

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS103/AB/RW
WT/DS113/AB/RW
3 de diciembre de 2001
(01-6107)

Original: inglés

CANADÁ - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA IMPORTACIÓN DE LECHE

EX 12157A DCU4 T-4105 USH07MDEN 101A IMPORTACIÓN P0 / (01) 15 P07

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes y del tercero participante	5
A. <i>Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante</i>	5
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "pagos"	5
2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	6
3. Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> y párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	9
B. <i>Argumentos de Nueva Zelandia - Apelado</i>	10
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "pagos".....	10
2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	10
3. Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	12
C. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	13
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "pagos"	13
2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	15
3. Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> y párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	17
D. <i>Argumentos de las Comunidades Europeas - Tercero participante</i>	17
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "pagos".....	18
2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	18
III. Cuestión que se plantea en la presente apelación	19
IV. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	19
A. " <i>Pagos</i> "	20
B. " <i>Financiados en virtud de medidas gubernamentales</i> "	34
V. Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	39
VI. Párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	40
VII. Constataciones y conclusiones	41

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos**

AB-2001-6

Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Actuantes:

Apelante: Canadá*Apelado:* Nueva Zelandia*Apelado:* Estados Unidos

Taniguchi, Presidente de la Sección

Abi-Saab, Miembro

Ganesan, Miembro

Tercero participante: Comunidades Europeas**I. Introducción**

1. El Canadá apela contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* ("informe del Grupo Especial") y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe.¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de Nueva Zelandia y los Estados Unidos según la cual determinadas medidas del Canadá destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos* ("*Canadá - Productos lácteos*")² no eran compatibles con las obligaciones que imponían al Canadá el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*").

2. En *Canadá - Productos lácteos*, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron, entre otras cosas, que el Canadá, en el marco del plan de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e), había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponían el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al otorgar "subvenciones a la exportación", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 de dicho Acuerdo, por encima de los niveles

¹ WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, 11 de julio de 2001.

² Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron consecuencia de la adopción, por el OSD, del informe del Grupo Especial en el asunto *Canadá - Productos lácteos*, WT/DS103/R, WT/DS113/R ("informe del Grupo Especial inicial"), modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/R y Corr.1, WT/DS113/AB/R y Corr.1, adoptados ambos el 27 de octubre de 1999. En el presente informe, nos referimos como "Grupo Especial inicial" al Grupo Especial que examinó la reclamación inicial presentada por Nueva Zelandia y los Estados Unidos.

WT/DS103/AB/RW

WT/DS113/AB/RW

Página 2

de compromiso en materia de cantidades especificados por el Canadá en su Lista de compromisos en

canadiense o sus organismos, y el productor percibe directamente, sin intervención del Gobierno, los ingresos obtenidos de las ventas de CEM. No obstante, en caso de venta en el mercado interno de un producto lácteo que ha sido elaborado utilizando CEM, pueden imponerse al elaborador sanciones financieras por desviar el producto lácteo al mercado interno.⁷ Los aspectos fácticos del nuevo sistema se exponen más detalladamente en el informe del Grupo Especial.⁸

5. El 16 de febrero de 2001, Nueva Zelanda y los Estados Unidos, considerando que algunas de las medidas adoptadas por el Canadá para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no eran compatibles con las obligaciones que imponían a ese país el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*, solicitaron que se sometiera el asunto a un grupo especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁹

6. En esa misma fecha, Nueva Zelanda y los Estados Unidos solicitaron del OSD autorización para suspender concesiones y otras obligaciones, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 22 del ESD.¹⁰ El Canadá objetó el nivel de suspensión propuesto, y el asunto se sometió a arbitraje conforme a lo previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.¹¹ No obstante, las partes convinieron en solicitar al árbitro que suspendiera su labor en espera de los resultados del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.¹²

7. Ante el Grupo Especial, Nueva Zelanda y los Estados Unidos alegaron que el Canadá había actuado de forma incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, el párrafo 1 c) del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, debido al establecimiento de un mercado de CEM y al mantenimiento de la clase especial de leche 5 d). Los Estados Unidos alegaron además que, con esas medidas, el Canadá había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponían el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Canadá negó ante el Grupo Especial que el suministro de CEM

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.77.

⁸ *Ibid.*, párrafos 3.1 a 3.9.

⁹ WT/DS103/16 y WT/DS113/16. Dos de los tres integrantes del Grupo Especial habían sido miembros anteriormente del Grupo Especial inicial. Véanse el informe del Grupo Especial, párrafo 1.10, y el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 1.8.

¹⁰ WT/DS103/17 y WT/DS113/17.

¹¹ WT/DS103/18 y WT/DS113/18.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 1.7; WT/DS103/14, párrafo 9 y WT/DS113/14, párrafo 9.

II. Argumentos de los participantes y del tercero participante

A. Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante

1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura: "pagos"

12. El Canadá apela contra la constatación del Grupo Especial de que las ventas de CEM efectuadas por los productores a los elaboradores constituyen "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

13. El Canadá se basa en la constatación del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* según la cual se efectúan "pagos", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, al receptor "si se suministran bienes o servicios [...] a precios reducidos (es decir inferiores a los vigentes en el mercado)".¹⁸ En el presente caso no hay ningún "pago" de ese tipo, puesto que el plan CEM no supone el control por el Gobierno del precio de la leche destinada a su elaboración para la exportación, a diferencia del plan anterior, en el que se constató que el Gobierno canadiense fijaba precios inferiores para la leche destinada a la exportación utilizando las clases especiales de leche y los mecanismos de mancomunación de precios. En consecuencia, los precios de la CEM, libremente determinados por la voluntad del comprador y la voluntad del vendedor, al margen del sistema nacional de clasificación de los precios, son los precios "de mercado" y no precios inferiores a los vigentes en él. Por consiguiente, el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en consideración los cambios en las condiciones del mercado derivados de la desregulación de la CEM constituye un error de derecho.

14. El Canadá sostiene además que, al determinar si existió un "pago", el Grupo Especial utilizó indebidamente como punto de referencia para la comparación con los precios de la CEM "determinados por el mercado" los precios internos regulados. El análisis del punto de referencia no es conveniente ni necesario en una situación en que el supuesto precio descontado es el precio determinado por el mercado. En opinión del Canadá, no es racional utilizar como punto de referencia un precio "regulado por el gobierno" para establecer los "efectos potenciales de distorsión del comercio" de un precio "determinado por el mercado".

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 2, párrafo 113.

WT/DS103/AB/RW

WT/DS113/AB/RW

Página

Acuerdo sobre la Agricultura y el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* avalan esta interpretación.

18. El Canadá sostiene además que el Grupo Especial interpretó erróneamente que, con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9, los pagos no necesariamente deben ser "financiados directamente", a condición de que los gobiernos [*establezcan*] *las condiciones que aseguran que* tenga lugar el pago".²³ (las cursivas figuran en el original) El Canadá sostiene que, aun en caso de que este estándar fuera aplicable en virtud del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el plan CEM no estaría comprendido en su ámbito, puesto que el Canadá no ha adoptado ninguna medida para "asegurar" el suministro de CEM a los elaboradores u "obligar" a ese suministro. Los productores proporcionan CEM a los elaboradores por su propia voluntad y a precios negociados libremente.

19. Además, a juicio del Canadá, el Grupo Especial debería haber utilizado como contexto apropiado el *Acuerdo SMC* y haber interpretado el término "subvención" en el mismo sentido en que se utiliza en dicho Acuerdo. El Canadá aduce que, en la medida en que el texto de uno y otro Acuerdo lo permita, es necesario interpretar de forma congruente el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*, para determinar si existen o no subvenciones. En concreto, el Canadá califica al concepto de "contribución financiera" de "piedra angular" en relación con el sentido del término "subvención" en el *Acuerdo SMC*, y se remite al informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("*Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*")²⁴, en el que se hace un análisis de los cuatro tipos de "contribuciones financieras" descritos en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Canadá explica que en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, el Grupo Especial rechazó la hipótesis de que había que centrarse en los efectos o resultados de las medidas gubernamentales e indicó que, en lugar de ello, era preciso centrarse en la naturaleza de las medidas.²⁵

20. El Canadá critica el criterio de "las dos partes" aplicado por el Grupo Especial para determinar si los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales". A juicio del Canadá, el Grupo Especial se centró erróneamente en los supuestos efectos de las medidas internas de regulación de las transacciones de exportación comercial, siendo así que un análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* debía haberse centrado en las propias

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.38.

²⁴ Informe del Grupo Especial, WT/DS194/R y Corr.2, adoptado el 23 de agosto de 2001.

²⁵ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 77.

transacciones de exportación comercial. En particular, el Canadá sostiene que los contingentes que impiden a los productores "vender en el mercado nacional regulado, a un precio más elevado, una cantidad de leche mayor que la comprendida en el contingente que les ha sido asignado"²⁶ no constituyen "medidas gubernamentales" en virtud de las cuales "se financien" pagos a la exportación de productos lácteos elaborados con CEM. Los contingentes para el mercado interno no tienen ninguna influencia en la decisión de un productor de producir o vender CEM, ya que esa decisión se adopta antes, y no después, de la producción. Además, las sanciones por la desviación de leche no pueden considerarse "medidas gubernamentales" en virtud de las cuales "se financien" pagos, puesto que se imponen cuando ya se ha completado la transacción entre el productor y el elaborador.

21. El Canadá destaca además que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la desregulación por el Canadá del mercado de exportación de leche, la existencia en ese país de un mercado interno regulado y de un mercado de exportación no regulado y la naturaleza comercial de las transacciones para el suministro de CEM, en concreto, el hecho de que en la negociación de las transacciones sólo intervienen, libre y voluntariamente, particulares. El Canadá recuerda que el Grupo Especial inicial indicó que la simple existencia de mercados paralelos con precios de exportación inferiores no establecía por sí sola una subvención a la exportación, y que la cuestión consistía más bien en el grado de intervención del Gobierno para proporcionar el producto a precios inferiores para la exportación. De hecho, como consecuencia de este enfoque, el Grupo Especial "echó por tierra" las disciplinas en materia de ayuda interna y las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

22. El Canadá impugna la conclusión del Grupo Especial de que las medidas gubernamentales "[llevan] a los productores a vender la leche producida fuera de su contingente en el mercado de exportación".²⁷ Los productores y los elaboradores no están sujetos a ningún tipo de control o presión del Gobierno, sino que en el sistema actual optan libremente por vender o comprar CEM a precios y en condiciones establecidos en función de los factores del mercado. La conclusión del Grupo Especial de que las medidas "llevan" a los productores a vender leche para la exportación se basa en la premisa de que el comportamiento de los productores tendería a "maximizar los beneficios". Esa premisa no constituye una base adecuada para identificar las subvenciones incompatibles con la OMC. El párrafo 1 c) del artículo 9 no equipara las subvenciones a la exportación con la posibilidad de elegir entre opciones que "maximicen los beneficios" o una "libertad comercial absoluta". El Canadá considera que no es "lógico" que la propia "desregulación" sea interpretada por el Grupo

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.42.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.48.

Especial como una "intervención" gubernamental que restringe la libertad comercial de los productores. Del mero hecho de que los mercados existan dentro de un marco jurídico establecido por el Gobierno no se deduce que las elecciones de los productores en esos mercados no sean libres.

23. El Canadá subraya asimismo que el estándar establecido por el Grupo Especial con respecto al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es más estricto que el aplicable a las subvenciones a la exportación en virtud del *Acuerdo SMC*, mientras que las disciplinas aplicables a las subvenciones en el sector agropecuario tienen por objeto la reducción en el curso del tiempo de la ayuda y la protección a la agricultura, y no han alcanzado aún el nivel de las disciplinas impuestas por el *Acuerdo SMC*.

24. En consecuencia, a juicio del Canadá, no hay "medidas gubernamentales" en virtud de las cuales se "financien" pagos, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, mediante el suministro de CEM.

3. Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

25. Para el caso de que el Órgano de Apelación considere necesario completar el análisis del Grupo Especial, el Canadá expone con respecto al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* los argumentos que se indican a continuación. En esencia, alega que no se concede a los elaboradores ninguna subvención en el sentido del apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, incluido el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación ("Lista ilustrativa") del Anexo I del *Acuerdo SMC*. Por tanto, las medidas del Canadá no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

26. El Canadá añade que no elude sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, puesto que en las transacciones de CEM no hay ninguna subvención a la exportación, ni elude sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación mediante una utilización de "transacciones no comerciales" que haga aplicable el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

27. Por último, el Canadá aduce que, al no concederse a los elaboradores "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, no puede haber "subvenciones" a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

B. *Argumentos de Nueva Zelanda - Apelado*

1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "pagos"

28. Nueva Zelanda sostiene que las nuevas medidas del Canadá son también "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aunque los precios se determinan mediante negociaciones entre productores y elaboradores dentro del plan CEM, los productores sólo venden CEM y negocian sus precios porque se les impide vender esa leche en el mercado interno. La pretensión del Canadá de que los precios están determinados por "transacciones en condiciones de plena competencia realizadas en un contexto comercial privado" se basa en el supuesto erróneo que esas transacciones son realmente voluntarias y están basadas exclusivamente en el mercado. Los elaboradores se benefician de un mercado construido artificialmente en el que se les facilita leche para la elaboración con destino a la exportación a precios inferiores a los vigentes en el mercado interno.

29. Nueva Zelanda aduce que el Canadá parte del supuesto erróneo de que hay dos mercados distintos. El mercado interno y el mercado de exportación son, en realidad, idénticos en lo que respecta a los participantes y a los productos, y sólo difieren en cuanto al grado de intervención del Gobierno. Si se acepta el argumento del Canadá acerca de los "mercados distintos", los Miembros que tuvieran planes de gestión de la oferta interna podrían eludir sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación mediante la simple creación de un mercado artificial "distinto" en el que los elaboradores para la exportación tuvieran acceso a insumos a precios subvencionados. Aun en el supuesto de que se considerara que el mercado de CEM es un mercado "distinto", seguiría habiendo "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, porque la cuestión decisiva es si los elaboradores para la exportación obtienen leche a precios reducidos, y no si la obtienen en uno u otro mercado.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

30. Nueva Zelanda sostiene que el Canadá restringe erróneamente la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en el sentido de que sólo cumplirían el requisito de que los pagos sean "financiados en virtud de medidas gubernamentales" medidas de intervención "abierta" del Gobierno, como la fijación de precios o la imposición de un gravamen. Nueva Zelanda sostiene que ni la resolución del Órgano de Apelación en *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*²⁸ ni la historia de la negociación del *Acuerdo sobre la*

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 julio de 1997, ISD 1997:I, página 487.

Agricultura avalan ese enfoque. El Canadá separa indebidamente la palabra "financiados" de las demás palabras de la frase "financiados en virtud de". Además, la expresión "en virtud de" indica que no es posible interpretar que el párrafo 1 c) del artículo 9 se limite a medidas con "características del tipo de los gravámenes". Nueva Zelandia sostiene que el Canadá prescinde del sentido corriente de la expresión "en virtud de", sustituyéndolo por su propio estándar de la existencia de "un fuerte vínculo afirmativo y positivo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos". Nueva Zelandia hace suya la opinión del Grupo Especial de que el grado de intervención del Gobierno no es un factor decisivo y de que, en este caso, el estándar apropiado que debe aplicarse de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9 es el de la "indispensabilidad", aunque no sea necesariamente el único aplicable en virtud de ese párrafo.

31. Nueva Zelandia añade que el Grupo Especial utilizó acertadamente el criterio "si no fuera por", por cuanto se basa en el sentido corriente de "indispensable". Al aplicar ese criterio, el Grupo Especial no utilizó un estándar que no fuera estricto ni se basó en la simple intervención o en una intervención incidental del Gobierno.

32. En lo que respecta a las "medidas gubernamentales", Nueva Zelandia critica el argumento del Canadá de que su intervención no es "indispensable" para la financiación de los pagos en este caso porque ha eliminado muchos de los factores concretos que en el informe del Órgano de Apelación *Canadá - Productos lácteos* se constató que infringían disposiciones. De la tesis del Canadá se infiere que sólo habría una infracción del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* si los tipos de medidas que existían anteriormente en el marco de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e) se mantuvieran asimismo en el nuevo plan. La aplicación de la resolución del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* no puede limitarse a circunstancias definidas de forma tan estricta.

33. Nueva Zelandia, refiriéndose a los hechos del presente caso, aduce que es evidente que las medidas gubernamentales son indispensables para la financiación de los pagos efectuados por los productores a los elaboradores, como concluyó el Grupo Especial utilizando adecuadamente su criterio de las "dos partes".

34. *Acuerdo sobre la Agricultura*

35. Nueva Zelandia considera además que el Canadá trata de hacer una nueva argumentación sobre los hechos del presente asunto al afirmar que los productores adoptan decisiones libres, lo que excede del ámbito del examen en apelación. Ningún productor racional, que tratara de obtener los máximos beneficios, perdería voluntariamente la oportunidad de recurrir a ventas a precios elevados en el mercado interno para obtener beneficios adicionales, aunque fuese realizando ventas a precios inferiores en el mercado de exportación. El Canadá intenta indebidamente reinterpretar el párrafo 1 c) del artículo 9 para limitar exclusivamente su aplicación a medidas gubernamentales que, de por sí, financien la transferencia de recursos.

36. Por último, Nueva Zelandia no comparte la opinión del Canadá de que la decisión del Grupo Especial sea una decisión que penaliza a los gobiernos que optan por la desregulación.

3. Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

37. Subsidiariamente, Nueva Zelandia aduce que, en caso de que constate que los planes del Canadá no son subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, el Órgano de Apelación debería concluir que esos planes constituyen subvenciones a la exportación en el sentido

C.

por la intervención del Gobierno. La única diferencia que hay entre los así llamados "dos" mercados del Canadá estriba en el grado de regulación gubernamental en cada uno de ellos. Los compradores, los vendedores y el producto son los mismos. Aparte del precio, no hay ninguna diferencia entre la leche destinada al mercado de exportación y la destinada al mercado interno. El Canadá ha confirmado, en el curso del procedimiento del Grupo Especial, que la leche destinada al mercado de exportación no se almacena ni elabora separadamente de la otra leche.³⁰

43. Los Estados Unidos rechazan el argumento del Canadá de que no se requiere ningún punto de referencia y de que no debería utilizarse otro punto de referencia que el propio precio de la CEM. Un enfoque adecuado para analizar los "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* exige una comparación entre lo que recibe el elaborador y lo que de otro modo tendría a su alcance como fuente alternativa, y la intervención del Gobierno no afecta a esa comparación. En consecuencia, no hay ninguna razón para descartar como punto de referencia apropiado el precio interior, especialmente debido a que los "dos" mercados son en realidad "uno" dividido por el Gobierno a efectos de la fijación de precios diferenciales. El Órgano de Apelación nunca sugirió en *Canadá - Productos lácteos* que se excluyera la utilización de un punto de referencia y, más concretamente, la utilización del precio en el mercado interno (o del precio del IREP). Además, la interpretación que dio el Órgano de Apelación al término "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC en Canadá - Aeronaves* sirve de contexto para la interpretación de "pago" en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y apoya asimismo la utilización de un punto de referencia.

44. Los Estados Unidos subrayan que incluso en el marco del nuevo plan, los exportadores siguen recibiendo leche a precios inferiores a los que en otro caso podrían obtener en el mercado interno o a través del IREP. Los productores proporcionan leche para la exportación con una rebaja sustancial con respecto al precio en el mercado de la leche entregada para consumo interno. Así pues, incluso en el marco de las medidas sustitutivas, los productores están sacrificando ingresos y los elaboradores están recibiendo un beneficio en la misma forma que el Órgano de Apelación constató en el procedimiento inicial que constituía un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

45. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Canadá no puede negar que el pago (es decir, el suministro de leche a precio inferior) sólo puede recibirse en el caso de la leche comprada para la fabricación de productos lácteos destinados al mercado de exportación. En consecuencia, el pago constituye un pago "a la exportación de productos agropecuarios" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

³⁰ Informe del Grupo Especial, nota 105 al párrafo 6.16.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

46. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

47. En particular, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial se remitió acertadamente al análisis del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* al aplicar el "criterio de la 'indispensabilidad'" para determinar si los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Los Estados Unidos consideran que el criterio "si no fuera por" del Grupo

49. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial aplicó adecuadamente el "criterio de 'indispensabilidad'" a los hechos del presente caso al establecer su criterio de las "dos partes" y, al aplicarlo, examinó si las medidas gubernamentales obligan a los productores a perder ingresos y a realizar ventas en el mercado de exportación. Tras haber constatado acertadamente que ambos hechos han quedado establecidos en el presente caso, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las medidas gubernamentales son indispensables para la transferencia de recursos de los productores a los elaboradores. Los Estados Unidos apoyan la constatación del Grupo Especial según la cual, en ausencia de cualquiera de las medidas gubernamentales descritas en su criterio de las "dos partes" no podría haber suministro de leche a precio inferior de los productores a los elaboradores. Sin contingentes para el volumen de leche que un productor puede vender en el mercado interno, cuyos precios son más elevados, un "productor económicamente racional" no optaría por vender en un mercado de exportación a precios inferiores. Si el Gobierno no exigiera que la leche contratada para la exportación fuera exportada ni hiciera cumplir esa exigencia, la leche para la exportación se desviaría al mercado interno, lo que socavaría tanto el precio bajo de exportación como el elevado precio del mercado interno.

50. Los Estados Unidos alegan que la respuesta del Canadá al criterio de las "dos partes" en la presente apelación consiste en "hacer una nueva argumentación sobre los hechos", lo que excede del ámbito del examen en apelación. Además, el Grupo Especial constató acertadamente que el Canadá no había satisfecho la carga de la prueba que le correspondía. Por tanto, el Órgano de Apelación debe confirmar la conclusión del Grupo Especial de que los elaboradores reciben pagos "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

51. Los Estados Unidos no están de acuerdo con el Canadá en que el Grupo Especial, debido a su criterio de las "dos partes", se centró de forma inadecuada en los efectos de la reglamentación nacional en lugar de hacerlo en las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las medidas gubernamentales garantizan que la leche que excede del contingente se exporte y esté disponible a precios inferiores para la exportación. La "regulación interna" a que hace referencia el Canadá no es sino una "división artificial" del mercado de la leche en un mercado "interno" y un mercado "para la exportación". Al examinar la separación de los mercados, el Grupo Especial analizó la intervención del Gobierno no sólo en el mercado interno sino también en el mercado para la exportación, y examinó las medidas gubernamentales en su conjunto antes de llegar a la conclusión de que son indispensables para que los productores proporcionen a los elaboradores

52. Por último, los Estados Unidos aducen que, con arreglo a los hechos de que hay constancia en el expediente, el suministro de leche a precios descontados a los elaboradores, supeditado a la actuación exportadora, se produce únicamente debido a las medidas gu17

interpretación del concepto de subvención, especialmente la consideración de que el objetivo del *Acuerdo sobre la Agricultura* es únicamente limitar las subvenciones a los productos agropecuarios y no establecer para las subvenciones en la agricultura disciplinas más estrictas que las aplicables a los productos industriales.

1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "pagos"

56. Las Comunidades Europeas consideran que el sentido corriente del término "pagos", interpretado conjuntamente con el término "financiados", y el ejemplo de los gravámenes que cita el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, indican que se hace referencia a una transferencia monetaria. En caso de que el Órgano de Apelación reafirme que el término "pagos" incluye los "pagos en especie", las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el precio regulado del mercado interno constituye el punto de referencia adecuado para determinar si existe un "pago". A diferencia de los párrafos 1 b) y 1 e) del artículo 9, el párrafo 1 c) de ese mismo artículo no indica que el mercado interno sea la referencia decisiva. El punto de referencia decisivo debe ser aquello que si no fuera por la medida estaría a disposición de los elaboradores en condiciones comerciales en el mercado, como se desprende del contexto inmediato del párrafo 1 c) del artículo 9 y del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, así como del punto d) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*. Dado que los elaboradores para la exportación no tienen acceso al mercado interno de leche, debería utilizarse en este caso el mercado mundial.

57. Con respecto a la constatación del Grupo Especial acerca de la necesidad de que los "pagos" sean pagos "a la exportación", las Comunidades Europeas consideran que el Órgano de Apelación debe declarar que esta constatación es "puramente teórica y carece de efectos jurídicos" porque el Grupo Especial "separó" erróneamente la expresión "a la exportación" del término "pagos" y equiparó después esa expresión al concepto de supeditación a las exportaciones, a pesar de que la idea de "pago a la exportación" implica una relación más directa y estricta con la operación de exportación.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

58. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial estableció erróneamente el criterio "si no fuera por" para determinar si el pago es financiado "en virtud de medidas gubernamentales". El término "financiados" y el ejemplo de los gravámenes del párrafo 1 c) del artículo 9 no pueden servir de apoyo al enfoque del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas sostienen además que el Grupo Especial no tuvo en cuenta en su razonamiento la orientación interpretativa que proporciona el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y especialmente la expresión "contribución financiera".

59. Según las Comunidades Europeas, el elemento de la "contribución financiera" en el *Acuerdo SMC* constituye un "importante filtro" para "deslindar" las subvenciones incompatibles con la OMC de cualquier otra medida gubernamental que pueda tener efectos de distorsión del comercio. El criterio para determinar la existencia del elemento de "contribución financiera", establecido por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, indica que el párrafo 1 c) del artículo 9 debe limitarse a los casos en los que los gobiernos dirigen a los productores agropecuarios la clara orden de transferir un determinado volumen de recursos económicos a un precio determinado.

60. Por último, las Comunidades Europeas consideran que el Órgano de Apelación no debe

los pagos se efectúan "a la *exportación* de productos agropecuarios", y concluyó que éste es el caso.³³
(sin cursivas en el original)

63. El Canadá apela contra las constataciones del Grupo Especial respecto del primero y el segundo de estos tres elementos, pero no apela contra la constatación del Grupo Especial respecto del tercero. En nuestro examen de las cuestiones planteadas en la apelación por el Canadá seguiremos el mismo orden de análisis, examinando, en primer lugar, la constatación del Grupo Especial de que la medida entraña "pagos" y, en segundo lugar, la constatación del Grupo Especial de que esos pagos están "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

A. "Pagos"

64. El Grupo Especial recordó la declaración que formulamos en el procedimiento inicial:

... la palabra "pagos", que figura en el párrafo 1 c) del artículo 9, denota una transferencia de recursos económicos, y ... el sentido corriente de la palabra "pagos" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 9 abarca los "pagos" efectuados en formas distintas del dinero, incluidos los ingresos fiscales sacrificados.³⁴ (se omiten las notas de pie de página)

65. El Grupo Especial también hizo referencia al siguiente pasaje de nuestro informe sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos*:

En nuestra opinión, el suministro de leche a precios reducidos a los elaboradores para la exportación de conformidad con las clases especiales 5 d) y 5 e) constituye "pagos", en una forma distinta de dinero, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Si se suministran bienes o servicios a una empresa, o grupo de empresas, a precios reducidos (es decir, inferiores a los vigentes en el mercado) se efectúa, efectivamente, un "pago", al receptor de la parte del precio no adeudada. En lugar de recibir un pago en metálico equivalente a los ingresos fiscales sacrificados, se paga al receptor en forma de bienes o servicios. Pero en lo que respecta al receptor, el valor económico de la transferencia es exactamente el mismo.³⁵

66. El Grupo Especial fue de la opinión de que para formular una determinación de que los productores venden CEM a precios "descontados" o "reducidos", "inferiores a los vigentes en el mercado", se requiere una comparación entre los precios de la CEM y un "punto de referencia" que proporcione una base para la comparación. El Grupo Especial constató que el "punto de referencia

³³ *Ibid.*, párrafo 6.78.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 6.12; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos, supra*, nota 2, párrafos 107 y 112.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.12; informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 2, párrafo 113.

correcto", en esta diferencia, es el precio al que los productores venden la leche en el mercado *interno*.³⁶ Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial se apoyó como contexto, entre otras cosas, en los apartados b) y e) del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

67. El Grupo Especial también examinó como alternativa un segundo punto de referencia basado en los precios del mercado mundial. Los elaboradores canadienses que deseen exportar productos lácteos elaborados pueden importar leche cruda, o derivados de la leche, en el marco del Programa de Importación para la Reexportación ("IREP") del Canadá, a condición de que los productos elaborados sean exportados. El Grupo Especial no examinó los argumentos de las partes con respecto a la "relación de competencia" entre la CEM y los productos lácteos importados en el marco del IREP.³⁷ En cambio, el Grupo Especial examinó sólo los términos y condiciones con arreglo a los cuales pueden importarse los productos lácteos en el marco del IREP. El Grupo Especial sostuvo que las importaciones en el marco de dicho programa dependen del ejercicio "sin ninguna traba de amplias facultades discrecionales" por parte del Gobierno, dado que se exige un permiso de importación.³⁸ Además, el Grupo Especial constató que debe pagarse una tasa administrativa para obtener un permiso de importación en el marco del IREP. Sobre esta base, y sin comparar los precios de la CEM con los precios de los productos lácteos importados en el marco del programa, el Grupo Especial concluyó que las importaciones en el marco del IREP no están "de hecho" disponibles "en condiciones tan favorables" como las que se ofrecen para la leche destinada a la exportación comercial.³⁹

68. El Grupo Especial concluyó que "el suministro de leche a precios descontados a los elaboradores para la exportación en el marco del plan CEM constituye un 'pago', en una forma distinta del dinero, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*".⁴⁰

69. En la apelación, el Canadá aduce que el Grupo Especial no tuvo suficientemente en cuenta el hecho de que los suministros de CEM "ya no son objeto de regulación por el Gobierno".⁴¹ El Canadá

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.22.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 6.26. Las importaciones en el marco del IREP, en general, consisten en leche entera en polvo, mientras que la CEM consiste en leche líquida. El Grupo Especial observó en este párrafo que las partes habían presentado "pruebas contradictorias" con respecto a los precios de la leche entera en polvo expresados en equivalente en leche líquida.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.25.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 6.27.

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 40.

señala que nosotros declaramos en *Canadá - Productos lácteos* que se efectúan "pagos" cuando las mercancías se suministran a precios "inferiores a los precios vigentes en el mercado" y por "una cantidad inferior a la prestación total".⁴² El Canadá insiste en que el precio de la CEM es un precio que se negocia libremente en el mercado entre el productor y el elaborador, sobre la base de la voluntad del comprador y la voluntad del vendedor y, en consecuencia, representa tanto el precio del mercado como la contraprestación por la leche. En consecuencia, el Canadá sostiene que no se requiere ninguna comparación con ningún punto de referencia.⁴³ En opinión del Canadá, no existe, por lo tanto, ningún "pago" cuando un productor vende CEM a un elaborador.

70. El párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice lo siguiente:

Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo:

...

los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado;

...

71. Observamos, en primer lugar, que el "pago" que el Grupo Especial constató que existe en esta diferencia se efectúa a través del suministro de mercancías: leche destinada a la exportación comercial o CEM. El supuesto pago, por tanto, no constituye un pago monetario sino un pago en especie. Como lo observó el Grupo Especial, sostuvimos en el procedimiento inicial que la palabra "pagos" contenida en el párrafo 1 c) del artículo 9 "abarca los 'pagos' efectuados en formas distintas del dinero, incluidos los ingresos fiscales sacrificados".⁴⁴ En la presente apelación no se discute que "pagos" pueda incluir los pagos en especie en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 2, párrafos 87 y 113.

⁴³ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 46; véase también, el párrafo 36 y la nota 28 a dicho párrafo.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos, supra*, nota 2, párrafo 112. Observamos que el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* en la versión inglesa utilizan el término "foregone", que también se escribe "forgone".

72. En el procedimiento inicial, a fin de identificar si había "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, mediante el suministro de leche en el marco de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e),

WT/DS103/AB/RW
WT/DS1103/AB/RW

77. Pasamos a examinar ahora el marco fáctico y regulador de la medida controvertida en esta apelación. Observamos que, en estas actuaciones, determinados aspectos de la medida en cuestión son sustancialmente distintos de los de la medida en cuestión en el procedimiento inicial.

78. En el procedimiento inicial, las ventas de leche dentro de las clases especiales 5 d) y 5 e) estaban reguladas totalmente por el Gobierno canadiense o sus organismos. El Gobierno concedía permisos para estas ventas, y también negociaba el precio de venta con los elaboradores en cada transacción. El Gobierno también recaudaba los ingresos procedentes de las transacciones de venta y los asignaba a los productores. El papel del Gobierno en la regulación de las ventas de exportación de los productores reflejaba el papel del Gobierno en la regulación de las ventas en el mercado interno, donde los suministros estaban estrictamente controlados por el Gobierno a través de un sistema de contingentes y donde los precios estaban determinados por las juntas provinciales de comercialización, que consideramos organismos públicos en el sentido del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵²

79. El Gobierno canadiense, aunque sigue regulando el mercado interno de la misma forma, ha modificado ahora su papel en la regulación de las ventas de exportación que efectúan los productores. Actualmente hay dos categorías de ventas de leche para la exportación por los productores. En primer lugar, en el marco de las clases especiales de leche 5 a) a 5 d), el Gobierno canadiense continúa exigiendo que las ventas para la exportación se realicen dentro de un contingente y con un permiso del Gobierno. Como en el procedimiento inicial, los precios correspondientes a las ventas para la exportación en el marco de estas clases especiales de leche, incluida en particular la clase especial 5 d), están regulados por el Gobierno. Sin embargo, además de abolir la clase especial 5 e), el Canadá ha establecido ahora una segunda categoría de leche para la exportación, conocida como leche para la exportación comercial o CEM. Para las ventas de CEM no se requiere ningún permiso del Gobierno, y el volumen y el precio de las ventas de dicha leche son negociados libremente entre el productor y el elaborador. Cada productor decide por sí mismo si y en qué momento produce y vende leche como CEM. Muchos productores pueden considerar que la producción de leche adicional para la venta como CEM no es rentable y son libres de decidir no hacerlo. Así lo confirma el hecho de que muchos productores optan por no producir ni vender CEM.⁵³ La leche vendida como CEM no puede desviarse hacia el mercado interno y los productos lácteos producidos con CEM deben ser exportados.

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos, supra*, nota 2, párrafo 102.

⁵³ El Canadá afirmó ante el Grupo Especial que alrededor del 30 por ciento de los productores canadienses habían participado en transacciones de CEM desde el momento en que se introdujeron las medidas de desregulación en agosto de 2000. (Informe del Grupo Especial, párrafo 4.24)

80.

"pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 debe basarse en el valor apropiado de la leche para el productor, a fin de determinar si el productor sacrifica una parte de este valor. Si un productor desea vender leche con destino a la elaboración para la exportación, es evidente que el precio de la leche al elaborador debe ser competitivo con los precios del mercado mundial. Si no lo es, el elaborador no comprará la leche, dado que no podrá producir un producto final que sea competitivo en los mercados

Grupo Especial en el sentido de que las ventas de la CEM a cualquier precio inferior al precio interno administrado para la leche pueden considerarse como "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Tal base de comparación tendería a hacer desaparecer la distinción entre estas dos disciplinas diferentes.

91. Sin embargo, consideramos que la distinción entre disciplinas en materia de ayuda interna y disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura* resultaría también desdibujada si un Miembro de la OMC estuviese facultado para utilizar la ayuda interna, sin ningún límite, a fin de proporcionar ayuda a las exportaciones de productos agropecuarios. En términos generales, las disposiciones en materia de ayuda interna de ese Acuerdo, combinadas con altos niveles de protección arancelaria, permiten que se proporcione una amplia ayuda a los productores, comparada con las limitaciones impuestas a través de las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación. En consecuencia, si pudiera utilizarse la ayuda interna, sin ningún límite, para proporcionar ayuda a las exportaciones, resultarían menoscabados los beneficios que se desean obtener a través de los compromisos asumidos por los Miembros de la OMC en materia de subvenciones a la exportación.

92. En nuestra opinión, se respeta mejor la integridad de las dos disciplinas si se utiliza en esta diferencia el costo total de producción como base para determinar si hay "pagos". La existencia de "pagos" se determina mediante referencia a un estándar que se centra en las motivaciones del operador económico independiente que está efectuando los supuestos "pagos" -en este caso el productor- y no en una intervención del Gobierno en el mercado. Lo que es más importante, al utilizar esta base para la comparación, se preservan las posibilidades de los Miembros de la OMC de exportar su producción agropecuaria, a condición de que ninguna venta destinada a la exportación por un productor por debajo del costo total de producción sea financiada en virtud de medidas gubernamentales. Las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura* también serán mantenidas sin menoscabo.

93. Nuestro enfoque encuentra apoyo en los estándares utilizados en los puntos j) y k) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*. El punto j) se refiere a las subvenciones a la exportación que se originan ilustrativa del

medida del valor del servicio suministrado por el Gobierno es el monto "que [los gobiernos] tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o [...] aquellos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos ...)". También, en este caso, la medida del valor se calcula haciendo referencia al costo para el Gobierno, como proveedor del servicio, del suministro del servicio. En consecuencia, los puntos j) y k) ofrecen apoyo contextual y *justificación* para utilizar el costo de producción como un estándar para determinar en este procedimiento si hay "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

97. Observamos que, en esta parte de nuestras constataciones, estamos examinando solamente si hay "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aunque

presentaron un gráfico donde se ilustraban los costos de producción para los productores.⁶¹ Según este gráfico, parece que el costo más bajo de producción de cualquier productor es de unos 30 dólares canadienses por hectolitro. Sin embargo, los datos contenidos en el gráfico y las hipótesis en las que se apoyan esos datos no son claros.

100. El Canadá objetó estas cifras ante el Grupo Especial. Adujo que las cifras en las que se basaban Nueva Zelandia y los Estados Unidos eran demasiado elevadas porque incluían "rendimientos imputados a la mano de obra, la administración y el capital, costos que constituyen cargas adicionales no asociadas generalmente con el cálculo de los costos que se efectúa para adoptar las decisiones relativas a la producción".⁶² El Canadá sostiene que una cifra "mucho más pertinente" se basaría en "los costos directos de insumos (tales como los costos para la alimentación de los animales y los suministros) y los costos asociados con los costos fijos (tales como pagos de intereses por deuda y amortización de edificios y equipo)".⁶³ Además, el Canadá declaró que el costo de producción incluiría también "todos los costos en efectivo de la producción" pero excluiría las cantidades "imputadas o atribuidas" que "no representen gastos reales".⁶⁴ El Canadá presentó su propio gráfico, que ilustraba el costo de producción basado en los principios de contabilidad generalmente aceptados ("PCGA").

imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 de dicho Acuerdo "debido al programa [CEM] y al mantenimiento de la clase especial de leche 5 d)". Esto no equivale a constatar que la medida en cuestión es compatible con la OMC, sino simplemente que las constataciones del Grupo Especial están viciadas por un error de derecho.

B.

la leche contratada como leche para la exportación comercial a un precio más bajo y, en consecuencia, penaliza la desviación por los elaboradores hacia el mercado interno de la leche contratada como leche para la exportación comercial.⁷⁴

108. El Grupo Especial explicó que este análisis se sustentaba en el supuesto de que los productores de leche eran "económicamente racionales" e intentarían "maximizar sus beneficios".⁷⁵ A la luz de este supuesto, el Grupo Especial concluyó que, si se demostraban los dos elementos indicados, "la opción dejada al productor canadiense *no* sería una *opción real*".⁷⁶ (sin cursivas en el original) En esas circunstancias, el Grupo Especial constató que "las 'razones' [por las que los productores venden CEM] serían las medidas gubernamentales que *conducen* a los productores a la segunda opción, desde el punto de vista económico, es decir, producir para la exportación".⁷⁷ (sin cursivas en el original) Además, al demostrar estas circunstancias se "demostraría que los productores escogen la segunda opción desde el punto de vista económico, como una reacción totalmente racional y previsible a las medidas gubernamentales que les quitan la posibilidad de la primera y mejor opción [es decir, la venta en el mercado interno a precios más elevados]".⁷⁸ El Grupo Especial también insistió en que, para satisfacer su criterio, sería necesario establecer medidas gubernamentales "contra la desviación" para "asegurarse" de que la leche destinada a la exportación no se desvíe hacia el mercado nacional.⁷⁹

109. El Grupo Especial, aplicando este razonamiento, constató, sobre la base de las medidas gubernamentales canadienses federales y provinciales, que los dos elementos, indicados en el pasaje citado *supra* del párrafo 6.42 del informe del Grupo Especial, se habían demostrado.⁸⁰ Esto, dijo el Grupo Especial, significaba que los "elaboradores canadienses no podrían obtener [CEM] ... *de no ser por* las ... medidas federales y provinciales que ... obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada".⁸¹ (las cursivas figuran en el original; sin

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 6.42.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.43 y 6.45.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 6.45.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*, párrafos 6.42 y 6.48.

⁸⁰ *Supra*, párrafo 107.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.77.

subrayar en el original) En consecuencia, el Grupo Especial constató que los "pagos" en el marco de la CEM están "financiados en virtud de medidas gubernamentales".⁸²

110. En la apelación, el Canadá aduce que el Grupo Especial aplicó un estándar que no asegura "una fuerte vinculación afirmativa y positiva entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos".⁸³ El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que "financiado" significa simplemente que se "efectúa" un pago.⁸⁴ El término "financiar" exige, en cambio, que "un gobierno desempeñe las funciones de recaudar, proporcionar o administrar fondos".⁸⁵ En este caso, los suministros de CEM no entrañan ninguna financiación de ese tipo ni del Gobierno ni por mandato del Gobierno.

111. Comenzamos con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que comprende "pagos ... *financiados en virtud de medidas gubernamentales*, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública". (sin cursivas en el original) Recordamos que, en el procedimiento inicial, el papel del Gobierno en la administración del suministro de leche para la exportación era manifiesto. Declaramos que:

las "medidas gubernamentales" no sólo están involucradas; de hecho, éstas son *indispensables* para permitir el suministro de leche a los elaboradores para la exportación y, por tanto, la transferencia de recursos. En el marco reglamentario, los "organismos públicos" tienen un cometido tan fundamental entre los productores de leche y los elaboradores o exportadores que no albergamos ninguna duda de que la transferencia de recursos se produce "en virtud de medidas gubernamentales".⁸⁶ (sin cursivas en el original)

112. Aunque la frase "financiados en virtud de medidas gubernamentales" debe entenderse como un todo, es útil considerar por separado el sentido de las distintas partes de esta frase. Tomando en primer lugar las palabras "medidas gubernamentales", observamos que el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 no establece condiciones respecto de los tipos de "medidas gubernamentales" que pueden ser pertinentes con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9. En el procedimiento inicial, declaramos que "[e]l aspecto básico de 'gobierno' es ... que éste dispone de las facultades efectivas para 'regular', 'controlar' o 'supervisar' a los individuos o, en caso contrario, 'restringir' su conducta mediante el

⁸² *Ibid.*, párrafo 6.79.

⁸³ Comunicación del apelante presentada el 14 de febrero de 2014, párrafo 6.79.

ejercicio de la autoridad legítima".⁸⁷ En nuestra opinión la palabra "medidas" abarca toda la gama de estas actividades, incluidas las medidas gubernamentales que regulan el suministro y el precio de la leche en el mercado interno.

113. Sin embargo, las meras medidas gubernamentales no son suficientes para una constatación de que hay una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Las palabras "en virtud de" indican que debe haber un vínculo demostrable entre las *medidas gubernamentales* en cuestión y la *financiación* de los pagos, por el cual los pagos sean, en alguna forma, financiados como resultado de, o como consecuencia de, las medidas gubernamentales. En nuestra opinión, será más difícil establecer el vínculo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos, como cuestión probatoria, cuando el pago reviste la forma de un pago en especie en lugar de una forma

monetaria y más aún cuando el pago se realiza en especie. En nuestra opinión, el término "en virtud de" no indica que el pago sea el resultado de las medidas gubernamentales, sino que el pago sea el resultado de las medidas gubernamentales.

están en juego pagos en especie. Los gobiernos están constantemente ocupados en distintos tipos de actividad reguladora para la consecución de una variedad de objetivos. Por ejemplo, podemos prever

117. Es cierto que las medidas gubernamentales canadienses establecen un régimen regulador por el cual algunos productores de leche pueden obtener ganancias adicionales solamente cuando optan por vender CEM.⁹³ Sin embargo, aun cuando las medidas gubernamentales canadienses impiden otras ventas internas⁹⁴, no vemos cómo se obliga o lleva a los productores a producir leche adicional para

transacciones no comerciales para eludir esos compromisos. (sin cursivas en el original)

121. De la cláusula introductoria del párrafo 1 del artículo 10 se desprende claramente que esta disposición tiene un carácter residual con respecto al párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Si una medida constituye una subvención a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9, no puede ser simultáneamente una subvención a la exportación con arreglo al párrafo 1 del artículo 10. A la luz de los hechos de los que tenemos conocimiento, hemos constatado que no podemos determinar si la medida en cuestión es una subvención a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 c) del artículo 9. Sin embargo, queda la posibilidad de que la medida sea una de esas subvenciones a la exportación. Es evidente que, en ese caso, a tenor de la cláusula introductoria del párrafo 1 del artículo 10 la medida no podría ser también una subvención a la exportación comprendida en dicho párrafo. En estas circunstancias, en que no podemos determinar el carácter jurídico de la medida con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

125. En la presente apelación, no podemos determinar si la medida en cuestión está "en plena conformidad" con el párrafo 1 c) del artículo 9 o con el párrafo 1 del artículo 10 de la Parte V del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En estas circunstancias, nos abstenemos de examinar la alegación formulada por los Estados Unidos de que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

VII. Constataciones y conclusiones

126. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación revoca las constataciones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 6.79 del informe del Grupo Especial, de que el suministro de CEM por los productores nacionales de leche a los elaboradores nacionales de productos lácteos entraña "pagos" a la exportación de leche "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, en consecuencia, revoca la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.1 del informe del Grupo Especial.

127. Sin embargo, a la luz de las constataciones fácticas hechas por el Grupo Especial y de los hechos no controvertidos que constan en el expediente del Grupo Especial, el Órgano de Apelación no puede completar el análisis de las alegaciones formuladas por Nueva Zelandia y los Estados Unidos con respecto a los párrafos 1 c) del artículo 9 ó 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ni la alegación formulada por los Estados Unidos con respecto al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

Firmado en el original, en Ginebra, el 12 de noviembre de 2001 por:

Yasuhei Taniguchi
Presidente de la Sección

Georges Michel Abi-Saab
Miembro

A. V. Ganesan
Miembro