo) y en consecuencia es más probable que la marca "mundial" pudiera verse cancelada por falta de uso en Indonesia.⁷⁷⁶

14.271 No aceptamos este argumento por las razones siguientes. Primero, porque no se ha presentado ninguna prueba para rechazar la declaración de Indonesia de que este sistema, que requiere la creación de una nueva marca de fábrica aunque de propiedad indonesia, se aplica también a las marcas ya existentes propiedad de nacionales indonesios y de extranjeros. Segundo, porque si una compañía extranjera llega a un acuerdo con una de las llamadas empresas de vanguardia, lo hará voluntariamente, con conocimiento de todas las implicaciones consiguientes para su capacidad de mantener los derechos conferidos por marcas ya existentes, como de hecho los propios Estados Unidos han reconocido en sus comunicaciones al Grupo Especial (véase el párrafo 11.32 anterior).

14.272 El segundo argumento aducido por los Estados Unidos en lo relativo a la discriminación con respecto al mantenimiento de los derechos conferidos por una marca de fábrica o de comercio es que en Indonesia los titulares extranjeros de marcas se encuentran de hecho en situación de desventaja para cumplir los requisitos de uso en comparación con el titular indonesio de una marca de fábrica o de comercio que se ajuste a los requisitos del Programa de Automóviles Nacionales, ya que los beneficios arancelarios, sobre impuestos internos y de otra índole a que tiene derecho la compañía indonesia le dan una ventaja competitiva sobre las compañías extranjeras en la comercialización de automóviles con marca de fábrica.

14.273 Al considerar este argumento tomamos nota de que todo arancel aduanero, subvención u otra medida gubernamental de apoyo podría tener de hecho por efecto conceder una ventaja de esta clase a los beneficiarios de ese apoyo. Consideramos que es preciso ser muy prudente con respecto a los argumentos de hecho de esta clase, habida cuenta del peligro que representan de que las obligaciones que impone una disposición se interpreten mucho más ampliamente que la letra de dicha disposición y los objetivos del Acuerdo. No sería razonable interpretar que la obligación de conceder trato nacional que impone el Acuerdo sobre los ADPIC en relación con el mantenimiento de los derechos que confiere una marca de fábrica o de comercio impida la concesión de medidas arancelarias, subvenciones o medidas de apoyo de otra índole a las empresas nacionales porque esto haría relativamente más difícil el mantenimiento de los derechos conferidos por las marcas de empresas extranjeras que deseen exportar a ese mercado.

14.274 Por las razones expresadas más arriba, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que Indonesia vulnere las obligaciones que le impone el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC en lo que respecta al mantenimiento de los derechos que confieren las marcas de fábrica o de comercio.

c) El uso de las marcas de fábrica o de comercio de que trata específicamente el artículo 20

14.275 Como queda claro en la nota a pie de página al artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC, la regla del trato nacional que figura en dicho artículo no se aplica al uso de los derechos de propiedad intelectual en general sino únicamente a "los aspectos relativos al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de que trata específicamente este Acuerdo". En su reclamación sobre este punto los Estados Unidos han desarrollado argumentos con respecto al uso de las marcas de fábrica o de comercio de que trata específicamente el artículo

⁷⁷⁶ Muchos países establecen en sus legislaciones nacionales que la falta de uso de una marca de fábrica o de comercio durante un determinado plazo (en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC, como mínimo tres años) puede conducir a su cancelación del registro. La finalidad que se persigue es evitar que el registro se vea atascado por marcas que no se utilizan. Varias disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, en especial el artículo 19, se refieren a esta cuestión.

20 del Acuerdo sobre los ADPIC. Los Estados Unidos se refieren a la primera frase de ese artículo, titulado "Otros requisitos". El texto de la frase es el siguiente:

"No se complicará injustificablemente el uso de una marca de fábrica o de comercio en el curso de operaciones comerciales con exigencias especiales, como por ejemplo el uso con otra marca de fábrica o de comercio, el uso en una forma especial o el uso de una manera que menoscabe la capacidad de la marca para distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas."

14.276 Por consiguiente, las principales cuestiones que se nos plantean al examinar esta reclamación de los Estados Unidos son las siguientes: en primer lugar, si corresponde al uso de una marca de fábrica a la que la legislación y las prácticas indonesias examinadas relacionan con cuestiones que "trata específicamente" el artículo 20; y, en segundo lugar, de ser así, si este aspecto del sistema discrimina a favor de los nacionales indonesios y en contra de los de otros Miembros de la OMC.

14.277 Al examinar la primera de estas cuestiones, hay que empezar por considerar si la legislación y las prácticas indonesias correspondientes constituyen un requisito especial que pueda complicar el uso de las marcas de fábrica o de comercio de nacionales de otros Miembros de la OMC en el sentido del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC. Los Estados Unidos han aducido dos argumentos fundamentales en esta cuestión, similares a los que también han presentado con respecto al mantenimiento de las marcas de fábrica o de comercio (véanse los párrafos 14.270 y 14.272 anteriores). El primer argumento es que una compañía extranjera que concierte un acuerdo con una empresa de vanguardia vería complicada la utilización de la marca de fábrica o de comercio que se usa en los demás lugares para el modelo adoptado por el Programa de Automóviles Nacionales. No aceptamos que este argumento demuestre incompatibilidad con las disposiciones del artículo 20, por la razón ya indicada en el párrafo 14.271 anterior de que si una compañía extranjera concierte un acuerdo con una empresa de vanguardia lo hace voluntariamente y conoce todas las implicaciones consiguientes para su capacidad de usar una marca ya existente. En tales circunstancias, consideramos que las disposiciones del Programa de Automóviles Nacionales en lo que respecta a las marcas de fábrica o de comercio no pueden considerarse "requisitos", en el sentido del artículo 20.

14.278 El segundo argumento de los Estados Unidos es que las compañías de automóviles no indonesias ven complicado el uso de sus marcas de fábrica o de comercio en Indonesia al quedar en situación de desventaja en lo que se refiere a la competencia, ya que los vehículos fabricados en virtud del Programa de Automóviles Nacionales con una marca indonesia gozan de ventajas arancelarias, subvenciones y otros beneficios derivados de dicho Programa. Con respecto a este argumento, también consideramos pertinentes los puntos desarrollados en nuestro examen de las reclamaciones estadounidenses relativas al mantenimiento de marcas de fábrica o de comercio, en especial el que figura en el párrafo 14.273 anterior. Además, los Estados Unidos no han explicado a satisfacción nuestra de qué forma el no tener derecho a las ventajas derivadas del Programa de Automóviles Nacionales pueda constituir "requisitos" impuestos a los titulares extranjeros de marcas de fábrica o de comercio en el sentido del artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC.

14.279 Por todas las anteriores razones, constatamos que los Estados Unidos no han demostrado que Indonesia vulnere las obligaciones que le impone el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC en lo que respecta al uso de marcas de fábrica o de comercio de que trata específicamente el artículo 20.

2. El párrafo 5 del artículo 65 considerado conjuntamente con el artículo 20

14.280 El párrafo 5 del artículo 65 del Acuerdo sobre los ADPIC dice lo siguiente:

"5. Todo Miembro que se valga de un período transitorio al amparo de lo dispuesto en los párrafos 1, 2, 3 ó 4 se asegurará de que las modificaciones que introduzcan sus leyes, reglamentos o prácticas durante ese período no hagan que disminuya el grado de compatibilidad de éstos con las disposiciones del presente Acuerdo."

14.281 Por consiguiente, la cuestión que debe examinarse al tener en cuenta esta reclamación de los Estados Unidos es si durante el período transitorio a que tiene derecho Indonesia con respecto a la aplicación de las

disposiciones del artículo 20 dicho país ha introducido cambios en sus leyes, reglamentos o prácticas, que hayan tenido por resultado un menor grado de compatibilidad con las disposiciones del indicado artículo.

14.282 Los argumentos aducidos por los Estados Unidos en apoyo de su pretensión son fundamentalmente los mismos que se han considerado en los párrafos 14.277 y 14.278 anteriores. Por las razones indicadas en dichos párrafos, llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos no han demostrado que se hayan adoptado medidas para reducir el grado de compatibilidad con las disposiciones del artículo 20 que en consecuencia supondrían la violación por Indonesia de las obligaciones que le impone el párrafo 5 del artículo 65 del Acuerdo sobre los ADPIC.

XV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

15.1 Habida cuenta de las constataciones anteriores,

- a) Llegamos a la conclusión de que los requisitos de contenido nacional de los programas de automóviles de 1993 y de febrero de 1996 a los que están vinculados: i) las ventajas en materia de impuestos sobre las ventas concedidas para los vehículos automóviles acabados que incorporan un valor porcentual determinado de productos nacionales, o a favor de los Automóviles Nacionales; y ii) las ventajas en materia de derechos de aduana concedidas para las piezas y componentes importados que se utilizan en los vehículos automóviles acabados que incorporan un valor porcentual determinado de productos nacionales, o utilizados en los Automóviles Nacionales, -vulneran las disposiciones del artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC.
- b) Llegamos a la conclusión de que los aspectos discriminatorios del impuesto sobre las ventas existentes en los programas de automóviles de 1993 y de febrero y junio de 1996 a favor de los vehículos nacionales que incorporan un valor porcentual determinado de productos autóctonos y de los Automóviles Nacionales vulneran las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del GATT.
- c) Llegamos a la conclusión de que las ventajas concedidas en materia de derechos de aduana e impuesto sobre las ventas por el programa de automóviles de junio de 1996 a favor de los Automóviles Nacionales importados y las ventajas concedidas sobre los derechos de aduana por el programa de automóviles de febrero de 1996 para las piezas y componentes importados destinados a los Automóviles Nacionales montados en Indonesia vulneran el artículo I del GATT.
- d) Llegamos a la conclusión de que las Comunidades Europeas han demostrado con pruebas positivas que Indonesia, mediante la concesión de subvenciones específicas proporcionadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales, ha causado perjuicio grave a los intereses de las Comunidades Europeas, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.
- e) Llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos no han demostrado con pruebas positivas que Indonesia, mediante la concesión de subvenciones específicas proporcionadas con arreglo al Programa de Automóviles Nacionales, haya causado perjuicio grave a los intereses de los Estados Unidos, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del Acuerdo SMC.
- f) Llegamos a la conclusión de que Indonesia no ha vulnerado el párrafo 2 del artículo 28 del Acuerdo SMC.
- g) Llegamos a la conclusión de que los Estados Unidos no han demostrado que Indonesia incumpla las obligaciones que impone el artículo 3 del Acuerdo sobre los ADPIC con respecto a la adquisición de los derechos que confieren las marcas de fábrica o de comercio o el mantenimiento de dichos derechos, o con respecto al uso de marcas de fábrica o de comercio de que se trata específicamente en el artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC, ni han demostrado que se hayan adoptado medidas que reduzcan el grado de compatibilidad con las disposiciones del artículo 20 y que en consecuencia supondrían la violación por parte de Indonesia de las obligaciones que le impone el párrafo 5 del artículo 65 del Acuerdo sobre los ADPIC.

15.2 En virtud del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de los beneficios conferidos por dicho acuerdo. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que en la medida en que Indonesia ha actuado de forma incompatible con las disposiciones de los acuerdos abarcados, según lo descrito en el párrafo anterior, ha anulado o menoscabado los beneficios acumulados por los reclamantes en virtud de dichos acuerdos.

15.3 En lo que respecta a la conclusión de existencia de perjuicio grave para los intereses de las Comunidades Europeas, el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC establece que "si se adopta un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación en el que se determina que cualquier subvención ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5, el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención".

15.4 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a Indonesia que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre la OMC.
