

**CANADÁ - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA IMPORTACIÓN
DE LECHE Y A LAS EXPORTACIONES
DE PRODUCTOS LÁCTEOS**

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

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, se distribuye a todos los Miembros de conformidad con el ESD. El informe es objeto de distribución general con arreglo a los Procedimientos para la distribución y supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/452).

ÍNDICE

Página

I.	INTRODUCCIÓN	1
	i) Mandato	2
	ii) Composición del Grupo Especial	3
II.	ASPECTOS FÁCTICOS	4
	i) Sistema anterior	4
	ii) Medidas de aplicación adoptadas por el Canadá	4
	iii) Anteriores decisiones de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación	5
III.	PRINCIPALES ARGUMENTOS	8
	A. CARGA DE LA PRUEBA	8
	B. PÁRRAFO 1 C) DEL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	8
	1. "Pagos"	8
	i) Costo total medio de producción: valor apropiado	9
	ii) La Comisión de Productos Lácteos del Canadá	10
	iii) Precio administrado para el mercado interno	12
	iv) Costos imputados	14
	v) Los contingentes como activos intangibles	18
	vi) Gastos de capital	20
	vii) Costo de la comercialización de la leche	20
	viii) Cálculo del costo total medio de producción (el costo medio del productor individual o de toda la rama de producción)	21
	ix) Definición de "subvenciones a la exportación"	29
	2. "Financiados en virtud de medidas gubernamentales"	32
	C. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	43
	i) Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación	44
	ii) Acuerdo SMC y artículo XVI del GATT	51
	iii) Elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación	54
	iv) "Transacciones no comerciales"	56
	D. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 Y ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC	58
IV.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	62
	A. ARGENTINA	62
	1. Párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura	62
	i) "pagos"	62
	ii) "en virtud de medidas gubernamentales"	62
	2. Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura Tj..... (.33.....) ...	

2.	<i>Existencia de "pagos"</i>	77
a)	Si los reclamantes han establecido una presunción de la existencia de "pagos"	78
b)	Examen de los argumentos del Canadá sobre la cuestión de los "pagos"	80
i)	Posición del Canadá sobre su aplicación de las recomendaciones del OSD	80
ii)	El rechazo por el Canadá de la aplicación de un punto de referencia basado en toda la rama de producción	80
iii)	El punto de referencia aplicable en este caso	81
iv)	Orientación impartida por el Órgano de Apelación sobre la naturaleza de su punto de referencia recientemente enunciado	82
v)	Análisis del Grupo Especial sobre la naturaleza del punto de referencia	83
vi)	La crítica del Canadá al empleo por los reclamantes de los datos de la CDC y sus argumentos en favor del empleo de datos individuales de los productores	85
vii)	Evaluación del Grupo Especial sobre los argumentos del Canadá y los datos sobre los costos individuales de los productores	87
viii)	La exclusión de ciertos componentes del costo propuesta por el Canadá	91
ix)	Análisis del Grupo Especial sobre los elementos del costo que corresponde incluir y excluir	92
c)	Conclusión sobre la cuestión de los "pagos"	94
3.	<i>Determinación acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"</i>	95
a)	Fundamento del nuevo examen del Grupo Especial acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	95
b)	Establecimiento de una presunción por los reclamantes	95
c)	Examen de los argumentos del Canadá acerca de "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	97
i)	Posición del Canadá sobre la no injerencia gubernamental en el mercado de exportación	97
ii)	Orientación proporcionada por el Órgano de Apelación acerca de "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	98
iii)	Examen por el Grupo Especial de "financiados en virtud de medidas gubernamentales" a la luz de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación	99
iv)	El Acuerdo SMC como fuente de orientación contextual respecto del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura	106
d)	Conclusión acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	106
4.	<i>Conclusión respecto del párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	107
E.	PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	107
F.	EXISTENCIA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	107
1.	<i>Introducción</i>	107
2.	<i>Existencia de "subvenciones a la exportación"</i>	109

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 23 de diciembre de 1999, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, el Canadá, Nueva Zelandia y los Estados Unidos acordaron (WT/DS103/10-WT/DS113/10) el plazo prudencial para la aplicación de 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*". De conformidad con los términos del acuerdo de 23 de diciembre de 1999, modificado el 11 de diciembre de 2000 (WT/DS103/13-WT/DS113/13), el proceso de aplicación por etapas, incluidas las nuevas medidas que se adopten para la exportación de productos lácteos, había de completarse para el 31 de enero de 2001.

1.2 El 19 de enero de 2001, el Canadá distribuyó a todos los miembros del OSD (WT/DS103/12/Add.6-WT/DS113/12/Add.6) su "informe final de situación", de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el ESD). En ese informe, el Canadá afirmó que habría "cumplido plenamente las resoluciones y recomendaciones del OSD al final del período de aplicación", el 31 de enero de 2001.

1.3 Nueva Zelandia y los Estados Unidos consideran que el Canadá no ha cumplido para el 31 de enero de 2001 las recomendaciones y resoluciones del OSD mencionadas.

1.4 Sin perjuicio de los derechos que les corresponden en el marco de la OMC y con arreglo al párrafo 1 del "Procedimiento convenido por el Canadá, los Estados Unidos y Nueva Zelandia" de conformidad con los artículos 21 y 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias en el seguimiento de la diferencia "*Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*" (WT/DS113/14 y WT/DS103/14, respectivamente) ("Procedimiento convenido"), Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con el Canadá el 2 de febrero de 2001. Las consultas se celebraron el 9 de febrero de dicho año, pero no lograron resolver la diferencia.

1.5 En consecuencia, al amparo del párrafo 5 del artículo 21 y tal como estaba previsto en el "Procedimiento convenido", el 16 de febrero de 2001, Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un grupo especial para que entendiera en este asunto y pidieron que el OSD, de ser posible, remitiera el asunto al Grupo Especial que entendió inicialmente en el mismo (WT/DS113/16 y WT/DS103/16, respectivamente).

1.6 El 16 de febrero de 2001, Nueva Zelandia y los Estados Unidos también solicitaron al OSD, al amparo del párrafo 2 del artículo 22 del ESD, autorización para suspender la aplicación al Canadá de concesiones arancelarias y otras obligaciones resultantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) que abarcan intercambios comerciales por valor de 35 millones de dólares EE.UU. respecto de cada reclamante. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el 28 de febrero de 2001, el Canadá objetó al nivel de suspensión de concesiones arancelarias y otras obligaciones resultantes del GATT de 1994 propuesto por Nueva Zelandia y los Estados Unidos (documentos WT/DS113/17 y WT/DS103/17, respectivamente). Con arreglo a las disposiciones del párrafo 6 del artículo 22 del ESD y tal como se prevé en el "Procedimiento convenido", el Canadá solicitó que este asunto se sometiera a arbitraje.

1.7 De conformidad con el "Procedimiento convenido", los reclamantes no objetaron que se sometiera a arbitraje el nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones, tal como está previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. En este caso, Nueva Zelandia y los Estados Unidos convinieron en solicitar al árbitro que suspendiera su labor hasta a) la adopción del informe del Grupo

Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento; o b) en caso de que hubiese apelación, la adopción del informe del Órgano de Apelación.

1.8 En su reunión de 1º de marzo de 2001, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, someter, de ser posible, al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto la cuestión planteada por Nueva Zelandia y los Estados Unidos en los documentos WT/DS113/16 y WT/DS103/16, respectivamente.

1.9 El informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se distribuyó a los Miembros el 11 de julio de 2001. El 4 de septiembre de 2001, el Canadá notificó al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho comprendidas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto

~~artículo 16~~

eaial que cuepulmbaial q delbitrajeDsol intadunda pon al
TD Sddad carreg5cuan el párrafo 5 del artículo 21 al darartads

), w (SD reunlaci es .97es d inptiembre de 2,dos) -j -36 -

en el documento WT/DS113/16, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos y Nueva Zelandia en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

ii) *Composición del Grupo Especial*

1.14 El 17 de enero de 2002 quedó integrado el Grupo especial como sigue:

Presidente: Sr. Ernst-Ulrich Petersmann
Miembros: Sr. Guillermo Aguilar Alvarez
Sr. Peter Palecka

1.15 La Argentina, Australia y las Comunidades Europeas se reservaron sus derechos como terceros.

1.16 El Grupo Especial celebró una reunión con las partes los días 22 y 23 de abril de 2002, y con los terceros el 23 de abril de 2002. El informe del Grupo Especial se presentó a las partes el 24 de junio de 2002.

II. ASPECTOS FÁCTICOS

i) Sistema anterior

2.1 De conformidad con el sistema canadiense de gestión de la oferta, implantado el 1º de agosto de 1995, los elaboradores que deseaban exportar tenían que obtener un permiso de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá (CDC), para poder comprar leche de las clases especiales 5 d) y 5 e). La clase 5 e), denominada "eliminación de excedentes", estaba constituida por leche comprendida en el contingente y por encima del contingente. La clase 5 d) se refería a exportaciones negociadas concretas, con inclusión de las exportaciones de queso comprendido en el contingente destinado a los mercados de los Estados Unidos y el Reino Unido, así como las de leche evaporada, leche entera en polvo y las destinadas a mercados especializados. Este permiso especificaba también qué productos lácteos había que exportar. La CDC sólo concedía permisos de la clase especial 5 e) cuando estaba cubierta toda la demanda de leche en el mercado interno. Una vez que el elaborador había obtenido el permiso de la CDC, se dirigía a la junta local de comercialización, la cual entregaba leche al elaborador al precio regulado y con un margen garantizado. Los precios correspondientes a las clases 5 d) y 5 e) se negociaban y establecían caso por caso con los elaboradores/exportadores. La CDC llevaba a cabo estas negociaciones con arreglo a los criterios acordados en el Comité Canadiense de Regulación de la Oferta de Leche (CMSMC).

ii) Medidas de aplicación adoptadas por el Canadá

2.2 Las medidas del Canadá destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD mantienen el mecanismo de sostenimiento de los precios en el mercado interno y de contingentes de producción, pero eliminan la clase especial de leche 5 e) y restringen las exportaciones de productos lácteos de la clase especial 5 d), dejándolas reducidas a los niveles de compromiso del Canadá en materia de subvenciones a la exportación.¹ El Canadá creó además una nueva clase de leche para la comercialización interna, la clase 4 m), dentro de la cual la leche no comprendida en el contingente sólo podía venderse como producto para la alimentación animal al precio regulado, en el mercado interno.² El Canadá desreglamentó, además, la leche destinada a la elaboración para la exportación (excepto la que se exporta como leche de la clase especial 5 d)), al crear una nueva categoría, llamada "leche para la exportación comercial" (CEM), que, por definición, está exenta de la reglamentación de precios aplicable a la leche destinada al mercado interno y se destina a la exportación. Esas exportaciones no están sujetas a restricción alguna en cuanto a volumen, precios o fechas.

2.3 Está prohibida y sujeta a sanciones la desviación de CEM o de productos de ella derivados hacia el mercado interno. En virtud de compromisos concertados previamente, los productores deciden con antelación a la producción cuánta leche venderán como CEM, y la entregan luego a los elaboradores como primera leche extraída del depósito.³ El precio y las cantidades de CEM son

objeto de negociación directa entre el elaborador y el productor.⁴ Los gobiernos de Ontario y Quebec exigen que todos los participantes en la exportación actúen a través de un mecanismo único de exportación comercial.⁵ Esos "tableros de anuncios" forman parte del marco operativo dentro del que se efectúan las transacciones de exportación comercial.⁶

2.4 En virtud de la *Ley de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá*⁷, las *Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos*⁸ han sido modificadas para que la leche y la nata para la exportación comercial queden excluidas de las disposiciones federales sobre licencias⁹, contingentes¹⁰ y gravámenes¹¹ y del requisito de comercializar esta leche a través de las juntas provinciales de comercialización. Además, han sido modificadas las órdenes de delegación a las provincias de poderes en el sector de la leche, emitidas de conformidad con la *Ley de Comercialización de Productos Agropecuarios*, R.S.C. 1985, capítulo A-6, para suprimir las facultades de las provincias con respecto a la leche o nata para la exportación comercial.¹² Como consecuencia de los cambios introducidos en virtud de las *Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos* y de la *Directiva Ministerial*¹³, no se aplican a la leche para exportación comercial los acuerdos regionales sobre fondos comunes (acuerdos P-9, P-6 y P-4). El acuerdo nacional sobre un fondo común, el P-9, contempla una clase para la gestión del excedente interno, la clase 4 m).

iii) *Anteriores decisiones de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación*

2.5 El Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto *Canadá - Productos Lácteos* llegó a la conclusión, en su informe de 17 de mayo de 1999, de que el Canadá "en el marco de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e) ... ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le

⁴ *Ibid.*, párrafos 4 y 79.

⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 3.8.

⁶ *Ibid.*

⁷ R.S.C. 1985, c. C-15 (Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 3.6).

⁸ SOR/94-466 (Canadá - Prueba documental 1B). Las Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos han sido modificadas por las Reglamentaciones de modificación de las Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos, C. Gaz. 2001.II.57 (Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 3.6).

⁹ *Supra*, nota 31, artículos 3 3) y 7 (Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 3.6).

¹⁰ *Ibid.*, artículos 4, 5 y 6.

¹¹ *Ibid.*, artículo 3 3).

¹² Véase *Orden de modificación de las Órdenes sobre la leche en virtud de la Ley de Comercialización de Productos Agropecuarios*, SOR/2001-16, C. Gaz. 2001.II.67 (Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 3.6).

¹³ Publicado en *Canada Gazette*, 3 de enero de 2001.

imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al otorgar subvenciones a la exportación enumeradas en los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 9 de dicho Acuerdo por encima de los niveles de compromiso en materia de cantidades especificados en la Lista del Canadá; [...]"¹⁴ El Órgano de Apelación, en su informe de 23 de septiembre de 1999, confirmó las constataciones del Grupo Especial inicial con respecto al párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁵ Por lo que respecta al párrafo 1 a) del artículo 9, el Órgano de Apelación no confirmó el razonamiento del Grupo Especial, pero se reservó su opinión acerca de la cuestión de si las clases 5 d) y 5 e) concedían subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9.¹⁶ El Órgano de Apelación recomendó que el Canadá pusiese en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* las medidas que se habían declarado incompatibles con las obligaciones que le correspondían en virtud del mismo.¹⁷ La aplicación por el Canadá de la resolución del Órgano de Apelación ha dado lugar a la eliminación de la clase especial 5 e) y a la reducción de la clase 5 d) a la exportación de productos lácteos que no excedan de los niveles de compromiso del Canadá en materia de subvenciones a la exportación.¹⁸

2.6 Por estimar que el Canadá no había cumplido las mencionadas recomendaciones y resoluciones del OSD al 31 de enero de 2001 ni después de esa fecha, Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con el Canadá el 2 de febrero de 2001 (WT/DS103/15; WT/DS113/15) y posteriormente el establecimiento de un Grupo Especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS103/16, WT/DS113/16).

2.7 El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 presentó su informe a las partes el 5 de julio de 2001 (WT/DS103/RW). El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el Canadá había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al conceder subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por encima de los niveles de compromisos en materia de cantidades especificados en su Lista con respecto a las exportaciones de queso, en la campaña 2000/2001.

2.8 El 4 de septiembre de 2001, el Canadá, al amparo del párrafo 4 del artículo 16 del ESD, apeló contra determinadas cuestiones de derecho comprendidas en el informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21. El Órgano de Apelación presentó su informe el 3 de diciembre de 2001.¹⁹ Al revocar la constatación del Grupo Especial sobre el punto de referencia correcto para determinar la existencia de "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y

¹⁴ Párrafo 8.1 a).

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:V, 2057, párrafo 144 b).

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 144 a).

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 145.

¹⁸ *Canada Gazette*, parte II, volumen 135, N° 1: Análisis del impacto de las Reglamentaciones de la Ley de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá que modifican las Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos. La enmienda al artículo 7.1 "prevé que sólo se otorgarán subvenciones a la exportación de productos lácteos canadienses a través de un programa establecido de conformidad con el artículo 9(1)(i) de la Ley de la CDC (clase especial de leche 5 d)" (Nueva Zelandia - Prueba documental 6).

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*.

revocar, por consiguiente, las constataciones del Grupo Especial de que el suministro de CEM constituye "pagos" y subvenciones a la exportación con arreglo a la citada disposición, el Órgano de Apelación revocó también la constatación del Grupo Especial de que el Canadá había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del citado Acuerdo. Por haber considerado el Órgano de Apelación que, a la luz de las constataciones fácticas del Grupo Especial en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, no podía determinar si la medida en cuestión era una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 ni, por consiguiente, si las medidas del Canadá eran incompatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC, no pudo tampoco completar el análisis de las alegaciones de las partes con respecto al párrafo 1 del artículo 10 el *Acuerdo sobre la Agricultura*, y se abstuvo de examinar la compatibilidad de la medida en cuestión con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (*Acuerdo SMC*).²⁰

²⁰ *Ibid.*, párrafos 121, 125, 126 y 127.

III. PRINCIPALES ARGUMENTOS

3.1 **Nueva Zelandia** solicita que el Grupo Especial constate que el Canadá ha infringido el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Subsidiariamente a su argumento acerca del párrafo 1 c) del artículo 9, Nueva Zelandia solicita que el Grupo Especial constate que el Canadá ha infringido el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Nueva Zelandia solicita, por tanto, que el Grupo Especial recomiende al OSD que el Canadá ponga sus medidas relativas a la exportación en conformidad con sus obligaciones en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.2 Los **Estados Unidos** solicitan que el Grupo Especial constate que el Canadá ha infringido el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, y el párrafo 1 c) del artículo 9, o, subsidiariamente, el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que el Canadá ha infringido el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos

artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* incluye los "pagos en especie", y esto no fue discutido en el informe sobre *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*".²² Además, no se discute que el suministro de un producto con descuento constituye esa clase de pago en especie porque es equivalente al suministro gratis de una parte del producto.

3.8 El **Canadá** sostuvo que para que una medida quede comprendida en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, deberá haber "pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales".

i) *Costo total medio de producción: valor apropiado*

3.9 Los **reclamantes** señalaron que en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)* el Órgano de Apelación explicó que la declaración que había formulado en *Canadá - Productos lácteos* en el sentido de que los descuentos equivalían a "pagos" porque la leche de clase especial para la exportación se vendía a los elaboradores a "precios reducidos (es decir, inferiores a los vigentes en el mercado)".²³ Lo que se discutía era la cuestión del punto de referencia que debería utilizarse para medir esa clase de "descuento". El Órgano de Apelación declaró que la existencia de un "precio reducido" y por consiguiente de un "pago" debería determinarse comparando los precios de la CEM con el "valor apropiado" de la leche para el productor.²⁴ Si los precios de la CEM eran inferiores al valor de la leche para el productor, la venta del productor de esa leche al precio de la CEM constituiría una transferencia de recursos -un "pago"- al elaborador para la exportación.

3.10 Esto llevó a que el Órgano de Apelación llegase a la conclusión, continuaron indicando los reclamantes, de que el "valor apropiado" de la leche para los productores debería medirse teniendo en cuenta "el costo total medio de producción" de los productores. Si los precios de exportación obtenidos por los productores eran suficientes para recuperar los costos medios fijos y variables de producción, no sufrirían pérdidas (es decir, no habría transferencia de recursos) a largo plazo. En esas condiciones, en virtud del estándar adoptado por el Órgano de Apelación, no tendrían lugar "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que "el costo total medio de producción" se determinaría "dividiendo los costos fijos y variables de toda la leche, independientemente de que esté destinada al mercado interno o al mercado de exportación, por el número total de unidades de leche producido para ambos mercados".²⁵

3.11 Los reclamantes sostuvieron que no existe un criterio o una norma universal para determinar el "costo de producción". Sin embargo, a efectos de determinar si ha habido "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Órgano de Apelación estableció lo que habrá de tenerse en cuenta en este caso en una determinación del "costo total medio de producción". Señaló que la producción de leche "exige una inversión en activos fijos, tales como tierra, ganado e instalaciones para el ordeño, así como un desembolso para hacer frente a los costos variables, tales como mano de obra, alimentación para los animales y atención de la salud, energía eléctrica y

²² *Ibid.*, párrafo 71.

²³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 113.

²⁴ *Ibid.*, párrafo 74.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 96.

administración".²⁶ Estos "costos fijos y variables", decidió, deberán recuperarse a largo plazo para que la producción sea rentable.²⁷

3.12 Con referencia al párrafo 87 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)* con respecto a los costos fijos y variables y al párrafo 92, con respecto al punto de referencia apropiado en este caso, el **Canadá** sostuvo que el método adoptado por el Órgano de Apelación consiste en determinar lo que cuesta a un productor producir leche, de manera que esa cifra pueda compararse equitativamente con los precios de la CEM. Además, el uso de las palabras "inversión" y "desembolso" indica lo que el Órgano de Apelación

WT/DS103/RW/2
WT/DS113/RW/2

3.18 Los **reclamantes** recordaron la declaración del Órgano de Apelación de que el cálculo del costo total medio de producción tenía que hacerse basándose en "toda" la leche³⁷, y señalaron que la determinación que hace la CDC del costo de producción excluye de ese cálculo a determinados productores. En primer lugar, quedan excluidos los productores cuya producción es inferior al 60 por ciento del promedio de la producción provincial anual.³⁸ Esto es esencialmente una exclusión de las granjas pequeñas y poco eficientes y, por lo tanto, de las que tienen costos más elevados de producción. En segundo lugar, el Manual de la CDC explica que el cálculo no comprende el 30 por ciento de las granjas que tienen los costos de producción más elevados.³⁹ Esas exclusiones están encaminadas a cumplir el objetivo de la CDC de concentrarse en los productores eficientes. Sin embargo, puesto que los que quedan excluidos son los productores con un costo más elevado de producción, la medición del costo de producción que hace la CDC subestima el costo total medio de producción de leche en el Canadá en conjunto y, de ese modo, reduce el costo total medio de producción del que informa.

3.19 El **Canadá** sostuvo que, al contrario de la posición adoptada por los reclamantes (véanse los párrafos 3.14-3.18 *supra*), el método de la CDC no está de acuerdo con los requisitos para determinar el costo total medio de producción que estableció el Órgano de Apelación. El método de la CDC está pensado para un fin diferente del que propone el Órgano de Apelación. El método de la CDC, que responde a objetivos gubernamentales de política económica y social (por ejemplo, la intervención gubernamental en el mercado), abarca no sólo los costos monetarios reales en que se incurre en la producción de leche, sino también los ingresos imputados a recursos de las granjas de producción de leche que no suponen desembolsos reales.

3.20 Con respecto a la alegación que hacen los reclamantes en el párrafo 3.18 *supra* relativa a la exclusión de los pequeños productores de la muestra, el Canadá explicó que únicamente la provincia de Ontario obtiene los datos del costo de producción de una muestra representativa de todas las granjas de producción de leche, cualesquiera que sean los niveles de producción. Los datos procedentes de esta provincia muestran que el costo de producción correspondiente a todas las granjas es, en términos de intensidad de producción, similar al de las granjas de la muestra.

subyacentes sobre el costo. El Órgano de Apelación reconoció que es el *precio* administrado lo que se basa "no solamente en consideraciones económicas, sino también en otros objetivos de carácter social", no los datos subyacentes sobre el costo.⁴⁰ De hecho, la teoría económica fundamental sostiene (al igual que el sentido común básico) que el que no haya desembolso en efectivo no quiere decir que no se haya incurrido efectivamente en un costo.

3.22 Por consiguiente, la inclusión de costos correspondiente a la mano de obra familiar, los servicios de administración y el capital es compatible con el estándar del Órgano de Apelación y está fundamentada en la teoría económica. Esos son costos en que incurre el productor y, si no se recuperan, darán por resultado pérdidas a largo plazo. Esto es precisamente lo que el estándar del Órgano de Apelación trata de medir. En términos económicos, siguieron sosteniendo los Estados Unidos, esos costos representan costos de oportunidad o costos asociados con oportunidades que se sacrifican por no utilizar de la mejor manera posible los recursos del productor.⁴¹ Esos recursos comprenden la mano de obra de su familia, los servicios de administración que ésta lleva a cabo y su capital. Hay un costo asociado con el uso de todos esos recursos.

3.23 El **Canadá** sostuvo que el cálculo de los costos que efectúa la CDC se utiliza como principal elemento en la fijación del precio administrado para el mercado interno. Por consiguiente, el cálculo de los costos de la CDC, junto con el precio administrado, asegura que se cumpla el objetivo legal de la CDC, que es el de "ofrecer a los productores eficientes de leche y nata la oportunidad de obtener un beneficio justo por su trabajo e inversión".⁴² Con objeto de garantizar que el cálculo de los rendimientos indicativos ofrezca un rendimiento justo a los "productores eficientes", el método de la CDC elimina en cada muestra provincial el 30 por ciento de los productores con los costos de

3.43

sostuvo que ha dtos apfectos nisientos por lo queresfecas a le

transformación, restaurantes y consumo, así como otros indicadores económicos".⁴³ El que exista en ese punto la posibilidad de elegir no desvirtúa el método que usa la CDC para determinar el costo de producción ni lo convierte en un método que se base en una preferencia de carácter social y no en la reunión y el cálculo objetivo de datos.

iv) *Costos imputados*

3.26 **Nueva Zelanda** sostuvo que, aun si el gobierno elige un precio administrado que es el mismo que el que se obtiene como resultado del análisis del costo de producción de la CDC, esto no hace que ese análisis sea menos pertinente con respecto al criterio adoptado por el Órgano de Apelación del costo total medio de producción. Además, tanto el capital fijo como el pasivo representan otros medios de financiar una inversión en activos fijos.

3.27 El **Canadá** explicó que, para cumplir el objetivo legal que se describió *supra* (véase el párrafo 3.23 *supra*), la CDC está obligada a incluir en su cálculo del costo de producción los rendimientos atribuidos o imputados a la mano de obra no retribuida, la administración y el capital pasivo del propietario (es decir, el saldo que se obtenga como resultado de la explotación de una empresa). Sin embargo, esos montos no son desembolsos reales que se dediquen a la producción de leche, ni representan una inversión en activos fijos y, según el Canadá, son esos los que el Órgano de Apelación trató de incluir en el costo total de producción. Por consiguiente, esos montos no deberían incluirse en el costo de producción que se calcule basándose en el enfoque formulado por el Órgano de Apelación.

3.28 El Canadá indicó también que el rendimiento de la mano de obra y del capital es esencialmente lo que constituye los beneficios que se dedican a la producción de leche. (Apelación)

producción de bienes y servicios que entraña una "inversión en recursos económicos"⁴⁶, es decir, que no tiene nada que ver con la limitación relativa a los "gastos reales" que el Canadá quiere introducir en el vocablo "inversión". Además, después de identificar la "inversión" y el "desembolso" que representarán los costos fijos y variables del productor, el Órgano de Apelación dijo que "estos costos fijos y variables constituyen el monto total que el productor debe gastar a fin de producir la leche y el monto total que debe recuperar, a largo plazo, para evitar incurrir en pérdidas".⁴⁷

administración y capital propio son costos en que incurre el productor. Los productores que no cubren esos costos al vender la leche no están recuperando a largo plazo sus pérdidas, como contempló el Órgano de Apelación. No incluir la remuneración de la mano de obra familiar o el rendimiento de una inversión en el precio que un productor cobra a un elaborador entraña una transferencia de recursos económicos del productor al elaborador, que es precisamente lo que el estándar del Órgano de Apelación busca poner de manifiesto. Si bien, como se señaló en el párrafo 3.16 *supra*, el método de la CDC es cauteloso y subestima el verdadero costo de producción, ofrece una orientación razonable con respecto a la aplicación del criterio del costo total medio de producción.

3.33 El costo de la mano de obra y del capital propio representa un "costo de oportunidad", es decir, los ingresos que esos recursos podrían generar si se dedicasen a otro uso, y este costo de oportunidad a la larga deberá recuperarse para que una empresa pueda continuar. No tiene ningún sentido económico decir que un productor que emplea mano de obra familiar tiene un costo de producción menor que el de un productor que emplea mano de obra contratada. Ni obtener la media de todos los productores proporciona un costo total medio de producción que tenga sentido si se tienen en cuenta los costos de algunos productores (los que contratan mano de obra) y no se tienen en cuenta los de otros productores (los que emplean mano de obra familiar).

3.34 A juicio de los **Estados Unidos**, la sugerencia del Canadá (véase el párrafo 3.28 *supra*) de que la granja que contrata mano de obra y servicios de administración incurre en un costo, mientras que la granja que emplea mano de obra y gestión familiar obtiene un beneficio es absurda. Sostienen además los Estados Unidos que es igualmente absurdo sugerir que la granja que financia sus operaciones con capital adeudado soporta un costo (por ejemplo, el gasto en intereses), mientras que la granja que financia sus operaciones con capital propio está obteniendo una ganancia. Todo operador económico, incluido el productor canadiense de productos lácteos, tendrá en cuenta esos costos no monetarios al calcular su costo de producción para determinar si va a ser capaz de seguir con la actividad empresarial a largo plazo.

3.35 Los Estados Unidos señalaron que el Canadá no discute la exactitud del cálculo que hace la CDC del costo de la mano de obra familiar, administración y capital, en el que se basan los reclamantes. Lo que en verdad alega el Canadá es que, como cuestión de concepto, esos costos no deberían incluirse. Según los Estados Unidos, el criterio propuesto por el Canadá no representa el verdadero costo económico de producir leche y no es compatible con el informe del Órgano de Apelación en este asunto.

3.36 A juicio del **Canadá** son fundamentalmente cuatro las principales cuestiones que se discuten entre las partes en cuanto a determinar cómo aplicar el estándar que propuso el Órgano de Apelación: i) si deberá incluirse en el cálculo del "costo total medio de producción" un monto con respecto a los rendimientos imputados a la mano de obra familiar, la administración y el capital propio; ii) cómo tratar los costos de comercialización y contingente; iii) si el "costo total medio de producción" deberá calcularse basándose en los costos totales de producción de los productores individuales o si deberá promediarse en un solo promedio que abarque a todo el sector; y iv) la presentación del Canadá de sus datos sobre el costo de producción y los rendimientos de la CEM.

3.37 Entiende el Canadá que hay varios motivos para rechazar la tesis de los reclamantes con respecto a los rendimientos imputados. En primer lugar, si el Órgano de Apelación se hubiese propuesto que los rendimientos imputados o los costos de oportunidad se incluyesen en el cálculo del costo de producción, podría haberlo indicado, puesto que sabía que la CDC los incluía en el cálculo que hacía de la cifra del costo de producción, como se menciona en el párrafo 100 de su informe. En lugar de eso, el Órgano de Apelación describió el estándar aplicable al costo de producción en este

procedimiento en términos de "inversión"⁵⁰ y "desembolso".⁵¹ Las expresiones "costos de oportunidad" y "rendimientos imputados" no figuran en el texto del Órgano de Apelación.

3.38 En segundo lugar, siguió alegando el Canadá, la inclusión de rendimientos imputados en el cálculo del costo de producción refleja una intervención gubernamental en el mercado interno. Los rendimientos imputados se incluyen en el método que usa la CDC para calcular el costo de producción porque la finalidad de ese método es fijar precios que ofrezcan a los productores de productos lácteos "la oportunidad de obtener un rendimiento justo por su trabajo e inversión". El Órgano de Apelación dejó en claro que, al determinar si existe un "pago" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9, había que establecer una distinción entre las circunstancias en que el Estado interviene en un mercado y las circunstancias, como las de este caso, en que un productor actúa en el curso normal de la actividad empresarial. Aceptar el argumento de los reclamantes supondría reemplazar en las transacciones comerciales la determinación de un beneficio que los productores particulares juzguen aceptable con una evaluación gubernamental de cuál debería ser ese beneficio y, de ese modo, hacer que el Estado vuelva a intervenir en asuntos que no le incumben.

3.39 Además, los rendimientos que proceden de la mano de obra familiar, la administración y el capital propio se derivan de los beneficios de la empresa de producción de leche. A juicio del Canadá, el Órgano de Apelación no se propuso incluir ninguna medición del "beneficio" en su definición del costo total de producción. En la explicación que dio del costo total de producción (en particular el párrafo 87) no figura el beneficio. En el párrafo 95 figura una referencia directa al "beneficio" y la estructura de la oración "... no solamente para recuperar el costo total de producción, sino también con la esperanza de obtener ganancias" indica, a juicio del Canadá, que el Órgano de Apelación estima que el "beneficio" o "ganancia" es distinto del "costo total medio de producción". Esto no tiene nada de sorprendente, puesto que los productores de leche independientes no precisan recuperar "beneficios". Para no sufrir pérdidas, los productores necesitan recuperar los costos que tuvieron que sufragar.

3.40 A juicio del Canadá, determinar lo que constituye un monto apropiado con respecto a los rendimientos imputados a la mano de obra familiar, administración y capital propio es un asunto sumamente conjetural y subjetivo. En las transacciones comerciales de exportación, los márgenes de beneficio dependen de lo que decida por su cuenta cada operador económico independiente. Por consiguiente, someter una determinación de rentabilidad al escrutinio de la OMC sería contrario al requisito del Órgano de Apelación de que se aplique un "estándar objetivo". Hacerlo de ese modo introduciría también incertidumbre e imprevisibilidad en las disciplinas que rigen las subvenciones a la exportación en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aceptar la cifra relativa al costo de producción que calcula la CDC llevaría a esos resultados, ya que entraña una determinación de la rentabilidad impulsada por políticas. El método de la CDC es idóneo para los fines para los que se usa. Sin embargo, esa finalidad es diferente de la que propuso el Órgano de Apelación.

3.41 Por último, el Canadá reiteró que alegar que el costo de producción que calcula la CDC es el punto de referencia apropiado es otra manera de volver a introducir el mismo punto de referencia que rechazó específicamente el Órgano de Apelación. El cálculo de la CDC del costo de producción es el principal elemento que se utiliza en la fijación del precio administrado del mercado interno, y ambos se establecen mediante intervención gubernamental. Comparar el costo de producción que determina la CDC con los precios de la 612w (3.41) Tj e2.75 7-0.1935 Tc 161091 Tw 34e establlos pece de la Tj OpoTj 143.min

v) *Los contingentes como activos intangibles*

3.42 Otra limitación de la determinación que hace la CDC del costo de producción, sostuvieron los **reclamantes**, es que se excluye del cálculo el costo de tener un contingente de producción. No parece haber ninguna justificación para esa exclusión. En *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*, el Órgano de Apelación declaró que el cálculo del costo de producción debe incluir los costos fijos de producir toda la leche.⁵² El costo de tener un contingente de producción es un costo fijo⁵³ que aumentaría el costo total medio de producción que determina la CDC.

3.43 Los reclamantes sostuvieron también que un contingente es un activo intangible y un recurso que ha sido definido por el Comité Internacional de Normas Contables (IASC), como "a) controlado por un empresa como resultado de acontecimientos del pasado; y b) del que se espera que provengan para la empresa beneficios económicos en el futuro".⁵⁴ De por sí, la norma que el IASC establece con respecto a los activos intangibles (IAS 38) prescribe que "se amorticen sobre una base sistemática a lo largo del mejor cálculo estimativo que se pueda efectuar de su vida útil".⁵⁵ **Nueva Zelandia** añadió que la IFCN (Red Internacional de Comparaciones entre Explotaciones Agrícolas) incluye los contingentes en su lista de los factores que deberán quedar incorporados en todo cálculo del costo de producción de productos lácteos.⁵⁶ Puesto que los contingentes representan un gasto considerable efectuado por el productor⁵⁷, el hecho de que la CDC no los incluya en su cálculo del costo de producción subestima una vez más el verdadero costo de producción.

3.44 El **Canadá** replicó que hay varias razones para que los costos que suponen los contingentes no se incluyan en ese cálculo. En primer lugar, un contingente es un derecho a *vender* leche en el mercado nacional regulado a un precio más elevado; no es una restricción a la *producción*⁵⁸ y no hay ningún requisito en el Canadá de que los productores deban tener contingentes para producir y vender leche. Además, no tiene sentido tratar el costo relacionado con la adquisición de contingentes como un costo de producción de *toda* la leche, puesto que los productores pueden producir y vender CEM sin contingente y así lo hacen. Alegar que los contingentes representan un costo de producción es añadir a la constatación del Órgano de Apelación palabras que no están en el texto. El Órgano de

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 96.

⁵³ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.53 y nota 147.

⁵⁴ Véase Nueva Zelandia - Prueba documental 18, *International Accounting Standards Committee*, "International Accounting Standard: Intangible Assets", septiembre 1998, página 3.

⁵⁵ *Ibid.*, página 5.

⁵⁶ Véase Nueva Zelandia - Prueba documental 6.

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.53 y nota 147.

⁵⁸ El contingente sólo limita el derecho del productor a obtener el precio administrado para el mercado interno (concretamente de la clase 1 a la 5 d) con exclusión de la 4 m), no su nivel general de producción. Sin embargo, un productor que acepte un compromiso previo puede vender también CEM con contrato. La producción de leche que sobrepase el contingente interno puede ser comercializada como clase 4 m), aunque a un precio bajo. Además, el Grupo Especial recordará que, como se señaló en el procedimiento anterior en virtud del párrafo 5 del artículo 21, hay productores en el Canadá que no hacen nada más que producir leche para la exportación comercial y esos productores no tienen ningún contingente.

son desembolsos que tenga que efectuar el productor en la producción física de leche hasta el punto del precio de salida de granja. Eso está en consonancia con los principios de contabilidad generalmente aceptados, según los cuales los costos de producción se clasifican por separado de las ventas y los gastos de comercialización.⁶⁷ El Canadá sostuvo que, si bien los gastos de comercialización no son costos de producción, un productor tratará habitualmente de recuperar esos gastos con los ingresos obtenidos del mercado en el que se venden los productos.

3.51 El Canadá sostuvo que, al contrario de lo que afirman los reclamantes, el Canadá tiene en cuenta los costos de comercialización. Sin embargo, los costos de comercialización no son costos de producción. Incluir éstos en el costo de producción no sería compatible, por tanto, con el enfoque del Órgano de Apelación, que se basa en el costo de producir leche, no de comercializar leche. A juicio del Canadá, los reclamantes hacen una aseveración que no encuentra apoyo en el texto del Órgano de Apelación. Como se indicó *supra*, aunque los costos de comercialización no son costos de producción, son costos que un productor habrá de recuperar si espera obtener un beneficio. Si bien el Canadá no incluyó los costos de comercialización en el cálculo del costo de producción, dedujo de los precios de la CEM los costos de comercialización imputables a ventas en el mercado de exportación, para que se viesen reflejados los ingresos reales procedentes de las ventas en ese mercado (véanse también los párrafos 3.50 *supra* y 3.65, *infra*). Habiéndolo hecho así, el Canadá juzgó que había facilitado una comparación justa y consecuente entre el costo de producir leche y los ingresos netos obtenidos de la venta de esa leche.

3.52 Los **reclamantes** consideraron que el precio en granja sólo es pertinente si la venta tiene lugar allí. En resumen, la exclusión de los costos de comercialización del cálculo del costo total medio de producción socava el valor de ese criterio para determinar si los productores están transfiriendo recursos económicos a los elaboradores. Los reclamantes sostuvieron que el Órgano de Apelación estableció un estándar que incluye todos los costos que debe recuperar un operador económico para evitar incurrir en pérdidas a largo plazo. Lo cierto es que el Canadá incluso reconoce que el productor tratará de recuperar los costos de comercialización con la venta de leche. De hecho, añadieron los reclamantes, no hay ninguna otra fuente de ingresos de la que se pueden recuperar esos costos o a la que se puedan asignar esos costos.

viii) *Cálculo del costo total medio de producción (el costo medio del productor individual o de toda la rama de producción)*

3.53 Los **reclamantes** señalaron que en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*, el Órgano de Apelación adoptó el punto de vista de que hay "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* si el precio que pagan por la leche los elaboradores para la exportación es inferior al "costo total medio de producción". Consideraron que en el presente asunto, incluso el propio cálculo de la CDC del costo de producción muestra que ese criterio se satisface fácilmente. Los reclamantes señalaron además que, basándose en esos datos, la CDC calculaba que el costo total medio de producción por hectolitro de leche en el Canadá era de 57,51 dólares canadienses en 1998, de 56,43 dólares canadienses en 1999, de 57,27 dólares canadienses en 2000 y de 58,12 dólares canadienses en 2001. Esos datos por sí solos son suficientes para establecer que el costo total medio de producción del Canadá es superior a los precios de la CEM por un margen considerable. La información pública que anunciaron Ontario y Quebec muestra que el precio medio ponderado de la CEM en los 12 meses que van de agosto de 2000 a julio de 2001 fue de 29 dólares canadienses.⁶⁸

⁶⁷ *CICA Handbook - Accounting*, sección 3030, párrafo 06 (Canadá - Prueba documental 5).

⁶⁸ EE.UU. - Prueba documental 3.

3.54 Por consiguiente, sostuvieron los **Estados Unidos**, el costo total medio de producción superó el precio medio correspondiente a ese período en 28,27 dólares canadienses.⁶⁹ Es más, puesto que es sumamente improbable que los costos de producción puedan haber descendido más de 20 dólares canadienses desde julio de 2001 (el último ejercicio lechero sobre el que hay actualmente disponibles datos de la CDC), es prácticamente seguro que el costo total medio de producción (según lo calcula la CDC) ha superado los precios de la CEM desde entonces. Si se hace un ajuste con respecto a las exclusiones de la CDC que se describieron *supra*, se observará que la diferencia entre los precios de la CEM y los costos de producción de los productores (y por tanto la magnitud de los "pagos" a efectos del párrafo 1 c) del artículo 9) es mucho mayor que el margen de más de 20 dólares canadienses que la comparación básica de los precios de la CEM y los datos de la CDC que figuran *supra* parecen indicar. Por consiguiente, los productores no han podido recuperar sus costos fijos y variables por un margen considerable, lo que hace que las llamadas transacciones "de mercado" con la CEM sean manifiestamente antieconómicas a largo plazo. El criterio del Órgano de Apelación con respecto a la existencia de "pagos" a tenor del plan CEM se cumple fácilmente.

3.55 Los **reclamantes** llegaron a la conclusión de que, si se aplica el criterio que estableció el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*, se observa que los elaboradores tienen acceso a la leche a un precio que es inferior al "costo total medio de producción" de esa leche. Tal como lo expresó el Órgano de Apelación, "el precio cobrado por el productor de la leche es inferior al valor apropiado de la leche para el productor".⁷⁰ Por consiguiente, a tenor del plan CEM han tenido lugar "pagos" de los productores a los elaboradores para la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

3.56 El **Canadá** sostuvo que, cuando se aplica el enfoque propuesto por el Órgano de Apelación para calcular el costo total medio de producción en granja del productor con respecto a toda la leche, el resultado es una cifra que incluye los siguientes costos: costos relacionados con costos fijos (a saber, pago de intereses, depreciación de edificios y equipo, y costo neto de reemplazo de las vaquillonas) y un desembolso para hacer frente a los costos variables (es decir, costos relativos a materiales tales como piensos, semillas, fertilizantes y agua; costos relacionados con la mano de obra contratada; costos de administración de la granja; y costos relativos a la contribución territorial y a seguros). La lista completa de los elementos que entran en el cálculo figura en la "Explicación del cálculo del costo de producción".⁷¹

3.57 Basándose en lo indicado *supra*, el Canadá explicó que calculaba el costo total medio de producción de los productores basándose en los datos más recientes y completos sobre los costos de producción de leche procedentes de estudios provinciales anuales basados en una muestra nacional estadísticamente válida de productores de leche, con lo que se obtenía una muestra representativa de 274 granjas de producción de leche (desglosada en "deciles"), cuyos costos se estudiaban. Esos datos correspondían al año 2000. El Canadá señaló que la CDC usa los mismos datos cuando establece su cifra de costo de producción. A efectos del presente procedimiento no se discute la validez de usar esos datos para hacer los cálculos del costo.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 73.

⁷¹ Canadá - Prueba documental 8.

En contradicción con las palabras expresas del Órgano de Apelación y con la práctica de la CDC, el Canadá trata de reinterpretar el requisito de que se tenga en cuenta toda la leche al determinar el costo total medio de producción diciendo que "se centra en el costo de producción de productores individuales y no en el promedio de todo el sector". El Canadá no cita ninguna autoridad en la que pueda basarse esta proposición.

3.61

aproximadamente de la producción de CEM.⁷⁷ No es fácil obtener información de los precios de la CEM en las demás provincias, ya que esta información pertenece a cada empresa y tiene carácter confidencial. La información obtenida de esos mercados comerciales indica que, a partir de agosto de 2000 (es decir, la fecha en que comenzaron las transacciones comerciales de exportación) a enero de 2002, los precios de la CEM recorrieron una gama que fue desde 23,79 dólares canadienses por hectolitro como precio más bajo hasta 40,12 dólares canadienses por hectolitro como precio más alto.⁷⁸ Cabe señalar, continuó el Canadá, que los precios que figuran en los centros de intercambios de comunicaciones comerciales exageran los rendimientos reales que obtienen los productores porque incluyen los gastos de comercialización.⁷⁹ Por ese motivo, el Canadá dedujo esas cuantías de los precios a los que se hizo referencia *supra*.⁸⁰ Con esas deducciones, los rendimientos obtenidos de la venta de CEM recorren una gama que va desde 20,69 dólares canadienses por hectolitro, como precio más bajo, hasta 37,02 dólares canadienses por hectolitro, como precio más alto.

3.66 A juicio del Canadá, la comparación de los costos totales medios de producción de productores individuales con los rendimientos obtenidos de la venta de CEM demuestra cómo los productores pueden vender CEM a precios que cubren su costo total medio de producción.⁸¹ De hecho, los costos de producción de más de las tres cuartas partes de los productores de leche (no menos del 77 por ciento), que suponen tres cuartas partes de la producción de leche, tienen cabida en la gama de rendimientos de la CEM. Los resultados ofrecen un fuerte apoyo a la tesis que sostiene el Canadá de que no se efectúan pagos de los productores a los elaboradores mediante transacciones CEM.

3.67 **Nueva Zelandia** sostuvo que los resultados que consigue el Canadá con su análisis del costo de producción son dudosos, puesto que no se ha incluido a los productores cuya producción de leche es inferior al 60 por ciento de la media anual de su provincia (véase la nota de pie de página 72). Por consiguiente, el Canadá todavía excluye a una categoría importante de productores cuyos costos es probable que sean más elevados. Además, aunque el Canadá afirma que "los rendimientos obtenidos de la venta de CEM recorren una gama que va desde 20,69 dólares canadienses por hectolitro, como precio más bajo, hasta 37,02 dólares canadienses por hectolitro, como precio más alto" (véase el párrafo 3.65 *supra*), un análisis de los datos facilitados por el Canadá muestra que sólo el 28 por ciento de la CEM ha sido vendida a un precio superior al de 29,90 dólares canadienses por hectolitro. Por el contrario, el 60 por ciento aproximadamente de los productores tienen costos medios que superan esa cifra, incluso si se definen los costos de producción como lo hace el Canadá.⁸² Nueva Zelandia sostuvo que esto da una impresión bastante diferente de la que se transmite en el párrafo 3.66 *supra*, en el que el Canadá declara que el 77 por ciento de los productores tiene costos medios inferiores al precio de la CEM más elevado. Al no tener en cuenta la escasa proporción de ventas de CEM a precios superiores a 29,90 dólares canadienses por hectolitro, la declaración del Canadá induce a error. Si los costos de producción fuesen como los calcula la CDC (cálculo que de por sí subestima los costos totales medios de producción, como se describe con detalle *supra*), el

Ranges)

⁷⁷ *CEM Producers & Volumes* (Canadá - Prueba documental 10).

⁷⁸ *CEM Bulletin Board Prices and Volumes (CEM Returns Ranges) (Volumes)* (Canadá - Prueba documental 11).

⁷⁹ Véase *Explanation of CEM Returns and Costs* (Canadá - Prueba documental 12).

enfoque del Canadá basado en deciles mostraría que ningún productor canadiense tiene costos de producción inferiores al precio medio de la CEM.⁸³

3.68 Refiriéndose a los argumentos del Canadá que se exponen en los párrafos 3.65 y 3.66 *supra*, los **Estados Unidos** respondieron que en Canadá - Prueba documental 14 se induce a error y se da una versión deformada de los hechos, puesto que se sugiere que los productores con el costo de producción más elevado están obteniendo el rendimiento de la CEM más elevado. Sin embargo, no hay prueba alguna que indique que las granjas que figuran en el decil 10 de los costos de producción en Canadá - Prueba documental 9 están obteniendo los rendimientos de la CEM que figuran en el decil 10 en Canadá - Prueba documental 13. A juicio de los Estados Unidos, el Canadá reconoce implícitamente esto en la nota 85. Dicho de otro modo, aunque en Canadá - Prueba documental 14 se insinúa que los productores que tienen costos elevados son los que perciben altos rendimientos de la CEM, el Canadá reconoce que su conclusión se basa realmente en el hecho de que debe haber en alguna parte productores individuales representados en la horquilla que están recuperando su costo total de producción en el "mercado" de la CEM. Como se explicó *supra*, sin embargo, el estándar del Órgano de Apelación requiere una comparación del "costo total medio de producción". Es evidente que el Órgano de Apelación, al elaborar este estándar, se hizo cargo de que algunos productores recuperarían su costo de producción y otros no.

3.69 Los Estados Unidos alegaron también que, aun si se utiliza el cálculo del Canadá del costo de producción (que excluye varios de los costos reales que se describen *supra*)⁸⁴, la Prueba documental 14 del Canadá muestra que el 60 por ciento más o menos de los productores canadienses no pudieron cubrir sus costos de producción de 30 dólares canadienses. Además, un examen de la información que se ofrece en Canadá - Prueba documental 13 muestra que el 70 por ciento aproximadamente de la leche vendida en el "mercado" de la CEM se paga a 30 dólares canadienses o menos.

3.70 El **Canadá** respondió que hay sólo una minoría de productores que tienen costos elevados que no se cubren con los precios de la CEM.⁸⁵ Sin embargo, como señaló el Órgano de Apelación, la mayoría de los productores de leche canadienses optan por no participar en el mercado de la CEM.⁸⁶

⁸³ El Canadá no facilita una cifra única que represente el costo medio de producción utilizando este método. Aun así, se deduce claramente de Canadá - Prueba documental 9 que la media es de alrededor de 31 dólares canadienses por hectolitro, unos 26 dólares canadienses por hectolitro menos que la cifra de la CDC que figura en el párrafo 3.53 *supra*. Este margen, si se aplica a cada decil que figura en Canadá - Prueba documental 9, indica que, cuando se utilizan los costos de producción de la CDC, ningún productor canadiense tiene costos de producción inferiores al precio medio de la CEM de alrededor de 29 dólares canadienses por hectolitro.

⁸⁴ El Canadá alega también que ha resuelto el sesgo a la baja del cálculo de la CDC del que se quejaron los reclamantes al incluir en sus cálculos el 30 por ciento de los productores de costo elevado excluidos por la CDC. Sin embargo, en la nota de pie de página 72 el Canadá reconoce que no ha incluido a los productores cuya producción de leche es inferior al 60 por ciento de la media anual de su provincia, que supone el 18 por ciento, es decir cerca de la quinta parte, de la producción total de leche del Canadá. Debido a que las granjas pequeñas suelen tener costos más elevados de producción, la exclusión de esos productores subestima aún más el verdadero costo total medio de producción.

⁸⁵ La producción de los productores que pueden cubrir su costo de producción con las ventas de leche para la exportación comercial es más que suficiente para dar cuenta de la producción total de leche para la exportación comercial. La producción de leche para la exportación comercial supone el 3,6 por ciento de la producción total de leche del Canadá (Canadá - Prueba documental 10).

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 79 y 117.

Es probable que esa situación continúe a no ser que, y hasta que, los productores individuales piensen que les interesa participar desde el punto de vista económico. En diciembre de 2001, menos del 40 por ciento de los productores del Canadá (8.000, aproximadamente) había participado en una transacción de ese tipo y muchos de ellos (el 34 por ciento) sólo lo hicieron por poco tiempo.⁸⁷ Además, como sostuvo el Órgano de Apelación, aun si el costo total medio de producción de un determinado productor que participa en las ventas de CEM se sitúa por encima de los precios de la CEM, eso no significa *ipso facto* que ese productor efectúe un pago. El Órgano de Apelación sostuvo que, en la medida en que el productor pueda recuperar su costo total de producción a largo plazo, no habrá "pagos".⁸⁸

3.71 En cuanto a los argumentos de los reclamantes con respecto a la presentación por el Canadá de sus datos sobre el costo de producción, el Canadá explicó que el costo medio de producir un hectolitro de leche oscila entre un mínimo de 7,01 dólares canadienses y un máximo de 66,80 dólares canadienses, mientras que los rendimientos de la CEM, es decir, el precio menos los costos de comercialización, oscilan entre 20,69 y 37,02 dólares canadienses. Las pruebas documentales y las descripciones explican los cálculos. Una comparación de los costos e ingresos que figuran en Canadá - Prueba documental 14 muestra que, desde que comenzaron las transacciones CEM en agosto de 2000, los costos de producción de más de las tres cuartas partes de los productores de leche quedan dentro de la gama de rendimientos de la CEM.

3.72 El Canadá sostuvo que los datos disponibles con respecto al corto período que puede abarcarse desde que comenzaron las ventas de CEM (agosto de 2000) no permiten un examen realista de si los productores que pueden vender CEM a un precio que no cubre su costo total medio de producción recuperarán esos costos a largo plazo. Al igual que ocurre con todo mercado nuevo, ese primer año de funcionamiento representa un período de ajuste. Los productores están poniendo a prueba el mercado, para decidir si pasarán a ser productores regulares de CEM; si volverán a las ventas en el mercado interno únicamente; o si tratarán de encontrar algún tipo de equilibrio entre las dos opciones. Lo que decidan hacer dependerá de la situación económica de cada productor. En resumen, el Canadá considera que los datos no ofrecen ningún apoyo a la tesis de los reclamantes de que las transacciones CEM son antieconómicas a largo plazo (véase, por ejemplo, el párrafo 3.54 *supra*, y los párrafos 3.78 y 3.132-3.133 *infra*).

3.73 **Nueva Zelandia**, al comentar los argumentos del Canadá que figuran en los párrafos 3.70 y 3.72 *supra*, juzgó esos argumentos defectuosos. El que las transacciones sean o no rentables a largo plazo no es una cuestión de ensayo y error. Es una cuestión de simple economía. Los productos que se venden a un precio que no permite que el productor recupere todos los costos de producción van a ser antieconómicos. No hay ninguna necesidad de esperar a ver si eso ocurrirá. Al eliminar los costos imputados de toda determinación del costo de producción, el Canadá está oscureciendo la cuestión de si las ventas de CEM suponen una transferencia de recursos económicos de los productores a los elaboradores para la exportación.

3.74 El **Canadá** opinó que nada hay en los datos que induzca a error. De hecho, la presentación del Canadá de los costos y rendimientos fue lo suficientemente clara para que tanto los Estados Unidos como Nueva Zelandia determinasen que alrededor del 40 por ciento de los productores canadienses pueden cubrir sus costos de producción con rendimientos de la CEM de 29,90 dólares canadienses, lo que, según dicen, se aproxima al precio medio de la CEM (véase también el

⁸⁷ *Frequency of Producers Participating in CEM* (Canadá - Prueba documental 15).

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 87.

párrafo 3.70 *supra*). De hecho, continuó alegando el Canadá, si los reclamantes hubiesen elegido el extremo más bajo de la gama de rendimientos, habrían encontrado que un número sustancial de productores canadienses podían participar en transacciones CEM y cubrir sus costos de producción. Por ejemplo, únicamente el 10 por ciento de los rendimientos obtenidos de la CEM se situaron por debajo de 25,25 dólares canadienses; sin embargo, los costos totales medios de producción de cerca del 25 por ciento de los productores de leche canadienses se sitúan por debajo de esa cuantía. Cualquiera que sea el rendimiento medio de la CEM que escojan los reclamantes como base de su argumento, los datos presentados por el Canadá demuestran que los productores son claramente capaces de vender CEM a precios que cubren su "costo total medio de producción".

3.75 Al comentar los argumentos del Canadá que figuran en el párrafo 3.72 *supra* con respecto "al corto período que puede abarcarse desde que comenzaron las ventas de CEM", los **Estados Unidos** consideraron que cuando el Órgano de Apelación se refirió al largo plazo, estaba describiendo los tipos de costos que deberán recuperarse para evitar incurrir en pérdidas. La cuestión es que, si el costo total medio de producción es superior al precio medio de la CEM, el productor sufrirá pérdidas a largo plazo. La comparación se hace *ahora*

no hace eso resulta entonces ineficaz para medir si se han transferido recursos económicos del productor al elaborador para la exportación.

3.78 A juicio de Nueva Zelanda, lo que demostró el Canadá es que cuando los productores venden leche en el mercado de la CEM, no recuperan un monto que sea suficiente para no incurrir en pérdidas. Están sacrificando una proporción del "valor apropiado" de la leche, con lo que transfieren recursos económicos a los elaboradores para la exportación. Están haciendo "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.79 Nueva Zelanda sostuvo, para terminar, que el Canadá ha interpretado mal el criterio del Órgano de Apelación del costo total medio de producción y hace en cambio un cálculo del costo de producción que no tiene en cuenta los costos que los productores deben sufragar y recuperar para evitar incurrir en pérdidas. La aplicación adecuada del criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)* muestra que los productores efectúan "pagos" a los elaboradores para la exportación al vender leche a un precio que es inferior al costo total medio de producción.

3.80 El **Canadá** replicó que la cuestión del "pago" no es acerca de si el "costo total medio de producción" deberá calcularse sobre una base de "contabilidad de caja" o sobre una base de "costos económicos". Es bien sabido que no existe ningún método uniforme para medir los costos de producción en el sector agrícola, ni en el Canadá ni en el ámbito internacional. La cuestión que se plantea se centra en la interpretación de las constataciones y de las palabras concretas que utilizó el Órgano de Apelación al establecer el "costo total medio de producción", determinación que habrá de ser compatible con la constatación del Órgano de Apelación de que los precios de la CEM deberán compararse con un "estándar o punto de referencia objetivo". El debate es acerca de qué costos debe gastar un productor independiente de leche que actúe por sí mismo, sin interferencia del gobierno, para producir la leche y qué monto total debe recuperar a largo plazo para evitar incurrir en pérdidas.

3.81 El método de análisis de los costos que empleó el Canadá en este caso se basa en los costos fijos y variables que representan el monto que el productor debe gastar para producir leche y que tendrá que recuperar a largo plazo para evitar incurrir en pérdidas. El Canadá estimó que su uso de desembolsos efectivos con respecto a los costos fijos y variables es compatible con las constataciones del Órgano de Apelación. Por el contrario, el método de la CDC no es el punto de referencia

3.83 El Canadá hizo notar que en el *Acuerdo sobre la Agricultura* no se define el término "subvención". Sin embargo, como ha indicado el Órgano de Apelación, la definición de "subvención" en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* ofrece un contexto importante para orientar la definición de "subvención a la exportación" con arreglo al apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁹² La definición de "subvención" a tenor del *Acuerdo SMC*, consta de dos elementos distintos: i) una "contribución financiera" o "sostenimiento de los ingresos o de los precios" por parte de un gobierno; ii) que otorgue un beneficio.⁹³ El Canadá estimó que las alegaciones que se mencionan *supra* hacen caso omiso de la base misma de la presente diferencia. En el informe del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se constató que las medidas gubernamentales eran indispensables para permitir el suministro de leche a los elaboradores para la exportación, habida cuenta de que los organismos públicos estaban totalmente interpuestos entre los productores de leche y los elaboradores o exportadores.⁹⁴ En respuesta a esa constatación, el Canadá ha prescindido de esos organismos y ha permitido a los productores y a los elaboradores que concierten transacciones de exportación sin control estatal. Por tanto, el Canadá ha desreglamentado el mercado de leche para la exportación comercial, lo que quiere decir que el Gobierno no interviene en la determinación de las fechas, la cantidad o el precio de las ventas para la exportación. El único propósito que persigue el Canadá en la aplicación de la CEM es la eliminación de la influencia del gobierno en el comercio de exportación.

3.84 El Canadá sostuvo que como "partes integrantes"⁹⁵ de "un todo único"⁹⁶, que comparten numerosos vínculos entre sí⁹⁷, los dos Acuerdos deberían ser interpretados en forma congruente, en la medida en que su texto lo permita. Es sumamente útil, a ese respecto, la luz que arroja sobre el párrafo 1 c) del artículo 9 el concepto de "contribución financiera" de un gobierno, el cual, como indicó el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*⁹⁸ y el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*⁹⁹, es, a juicio del Canadá, la piedra angular en relación con el sentido del término "subvención" en el *Acuerdo SMC*. Se confirmó en especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* que el que un gobierno encomiende u ordene a una entidad privada que desempeñe ciertas funciones comprende las ideas de *delegación* o de *mando*.¹⁰⁰

⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 136.

⁹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.20; informe del Grupo Especial, *Canadá - Créditos a la exportación*, párrafo 7.64; e informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, DSR 1999:III, 1161, párrafo 157.

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 6120; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 1120; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 1125; Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Limitaciones de las exportaciones*, DSR 1999:III, 1161, párrafo 157.

3.85 En el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* fue expresamente rechazada la tesis de que había que centrarse en los *efectos*

"orden" del gobierno.¹⁰³ Las palabras "encomiende" y "ordene" no aparecen en parte alguna del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, por consiguiente, no ofrecen orientación contextual para la interpretación de éste.

2. "Financiados en virtud de medidas gubernamentales"

3.89 Los **reclamantes**, refiriéndose al segundo elemento del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, hicieron notar que en el asunto *Canadá - Productos lácteos* el Órgano de Apelación declaró que los "pagos" han de considerarse "financiados en virtud de medidas gubernamentales" si las "medidas gubernamentales" son "indispensables" para la transferencia de recursos económicos.¹⁰⁴ En el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*, el Grupo Especial estimó que las medidas gubernamentales serían indispensables para el suministro de leche a más bajo precio a los elaboradores para la exportación si esas medidas gubernamentales impidiesen, *de jure* o *de facto*

medidas gubernamentales en cuestión y la *financiación* de los pagos".¹⁰⁷ Los pagos tienen que ser financiados, de alguna forma, "como consecuencia de las medidas gubernamentales".¹⁰⁸ Si bien el Órgano de Apelación reconoció que era difícil definir en abstracto la relación exacta necesaria entre la medida gubernamental y la financiación de los pagos, siguieron alegando los reclamantes, había hecho notar que era insuficiente una medida gubernamental que establezca un marco regulador "permitiendo simplemente a un tercero que efectúe y financie libremente 'pagos'".¹⁰⁹ Sin embargo, el Órgano de Apelación reconoció que "la existencia de un vínculo demostrable de ese tipo debe ser identificada caso por caso, teniendo en cuenta las medidas gubernamentales determinadas en cuestión y sus efectos sobre los pagos efectuados por un tercero".¹¹⁰

3.93 Los reclamantes recordaron que el reconocimiento por el Órgano de Apelación de que el razonamiento del Grupo Especial, tomado como un todo, "se dirigía hacia el establecimiento de un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos".¹¹¹ Sin embargo, el Órgano de Apelación afirmó que "aun cuando las medidas gubernamentales canadienses impiden otras ventas internas, no vemos cómo se obliga o lleva a los productores a producir leche adicional para las ventas de exportación. Como dijimos antes, cada productor es libre de decidir si producirá o no leche adicional para venderla como CEM".¹¹² Por consiguiente, el Órgano de Apelación discrepó de la caracterización que había hecho el Grupo Especial de las medidas de CEM en el sentido de que "obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada".¹¹³

3.94 En la presente diferencia -continuaron exponiendo los reclamantes-, el productor financia el "pago" al aceptar un precio de la leche de exportación que no cubre el "costo total medio de producción" de la leche (es decir, un pago en especie). Para que se cumplan plenamente las prescripciones del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esos pagos tienen que

3.95 El **Canadá** sostuvo que el Órgano de Apelación había considerado que "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 aun cuando el pago en especie es efectuado, no por el gobierno, sino por un operador económico independiente".¹¹⁷ Por lo tanto, el Canadá prosiguió indicando que, en el presente asunto, en el que aparece un supuesto pago en especie efectuado no por el gobierno sino por operadores independientes, el estándar del Órgano de Apelación requiere una demostración particularmente clara y convincente de la vinculación requerida. El Canadá estimó que los hechos del presente asunto no permiten tal constatación. El Órgano de Apelación había sostenido también que "resulta sumamente difícil definir en abstracto el carácter preciso del vínculo requerido entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos, en particular cuando están en juego pagos en especie".¹¹⁸ Eso es, sin embargo, lo que los reclamantes solicitan que haga el Grupo Especial.

3.96 La medida gubernamental en virtud de la cual se financian los pagos es, en el presente asunto, la construcción del propio plan CEM. Este plan tiene dos elementos: i) una prohibición de que los productores vendan leche no contingentada en el mercado interno, prohibición que va respaldada por las correspondientes sanciones, y ii) la exención de los elaboradores para la exportación de la prescripción de adquirir únicamente leche suministrada en el marco de las clases 1 a 5 d).¹¹⁹ En el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*, el Órgano de Apelación distinguió entre "un marco regulador que permita simplemente a un tercero que efectúe y financie libremente 'pagos'"¹²⁰ y unas circunstancias en las que exista una vinculación demostrable entre la financiación de los "pagos" y la medida gubernamental.¹²¹

3.97 Por lo que respecta a los argumentos relativos a las medidas que se describen en el párrafo 3.96 *supra*, el **Canadá** respondió que no negaba que las medidas gubernamentales citadas por los reclamantes estableciesen un marco dentro del cual los elaboradores tenían acceso a la leche destinada a la exportación, sin que esos elaboradores tuviesen que pagar el precio administrado. Según el Canadá explicó en repetidas ocasiones, y el Órgano de Apelación ha aceptado, los elaboradores negocian libremente con los productores los precios de la leche para la exportación comercial. Sin embargo, aun cuando una venta de CEM por un productor a un elaborador a un precio inferior al precio administrado para el mercado interno o al "costo total medio de producción" calculado por la CDC constituyese un "pago", cosa que el Canadá niega, ese "pago" no habría sido "financiado en virtud de medidas gubernamentales" por el simple hecho de haberse efectuado. Como ya se ha indicado, el Órgano de Apelación rechazó esa tesis como insuficiente para satisfacer el elemento de "financiación" del párrafo 1 c) del artículo 9, porque esa conclusión privaría de sentido a la palabra "financiar".

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 115.

¹¹⁹ Al igual que el plan CEM, la clase 5 d) proporciona leche con descuento a los elaboradores para la exportación, pero, a diferencia de lo que ocurre con la CEM, el Canadá reconoce que la clase 5 d) otorga subvenciones a la exportación.

¹²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 115.

¹²¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 6.50-6.54.

3.98 Con respecto a los argumentos acerca de "la construcción misma del plan CEM", el Canadá estimó que no tienen en cuenta la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que "los gobiernos están constantemente ocupados en distintos tipos de actividad reguladora para la consecución de una variedad de objetivos".¹²² En especial, el Órgano de Apelación contempla que "las medidas gubernamentales podrían establecer un marco regulador que permita simplemente a un tercero que efectúe y financie libremente 'pagos'. En una situación como esa, el vínculo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos es demasiado tenue como para que se considere que los 'pagos' están '*financiados* en virtud de medidas gubernamentales' (sin cursivas en el original) en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Debería existir un nexo más estrecho entre el mecanismo o proceso mediante el cual los pagos son '*financiados*, incluso por un tercero, y las medidas gubernamentales".¹²³

3.99 El Canadá sostuvo, además, que carecen de fundamento los argumentos de los reclamantes que figuran el párrafo 3.96 *supra* por lo que respecta en especial a los "dos elementos". Aun cuando puedan existir medidas gubernamentales de esa naturaleza, ello no significa que "financien" ningún "pago". El hecho de que los elaboradores no tengan que pagar el precio administrado, más elevado, no prueba que los "pagos" a los elaboradores estén "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Al contrario -explicó el Canadá- las medidas que los reclamantes señalan como medidas gubernamentales que financian los "pagos" protegen el derecho del productor a cobrar el precio interno más elevado. No están relacionadas ni "vinculadas" con ninguna supuesta venta de leche por un productor a un elaborador a su costo de producción o por debajo de dicho costo. Esas "medidas" comprenden también las restricciones de las ventas en el mercado interno. Son esas medidas, adoptadas en forma combinada, las que protegen el derecho del productor a cobrar el precio del mercado interno, más elevado (gestión de la oferta).

3.100 Los **reclamantes** sostuvieron que, incluso si los productores eligen libremente producir leche no contingentada, como observó el Órgano de Apelación, una vez que lo hagan la medida gubernamental les prohíbe vender esa leche al precio, más elevado, del mercado interno, lo que quiere decir que no tienen más remedio que venderla en el mercado de exportación. Si el productor pudiese

decir 0 -12.75 TD -0203mu0.1626 -0.16330.16do747T* -0.33 Tc 2.688561 Tcta).

más opción que la de venderla en el mercado de la CEM y, por lo tanto, hacer un "pago" a los elaboradores.¹²⁶

3.101 Con referencia a los argumentos del Canadá que se exponen en el párrafo 3.99 *supra*, los **Estados Unidos** alegaron que el Canadá no explica cómo el hecho de excluir del elevado precio del mercado interno a la leche para la exportación protege el derecho del productor a cobrar ese precio elevado. Los Estados Unidos reiteraron que el Canadá podría administrar y controlar su oferta interna de leche sin excluir del precio elevado a la leche para la exportación. Ello podría significar que los elaboradores de productos lácteos del Canadá no podrían seguir exportando, porque no podrían competir sin subvenciones, pero el derecho a sostener la producción nacional y a subvencionarla no otorga también el derecho a subvencionar la producción para la exportación más allá de los compromisos de reducción aplicables.

3.102 Puesto que los argumentos que formulan los reclamantes son los mismos que utilizaron ante el primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y ante el Órgano de Apelación, el **Canadá** estimó que eran sumamente pertinentes las expresiones utilizadas por el Órgano de Apelación al abordar el elemento indicado por el término "financiados" del párrafo 1 c) del artículo 9. A juicio del Canadá, el minucioso examen y la debida aplicación de esas expresiones proporcionan una marcada indicación de que el Órgano de Apelación examinó los argumentos de los reclamantes y no los juzgó convincentes. No sería infundado aducir que el Órgano de Apelación examinó y desestimó los argumentos expuestos por los reclamantes. En verdad, parece que el Órgano de Apelación indica que, a menos que los reclamantes presenten algo mejor que una simple aseveración de que "el acceso equivale a la financiación", sus pretensiones deben ser desatendidas.

3.103 El Canadá sostuvo también que el estándar del Órgano de Apelación con respecto al "vínculo demostrable" exige una demostración particularmente clara y convincente del vínculo requerido. Los hechos del presente asunto no permiten hacer esa constatación. Para que exista un "vínculo demostrable" entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos, aquéllas deben estar centradas en ésta u orientadas a ella. Debe existir una conexión clara y evidente entre ambas. Que el gobierno obligue a los productores a producir y vender CEM, o les ordene que lo hagan, no sería sino un ejemplo de esa vinculación. Se encuentran otros ejemplos en el sistema de clase especial del Canadá. El Grupo Especial sabe muy bien que, con arreglo a la antigua clase 5 e), el Canadá controlaba el volumen de la leche destinada a la exportación, fijaba su precio, acumulaba los ingresos de los productores, pagaba a éstos y emitía permisos a los elaboradores. El Canadá ejercía controles análogos con arreglo al anterior sistema de gravámenes al productor.

3.104 Al suprimir las medidas gubernamentales en cada una de las fases de la transacción de exportación, como hizo el Canadá basándose en la decisión del Órgano de Apelación en la diferencia inicial, esas transacciones, cuando tienen lugar, no están financiadas "en virtud de medidas gubernamentales". Cuando cada productor y cada elaborador, y no el gobierno, decide producir, adquirir y vender leche para la exportación y determina el precio, el volumen y el momento de las transacciones, estima el Canadá que falta por completo la medida gubernamental con la que pueda establecerse el "vínculo demostrable" de que habló el Órgano de Apelación. A diferencia de la antigua clase especial 5 e) y del ejemplo de gravamen del párrafo 1 c) del artículo 9, las medidas que señalan los reclamantes no se centran en la financiación de transacciones de exportación ni están orientadas a dicha financiación.

¹²⁶ Sólo existe otra manera de dar salida a la leche que excede del contingente (aparte de destruirla), que es utilizarla para la alimentación animal como leche de la clase 4 m), utilización que tiene precios sustancialmente más bajos que los del mercado de exportación.

3.105 Los **reclamantes** estimaron que centrarse en el productor da tan sólo una imagen incompleta. Quien recibe el pago y puede, por consiguiente, exportar es el elaborador para la exportación. Con respecto al elaborador, es claramente "demostrable" el vínculo entre el acceso a leche a precio más bajo y la medida gubernamental. Si no estuviese prohibida la venta de leche no contingentada en el mercado interno, los productores no harían ventas de leche a bajo precio a los elaboradores para la exportación. Los elaboradores tendrían acceso a la leche procedente del mercado interno a los precios de ese mercado, que son más elevados. La medida gubernamental es la que hace posible que los elaboradores reciban de los productores esos "pagos". Además, la "medida gubernamental" en virtud de la cual se financian los "pagos" va más allá de la prohibición de la venta de leche no contingentada en el mercado interno. Si no fuese por la exención gubernamental de los elaboradores de la compra de leche a los precios regulados, más altos, para fines de exportación, no existiría un mercado de CEM, y esta exención, que se hace de manera explícita en las reglamentaciones provinciales de comercialización¹²⁷, (es decir, la medida gubernamental) sólo se aplica a los elaboradores con respecto a productos que se exportan.

3.106 Los reclamantes hicieron notar que la leche que reúne las condiciones de "CEM" está exenta de la mayor parte de las disposiciones internas, entre ellas las disposiciones sobre precios internos que se aplican a la leche destinada al mercado interno. Si no fuese por esa exención, el plan CEM no podría funcionar, porque los precios serían demasiado altos para los elaboradores y, por consiguiente, no serían competitivos en los mercados mundiales, es decir, que sólo se dispone de leche en el mercado de la CEM porque ha sido negada por una medida gubernamental la opción, que sería racional desde el punto de vista económico, de vender esa leche a un precio superior al "costo total medio de producción". Dicho de otro modo -continuaron argumentando los reclamantes-, los productores venden en el mercado de exportación, no porque no haya demanda en el mercado interno, con precios más altos, y los productores estén optando en términos comerciales por vender a precios más bajos en el mercado de exportación, sino porque no pueden vender leche no contingentada en el mercado interno por haberlo prohibido el gobierno. Por consiguiente, si el productor sacrifica ingresos no es por razones "comerciales", sino como consecuencia directa de la medida gubernamental. Esa situación que el Grupo Especial describió y utilizó como base, no ha cambiado en virtud de los programas provinciales de exportación que la sustituyeron.

3.107 Los reclamantes sostuvieron que, incluso si el Canadá juzga que la prohibición de la leche no contingentada en el mercado interno es necesaria para mantener la integridad de su sistema de gestión de la oferta, ello no significa que el plan CEM sea una consecuencia lógica o un elemento necesario de un sistema de gestión de la oferta. Algunos países ponen en práctica sistemas de gestión de la oferta de productos lácteos sin ese elemento. Los reclamantes se refieren especialmente al sistema que practican las Comunidades Europeas. Estiman los reclamantes que el plan CEM creado por el Gobierno no es una consecuencia fortuita del sistema canadiense de gestión de la oferta interna. Tampoco sería una ventaja "derivada" de ese sistema (véase también el párrafo 3.115 *infra*). Representa una opción deliberada del Gobierno del Canadá para poner a disposición de los elaboradores para la exportación leche a más bajo precio. Si no estuviesen exentos del costo más elevado de la leche en el mercado interno, los elaboradores canadienses no podrían competir en los mercados mundiales de productos lácteos.

3.108 El **Canadá**, refiriéndose al párrafo 113 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)* con respecto al "vínculo demostrable", sostuvo que, al contrario de lo que habían indicado los reclamantes, todos los "pagos" que se decía que habían sido efectuados por entidades particulares independientes no estarían "financiados en

¹²⁷ Nueva Zelanda - Pruebas documentales 9 a 17. En la nota 22 figuran ejemplos de las pertinentes exenciones provinciales. Véase también EE.UU. - Prueba documental 26.

virtud de una medida gubernamental" por el mero hecho de que el Gobierno reglamente de algún modo algunos aspectos del sector en que esa entidad privada actúe. Las operaciones de exportación no comprendidas en la clase especial 5 d) se llevan a cabo sin intervención o control gubernamental de ningún tipo y, por ello, no se benefician de subvenciones a la exportación. Los hechos de la presente diferencia no dejan lugar a dudas de que, aun en el supuesto de que determinados productores independientes hubiesen efectuado "pagos", cosa que el Canadá niega, ninguno de esos pagos habría sido financiado como consecuencia de una medida gubernamental. Por consiguiente, el Canadá ha aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), que reflejan las constataciones y conclusiones del Grupo Especial inicial, modificadas por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos*.¹²⁸

3.109 El Canadá sostuvo que el Órgano de Apelación había examinado y desestimado la tesis de los reclamantes. Por lo tanto, aunque se pudiese decir que existe un "plan CEM", se trata de un plan en el que los productores y los elaboradores deciden ingresar por su propia voluntad, sin compulsión, orden ni control del Gobierno. El mero hecho de que exista ese "plan" no sería suficiente para establecer una vinculación clara y convincente con la financiación de "pago" alguno.

3.110 Los **reclamantes** respondieron, con respecto a los argumentos del Canadá que se exponen en el párrafo 3.98 (nexo más estrecho) y en el párrafo 3.108 (vínculo demostrable) *supra*, que el Canadá trata de ver en el informe del Órgano de Apelación palabras que no figuran en éste y de caracterizar erróneamente la posición adoptada por los reclamantes. No argumentan, como dice el Canadá (véase el párrafo 3.108 *supra*), que los pagos de una entidad independiente estén financiados en virtud de medidas gubernamentales "por el mero hecho de que el Gobierno reglamente de algún modo algunos aspectos del sector en que esa entidad privada actúe". De manera análoga, el Canadá caracteriza erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación, ya que el Órgano de Apelación no hizo constataciones con respecto a la cuestión de si los pagos eran "financiados en virtud de medidas gubernamentales" y, por lo tanto, no podía haber "examinado y desestimado" la tesis de los reclamantes, como alega el Canadá (véanse los párrafos 3.102 y 3.109 *supra*). Además, si bien el Órgano de Apelación disintió de la caracterización del plan CEM que había hecho el Grupo Especial, según la cual sus medidas "obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada", hizo notar también que "el razonamiento del Grupo Especial, tomado como un todo, se dirigía hacia el establecimiento de un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos".¹²⁹

3.112 El Canadá, haciendo notar la revocación por el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial con respecto al elemento de "obligar o llevar"¹³⁰, y señalando también que el Órgano de Apelación no abordó directamente la segunda medida identificada por el Grupo Especial como

3.118 **Nueva Zelandia** sostuvo, con referencia a la tesis del Canadá (compartida por las Comunidades Europeas¹³³) acerca del "vínculo demostrable", que nada hay en las disciplinas de la OMC en materia de subvenciones a la exportación que dé a entender que sea condición previa necesaria para demostrar la existencia de una subvención que el gobierno obligue a participar en un programa de subvenciones. Como hizo notar el Órgano de Apelación, "cada productor es libre de

WT/DS103/RW/2

WT/DS113/RW/2

Página

de alguna manera, más restringida que la que se aplica con arreglo al *Acuerdo SMC*.¹⁴⁰ La definición del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* debe aplicarse de conformidad con sus términos.

C. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

3.127 Los **reclamantes** sostuvieron que aunque se determinara que el plan CEM del Canadá no cumple los requisitos enunciados en el párrafo 1 c) del artículo 9, de todas maneras infringiría el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al otorgar subvenciones a la exportación que eluden (o amenazan eludir) los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación.

3.128 **Nueva Zelandia** se remitió al asunto *Canadá - Productos Lácteos*, en el cual el Grupo Especial dijo que la aplicación de la primera parte de esta disposición requiere que se demuestren dos elementos. En primer lugar, debe haber "subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9" y, en segundo lugar, esas subvenciones a la exportación deben ser "aplicadas de forma que constituya, o amenace constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación".¹⁴¹ Subsidiariamente, si se puede demostrar que se han utilizado "transacciones no comerciales" para eludir compromisos en materia de subvenciones a la exportación, esto también constituirá una infracción del párrafo 1 del artículo 10. Los **Estados Unidos** añadieron que en el asunto *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación afirmó que las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 10 entran en juego cuando concurren tres factores: los dos factores mencionados *supra* y además que la subvención esté supeditada a la exportación.¹⁴²

3.129 Los **reclamantes** reiteraron que al determinar el sentido de la expresión "subvenciones a la exportación" con arreglo al párrafo 1 del artículo 10, el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Productos lácteos*¹⁴¹

WT/DS103/RW/2
WT/DS113/RW/2

3.134 En tercer lugar, sostuvieron los reclamantes, las condiciones en las que se pone la leche a disposición de los elaboradores de productos destinados a la exportación son más favorables que las condiciones a que pueden obtenerla en los mercados mundiales. No han cambiado los hechos que sirven de base a la constatación sobre esta cuestión que formuló el Grupo Especial que entendió inicialmente del asunto. A todos los efectos prácticos, en el Canadá no pueden entrar importaciones comerciales de leche líquida destinada a la elaboración debido a la existencia de restricciones a la importación.¹⁴⁸ Por consiguiente, si los elaboradores quieren exportar productos lácteos la única alternativa que tienen es utilizar leche de producción nacional. Los reclamantes consideraban que en este caso no se cumple la condición de que "no existen limitaciones a la elección ... y que dicha elección se basará exclusivamente en consideraciones comerciales" en el sentido de lo dispuesto en la nota de pie de página del punto d).

3.135 Con respecto al argumento del Canadá de que los elaboradores de productos destinados a la exportación tienen acceso a leche importada en el marco del Programa de Importación para la Reexportación (IREP), los reclamantes adujeron que, como se señala en los informes de los Grupos Especiales en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, ese acceso a la leche en el marco del IREP dependía de la expedición discrecional de un permiso por el Ministro y del pago del tipo arancelario aplicable dentro del contingente¹⁴⁹, y no de consideraciones comerciales.¹⁵⁰ Ambos Grupos Especiales llegaron a la conclusión de que las condiciones para tener acceso a leche importada en el marco del IREP no eran comercialmente atractivas en comparación con la leche disponible con arreglo a las clases especiales de leche 5 d) y 5 e).¹⁵¹ Con respecto al IREP, en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación señaló que "[a]l evaluar si hay fuentes

Ambos Grupos Especia2 los e p6102to

palabras "encomiende" y "ordene" en el punto d)¹⁵⁸, palabras que sólo se encuentran en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

3.139 El **Canadá** reiteró que los gobiernos canadienses no suministran directamente CEM a los elaboradores, ni "encomiendan ni ordenan" a los productores que lo hagan por medio de una instrucción u orden autorizada. Por lo tanto, no se cumple el primero de los tres requisitos del punto d). En consecuencia, resulta superfluo determinar si se cumplen los otros dos requisitos del punto d). No obstante, no cabe duda de que la propia CEM se vende a precios fijados por el mercado mundial.¹⁵⁹ Cuando el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, examinó el punto d), la cuestión que se discutía era si las condiciones del mercado mundial se "ofrecían" a los elaboradores a través del IREP del Canadá. La decisión que adoptó el Grupo Especial en ese procedimiento anterior en el sentido de que los elaboradores no tienen acceso a través del IREP a las condiciones del mercado mundial se basó en sus constataciones con respecto al requisito del IREP de que las importaciones están sujetas a la obtención de un permiso del Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional. El Órgano de Apelación se ocupó de esta constatación al examinar posibles puntos de referencia para determinar la existencia de "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.140 Con respecto a la situación descrita por el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*¹⁶⁰, relativa a los términos y condiciones en que está disponible el IREP, el **Canadá** manifestó que de las 2.317 solicitudes de permisos presentadas desde agosto de 2000 (cuando comenzaron las ventas de exportación comercial) hasta febrero de 2002, no se había denegado ninguna. Además, las tasas que obtención fen u60 -lres nomarc-0.1606 T (sus constata15525 63 ri24 0 T113geroF1 6.75rgano deto, no se030comenzap

Zelandia añadió que, como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, "los grupos especiales deberían tener en cuenta todos los factores que influyan en la 'atracción' relativa en el mercado de los distintos bienes o servicios" al evaluar si hay fuentes alternativas de suministro disponibles en condiciones más favorables.¹⁶² Nueva Zelandia reiteró que la leche prevista en el marco del IREP no será una propuesta atractiva para los elaboradores de productos destinados a la exportación cuando tienen que hacer frente al tipo arancelario aplicable dentro del contingente y a tasas administrativas, además de a la expedición discrecional del permiso mismo y a otros requisitos reglamentarios.

3.142 El **Canadá** sostuvo que el otro elemento pertinente consiste en determinar si los precios de la CEM están a disposición de los exportadores a través del IREP. Como ha declarado el Órgano de Apelación, la formulación de una constatación con arreglo a este elemento exige, en el contexto de la presente diferencia, un examen de la relación de competencia entre la CEM y las importaciones realizadas en el marco del IREP.¹⁶³ El Órgano de Apelación también observó que "[l]as importaciones en el marco del IREP, en general, consisten en leche entera en polvo, mientras que la CEM consiste en leche líquida".¹⁶⁴ El Canadá ya ha presentado datos que demuestran la comparabilidad de precios de la leche entera en polvo importada en el marco del IREP y los precios de la CEM¹⁶⁵, y datos actuales demuestran que el precio equivalente de la leche entera en polvo sigue siendo competitivo con el precio de la CEM.¹⁶⁶ Por lo tanto, por las razones expuestas *supra*, no se cumplen ni la primera ni la tercera condiciones previas para que exista una infracción del punto d).

3.143 En respuesta a los argumentos del Canadá recogidos *supra* en el párrafo 3.142 (y en la nota 166), los **Estados Unidos** sostuvieron que no están de acuerdo en que el requisito de la obtención de un permiso discrecional, con independencia de lo habitual que sea su expedición, y el pago de una tasa administrativa constituyan "formalidades" que no afectan al atractivo comercial de la opción del IREP. Esas "formalidades" son, como mínimo, una carga administrativa que hará que las compras realizadas en el marco del IREP sean menos atractivas que las compras de CEM que no exigen esos trámites. De hecho, como se menciona en otra parte, el hecho de que se recurra tan poco al IREP es una prueba convincente de que sus términos y condiciones son menos favorables que los que se ofrecen en el marco de los programas de exportación del Canadá.

¹⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, nota 55.

¹⁶³ *Ibid.*, párrafo 67.

¹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, nota 37.

¹⁶⁵ Véase la respuesta del Canadá a la pregunta 10 del Grupo Especial en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*.

¹⁶⁶ En 2001 el Canadá importó 15.737.202 kilogramos de leche entera en polvo en el marco del IREP, que representa un valor de 46.387.255 dólares canadienses. Por consiguiente, el precio medio de la leche entera en polvo fue de 2,95 dólares canadienses por kilogramos. Como explicó el Canadá en su respuesta a la pregunta 10 del anterior Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, no hay un factor de conversión estándar para la leche entera en polvo. No obstante, si se utiliza un factor de conversión de 11 kilogramos, el estándar utilizado por la CDC y que se utiliza normalmente en la industria de productos lácteos y los institutos de investigación de productos lácteos del Canadá, el precio de la leche entera en polvo sería de 32,42 dólares canadienses por hectolitro, o como adujeron los Estados Unidos, si se utiliza un factor de conversión de 12,04 kilogramos, el precio sería de 35,49 dólares canadienses por hectolitro, ambos comprendidos en la serie de precios de la leche para exportación comercial, es decir, 23,79 dólares canadienses - 40,13 dólares canadienses por hectolitro.

WT/DS103/RW/2

WT/DS113/RW/2

Página 49

WT/DS103/RW/2

WT/DS113/RW/2

Página

3.151 En cuanto a los argumentos expuestos *supra* con respecto a las formalidades administrativas, el **Canadá** sostuvo que estos argumentos ya han sido rechazados por el Órgano de Apelación.
-48.75 -12osd75 -12.75 TDna

3.155 El Canadá no puede negar, proseguían los **Estados Unidos**, que los productos lácteos fabricados para la exportación que utilizan CEM tienen un precio inferior que los mismos productos destinados al consumo interno. Por último, el Canadá no niega que no existen limitaciones a la disponibilidad de subvenciones a la exportación creadas por el plan CEM. Por consiguiente, los programas de exportación ya han dado lugar a la elusión de los compromisos de reducción del Canadá en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 o amenazan eludirlos.

3.156 Por lo tanto, los **reclamantes** concluyeron que el plan CEM es una subvención en el sentido del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, es una "subvención a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Se trata de una subvención "supeditada a los resultados de exportación". Sólo los elaboradores de productos destinados a la exportación tienen acceso a la leche a un precio inferior a su precio interno y al costo total medio de producción y los productos deben venderse en el mercado de exportación.

3.157 El **Canadá** sostuvo que no hay base alguna para clasificar las transacciones de leche para exportación comercial como "sostenimiento de los ingresos o de los precios" (véase el párrafo 3.153 *supra*). El Canadá consideró que la posición de los reclamantes no está respaldada por ningún análisis jurídico ni por los hechos. En primer lugar, los argumentos de los dos reclamantes en relación con el párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se centran en los efectos percibidos de las transacciones para exportación comercial. El tratamiento superficial de este elemento confunde la supuesta medida con sus efectos, cuando es necesario demostrar ambos. El Canadá se remitió al Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* que hizo notar que la definición de "subvención" del artículo 1 refleja el acuerdo de los Miembros no sólo en cuanto al tipo de medidas gubernamentales sujetas al *Acuerdo SMC*, sino también que no todas las medidas gubernamentales que pueden afectar al mercado están comprendidas en el ámbito de dicho Acuerdo.

3.158 En segundo lugar, prosiguió el Canadá, ambos reclamantes se remiten al párrafo 4 del artículo XVI del GATT de 1994 (véase *supra* el párrafo 3.153) para apoyar su análisis basado en los puros "efectos". No obstante, el Órgano de Apelación ya ha indicado que la referencia al "sostenimiento de los ingresos o de los precios" en el párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es únicamente al párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994. Según el Canadá, las alegaciones de los reclamantes no demuestran la existencia de ningún elemento de "sostenimiento" de ningún tipo en el sentido del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. No hay pruebas, puesto que no existen

WT/DS103/RW/2
WT/DS113/RW/2

productores de leche obtener ingresos podría igualmente ser considerada como sostenimiento de los ingresos.

3.163 El Canadá sostuvo que no hay precedentes en la jurisprudencia del GATT para una interpretación tan amplia de la expresión "sostenimiento de los ingresos o de los precios". Aunque esta expresión no se ha definido nunca explícitamente en las normas o la jurisprudencia del GATT, el informe de 1960 del *Grupo Especial que se ocupó del examen general previsto en el párrafo 5 del artículo XVI* ofrece cierto contexto. El Grupo Especial indicó que las medidas tenían que analizarse en cada caso pero, al examinar esas cuestiones, se refirió a casos en los que un gobierno mantiene precios

esos compromisos. En cualquiera de las dos circunstancias se ha infringido el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.166 Los **Estados Unidos** consideraron que la subvención a la exportación concedida por el plan CEM "constituy[e], o amena[za] constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación".¹⁷⁹ Por lo tanto, el Canadá ha evadido sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación al encontrar un nuevo medio (el plan CEM) para transferir a los elaboradores de productos destinados a la exportación los mismos beneficios económicos (es decir, leche a precio reducido) que tenía prohibido transferir en el marco del plan de clases especiales de leche que condenó el OSD a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En el asunto *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que: "... de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10, no es necesario demostrar la 'elusión' *efectiva* de los 'compromisos en materia de subvenciones a la exportación'. Basta que las 'subvenciones a la exportación' se apliquen de forma que ... *amenace constituir una elusión* de los compromisos en

transacciones de leche para exportación comercial. Por consiguiente, la cuestión de la elusión es superflua.

3.170 **Nueva Zelandia** sostuvo que el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se centra fundamentalmente en asegurar que no se eludan las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura*. No obstante, esto es evidentemente lo que el Canadá está intentando hacer con el plan CEM. Nueva Zelandia consideró que el plan CEM es simplemente un sustituto de la clase especial de leche 5 e). El plan CEM está logrando exactamente lo que se consiguió en el marco de las clases especiales de leche hasta que se resolvió que este plan era contrario a las obligaciones contraídas por el Canadá en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Nueva Zelandia pensaba que no se podía encontrar un caso más claro de elusión.

3.171 En la observación del Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Productos lácteos*, que figura en el párrafo 7.125 de su informe, se reconoce que los redactores del artículo 10 estaban tratando de captar aquellas subvenciones a la exportación que no se ajustaban técnicamente a la letra estricta del párrafo 1 del artículo 9 pero que en todo caso tenían las mismas consecuencias que la concesión de subvenciones. Nueva Zelandia añadió que esta idea también fue mencionada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE* (véase también el párrafo 3.146 *supra*).

han dado lugar a la elusión de los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación (y amenazan una elusión adicional e ilimitada).

3.175 El siguiente elemento en el marco analítico propuesto por el Órgano de Apelación consiste en examinar si la disponibilidad de leche a precio reducido en el marco del plan CEM está "supeditada a la actuación exportadora".¹⁸³ Como se explica *supra*, en virtud del plan CEM la disponibilidad de

producción. Los productores intervienen en estas transacciones CEM no rentables porque las únicas alternativas que tienen legalmente -destrucción o ventas en el marco de la clase 4 m) para alimentación animal- les resultan aún menos rentables. Si producen leche fuera del contingente el Gobierno canadiense no les deja más alternativa que realizar ventas "no comerciales" de esta leche en el mercado de CEM. A su vez, esas ventas a los elaboradores de productos de exportación han dado lugar a la elusión (y amenazan una elusión adicional ilimitada) de los compromisos de reducción del Canadá en materia de subvenciones a la exportación.

3.179 El Canadá reiteró que no ha creado ni inventado un mercado para la CEM. El Canadá simplemente ha excluido a los gobiernos de las decisiones relacionadas con la compra y venta de CEM. Los particulares deciden si desean participar en el mercado mundial de productos lácteos y las condiciones de esa participación. Indudablemente el Canadá no "inventó" ni "creó" este mercado mundial. Las transacciones que realizan los productores y elaboradores son por tanto comerciales. Además, el contexto de otras disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* sugiere un sentido mucho más limitado. El párrafo 1 b) del artículo 9 y el párrafo 4 a) del artículo 10 se refieren a "no comerciales" en el sentido de transacciones que tienen lugar al margen del mercado normal de compradores y vendedores privados, como las ventas realizadas por los gobiernos u otras formas de colocación de existencias de alimentos para ayuda alimentaria internacional. Las ventas para exportación comercial evidentemente no encajan en ese contexto.

D. P

precios internos mucho más elevados de la leche en el Canadá, los elaboradores reciben indudablemente una ventaja competitiva que en otro caso no tendrían. Dado que la leche destinada a la exportación se suministra a precios inferiores a los que en caso contrario existirían en el mercado, si no fuera por los sistemas provinciales de fijación de precios, la contribución financiera otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

3.182 Los Estados Unidos sostuvieron además que el plan CEM del Canadá exige que la leche comprada al precio de la CEM exento sea exportada. Como tales, estas subvenciones están "supeditadas a los resultados de exportación" y por lo tanto están prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Según el plan CEM, cuando un comerciante de leche no puede demostrar que se han exportado todas las cantidades de los componentes del volumen de leche, tiene que pagar una multa. Por lo tanto, el plan CEM del Canadá está "supeditado ... a los resultados de exportación" y, como tal, concede subvenciones que están prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

3.183 En conclusión, los Estados Unidos sostuvieron que la introducción por el Canadá del plan CEM para reemplazar a la clase especial de leche 5 e) no puede ocultar el hecho de que los

tenía que ver con subvenciones a la exportación, es decir, en el Grupo Especial inicial. El Grupo Especial encargado del procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 en esa diferencia estuvo de acuerdo.

3.190 Al igual que en la diferencia *Brasil - Aeronaves*, este Grupo Especial se enfrenta en este caso a una infracción propiamente dicha del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, es decir, programas de subvenciones que están descritos en la Lista ilustrativa, en el presente asunto, en el punto d). El Gobierno del Canadá, tanto en el plano federal como provincial, suministra leche a los elaboradores de productos lácteos destinados a la exportación "en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos o servicios similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno". Las medidas del Canadá constituyen, según sus propias palabras, *ipso facto* una subvención a la exportación y por lo tanto están prohibidas.

3.191 El **Canadá** respondió que, puesto que a los elaboradores no se les concede ninguna "subvención" en el sentido del párrafo 1 a) 1) o 2) del artículo 1, inclusive en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa, no puede haber "subvenciones a la exportación" con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Cuando se aplican correctamente las constataciones del Órgano de Apelación a los hechos del presente asunto, resulta evidente que el Canadá no concede subvenciones a la exportación, en el sentido del *Acuerdo sobre la Agricultura* o el *Acuerdo SMC*, para la producción y venta de CEM por productores de leche independientes. Las pruebas demuestran que los productores pueden vender CEM a precios que cubren su "costo total medio de producción".

IV. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. ARGENTINA

1. Párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

i) "pagos"

4.1 La **Argentina** sostuvo que en el presente asunto el suministro de CEM por los productores canadienses equivale a un beneficio para los elaboradores que puede calificarse de "pago" con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En el contexto de este asunto, el Órgano de Apelación estableció como criterio para definir la existencia de un pago que el precio cobrado por el productor de la leche debe ser inferior al "valor apropiado" de la leche para el productor. Teniendo esto en cuenta, el Órgano de Apelación estableció que el punto de referencia para comparar los precios cobrados por los productores canadienses y determinar si eran inferiores al "valor apropiado" de la leche para el productor era el "costo total medio de producción".

4.2 Las pruebas que han aportado las partes en este procedimiento parecen indicar claramente que eso es lo que ocurre en este caso, especialmente si utilizamos como base el manual de la CDC. Además, el precio convenido para la leche de exportación entre el productor y el elaborador no puede ser considerado simplemente como un precio de mercado. En un mercado en el que el Gobierno del Canadá distingue artificialmente entre el mercado interno, que goza de ayuda interna, y el mercado de exportación, resulta difícil llegar a la conclusión de que el precio convenido entre los productores y elaboradores es un precio de mercado. ¿Cuánta libertad puede haber en este mercado de leche destinada a la exportación si el productor no tiene alternativas? Los productores están obligados a vender la leche producida fuera del contingente para exportación. Acaban teniendo un superávit que no pueden limitar. No tienen ninguna alternativa que sea económicamente más atractiva. La Argentina sostuvo además que el beneficio otorgado por la venta de CEM está claramente supeditado a la exportación. De hecho, incluso se han previsto multas para los casos en que la leche destinada a la exportación se utiliza para elaborar productos destinados al consumo interno. Estos hechos no se han impugnado durante estas actuaciones.

ii) "en virtud de medidas gubernamentales"

4.3 Una vez identificada la existencia de un pago hay que demostrar que el pago está "financiado en virtud de medidas gubernamentales". Como determinó el Órgano de Apelación, esta relación debe identificarse caso por caso teniendo en cuenta el efecto de la medida gubernamental en el pago efectuado por un tercero. Según el Órgano de Apelación, la expresión "medidas gubernamentales" abarca una amplia gama de actividades, "incluidas las medidas gubernamentales que regulan el suministro y el precio de la leche en el mercado interno".¹⁹³ Además, del texto de la disposición se deduce claramente que *no es necesario que la medida entrañe un adeudo en la contabilidad pública* para ser considerada una subvención en virtud del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. "Aunque las palabras 'en virtud de' hacen esencial la medida gubernamental, el párrafo 1 c) del artículo 9 contempla que los pagos puedan ser financiados en virtud de medidas gubernamentales aun cuando el gobierno pudiera no estar involucrado en aspectos significativos de la financiación."¹⁹⁴

¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 112.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 114.

WT/DS103/RW/2
WT/DS113/RW/2

4.8 La Argentina consideró que la medida impugnada en este procedimiento también es una forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios que actúa directa o indirectamente para aumentar las exportaciones de productos lácteos. Estas exportaciones no serían competitivas en los mercados internacionales si los elaboradores tuvieran que pagar el precio exigido para la leche destinada a los productos vendidos en el mercado interno.

4.9 Teniendo en cuenta las restricciones que impone el Canadá a las importaciones por medio de su nivel arancelario, los elaboradores compran leche en "condiciones ... más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan a sus exportadores en los mercados mundiales" (Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, punto d)). Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* en lo que respecta a la inexistencia de un estándar expreso para determinar qué medidas entrañan "pagos", "incluso en el marco del propio párrafo 1 del artículo 9, los apartados b) y e) disponen expresamente que el mercado interno constituye la base de comparación apropiada".¹⁹⁶ Además, varios apartados de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC* contienen referencias relacionadas con el mercado interno. Igualmente, en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación definió el beneficio otorgado con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* comparándolo con el mercado: "el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio', porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una 'contribución financiera' pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado" (párrafo 157 del informe del Órgano de Apelación). Dado que lo que se está haciendo en este caso es determinar la existencia de un "beneficio", la Argentina consideró que en este caso la comparación con el precio de mercado es apropiada.

4.10 A juicio de la Argentina el "punto de referencia" fijado por el Órgano de Apelación, el "costo total medio de producción", está limitado a la determinación del concepto de "pagos"¹⁹⁷ en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y no debería aplicarse al concepto de "beneficio" en el marco de las subvenciones a la exportación mencionadas en el párrafo 1 del artículo 10. Del mismo modo, hay que tener presente que el Órgano de Apelación fijó este punto de referencia (párrafo 187) del asunto *Canadá - Aeronaves civiles* (WT/DS70) en el párrafo 187 del informe del Órgano de Apelación. Véase también el párrafo 187 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* (WT/DS103/RW/2) y el párrafo 187 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* (WT/DS70).

demostrar que no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación respecto de la cantidad de exportaciones en cuestión. A juicio de la Argentina, las características del sistema objeto de litigio en este procedimiento son tales que si no reúne los requisitos para ser calificado de subvención a la exportación en virtud del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, constituye una subvención a la exportación que es incompatible con el párrafo 1 del artículo 10, ya que como mínimo "amenaza eludir" los compromisos en materia de subvenciones a la exportación del Miembro otorgante.

B. AUSTRALIA

1. Párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

i) "pagos"

4.12 **Australia** sostuvo que la nueva categoría creada por el Canadá de leche destinada a la elaboración para la exportación, conocida como CEM, suministra leche para la exportación de productos lácteos elaborados a los elaboradores/exportadores de productos lácteos a un precio

Apelación recogida en el párrafo 87 de su informe (costos fijos y variables) y en el párrafo 96 (costo total medio de producción), Australia consideró que el Órgano de Apelación evidentemente tenía conocimiento de que "a lo largo del tiempo" los productores harán inversiones que determinen tanto su capacidad como sus costos de explotación agrícola con miras a obtener los máximos beneficios a largo plazo.

4.16 Australia señaló que no se ha acordado ninguna norma o definición internacional que se aplique con carácter general o a cada sector específico acerca de lo que refleja el costo de producción. Si bien pueden existir principios y prácticas de contabilidad generalmente aceptados y hacerse esfuerzos para elaborar criterios o directrices, éstos varían de unas jurisdicciones a otras. Por lo tanto, cada Miembro de la OMC adopta distintos criterios sobre el método utilizado para determinar el costo total medio de producción. Como observa el Órgano de Apelación, al no haber un estándar expreso para determinar si una medida entraña "pagos", "es necesario examinar cuidadosamente los hechos y circunstancias"¹⁹⁹ relacionados con una medida determinada y un caso concreto". No obstante, Australia recuerda que el objetivo de buscar un punto de referencia o un estándar es "aislar" el elemento de subvención, o como señala el Órgano de Apelación, determinar "si la producción canadiense para la exportación ha recibido una ventaja".²⁰⁰

4.17 Como se explica en líneas generales en el manual de la CDC, hay imprecisiones intrínsecas en la utilización del costo total medio de producción para toda la leche producida en el Canadá. Por ejemplo, el criterio del Canadá no refleja plenamente a los productores más ineficientes ya que la muestra provincial corresponde al 70 por ciento de los productores y no todos los costos están reflejados en el costo de producción, por ejemplo, el costo del contingente de producción. La exclusión de estos productores y el hecho de que no se incluya el costo del contingente de producción significa que los datos de la CDC infravaloran el costo de producción. No obstante, Australia considera que si esta metodología de la CDC es la base que utiliza el Canadá para fijar el precio indicativo para la leche industrial, y el sistema de fondo común y contingentes de producción, en tal caso sirve como medida razonable para determinar el costo total medio de producción en relación con el plan CEM y en el contexto de los hechos y circunstancias relacionados con dicho plan.

4.18 Australia consideró que la finalidad misma de la metodología de la CDC sugiere que representaría una metodología razonable para determinar el costo total medio de producción. Además, el hecho de que la metodología también incluya rendimientos imputados a los recursos de explotaciones lecheras, con inclusión de la mano de obra no retribuida, la administración y el capital del propietario, y que en el manual de la CDC se señale esto como uno de los elementos clave del costo de producción, impide que el Canadá los rechace como si no constituyeran desembolsos efectivos gastados en la producción de leche.

4.19 En cuanto al argumento del Canadá de que el Órgano de Apelación consideraba que había que tener en cuenta las inversiones y los desembolsos para determinar el costo de producción, Australia sostuvo que la contabilización plena de los costos de producción en cualquier momento incluiría el valor anual del alquiler de la tierra, la depreciación del capital (incluido el costo de reposición de animales), los valores anualizados de activos tales como los derechos del contingente de producción, el valor del operador propietario y otra mano de obra familiar, así como la mano de obra retribuida y

4.20 Australia llegó a la conclusión de que el plan CEM suministra leche a los elaboradores/exportadores canadienses a un precio inferior al costo total medio de producción de esa leche. Por consiguiente, hay "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Estos "pagos" están financiados en virtud de medidas gubernamentales. En la medida en que el Canadá ha exportado productos lácteos por encima de sus compromisos en materia de reducción de cantidades especificados en su Lista con respecto a las subvenciones a la exportación, ha infringido el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.21 Refiriéndose a las observaciones recogidas en el párrafo 4.2 *supra*, el **Canadá** sostuvo que, como lo ha demostrado a lo largo de todo el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, no hay un mecanismo gubernamental que suministre CEM a los elaboradores. Más bien son los productores quienes deciden independientemente si desean o no producir y vender su producto a los elaboradores. Si el productor considera que el precio que se le ofrece no es suficiente, no producirá ni venderá esa leche. De hecho, sólo una minoría de los productores canadienses de productos lácteos (menos del 40 por ciento en diciembre de 2001) han participado en transacciones CEM y muchos de ellos lo han hecho únicamente durante un período breve.²⁰¹

4.22 En cuanto a la inexistencia de límites a las ventas de leche para exportación comercial y, por lo tanto, de leche para exportación a los elaboradores/exportadores, el Canadá explicó que como ha desreglamentado las ventas de CEM no resulta necesario ni adecuado imponer ningún límite a la exportación de productos lácteos, salvo el límite que fije el propio mercado a través de la oferta y la demanda. La desreglamentación elimina la necesidad, y de hecho la posibilidad, de que los gobiernos impongan limitaciones al volumen o a los precios.

4.23 Al igual que otros participantes en esta diferencia, Australia reconoce que no se ha acordado ninguna norma ni definición internacional, que se aplique con carácter general o a cada sector, acerca de lo que refleja el costo de producción (véase el párrafo 4.16 *supra*). La razón es que la norma variará según la finalidad que se persiga. El método utilizado en este procedimiento debe concordar con la constatación del Órgano de Apelación en el contexto del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.24 El objetivo de la metodología de la CDC para el cálculo del costo es establecer rendimientos indicativos para la leche que se vende en el mercado interno.²⁰² Al abogar por la adopción de la metodología de la CDC, Australia está, por lo tanto, proponiendo la adopción de un punto de referencia que ya ha sido rechazado por el Órgano de Apelación (es decir, el precio administrado para el mercado interno). Si bien Australia tiene razón en que la metodología de la CDC se utiliza como parte de la base para administrar el mercado interno de leche, este mismo hecho demuestra lo inadecuado que resulta utilizar esta metodología a los efectos de este procedimiento. El Órgano de Apelación consideró que el estándar apropiado para estos tipos de pagos debería determinarse por las motivaciones del operador económico independiente que intervenga²⁰³ y no por la reglamentación del gobierno.

4.25 En cuanto a los argumentos que se exponen en el párrafo 4.17 *supra*, el Canadá respondió que, como resulta evidente de la primera comunicación del Canadá, entre los ajustes practicados por el Canadá para reflejar las constataciones del Órgano de Apelación se encuentra el que consiste en

basar sus cálculos en el 100 por ciento de la muestra mediante la adición del 30 por ciento excluido.

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.²⁰⁸

4.28 Las Comunidades Europeas prosiguieron diciendo que lo que justifica un criterio orientado al receptor en lo que respecta al elemento "pago" es que iguala el concepto básico de "beneficio", que es uno de los dos elementos esenciales de la idea de subvención.²⁰⁹ El criterio decisivo para determinar

WT/DS103/RW/2
WT/DS113/RW/2

4.36 Refiriéndose a las observaciones del Órgano de Apelación con respecto al "vínculo demostrable" y "financiados en virtud de medidas gubernamentales" que figuran en los párrafos 113 y 115 a 117 de su informe, las CE convinieron en que, por todas las razones que expusieron en el procedimiento de apelación, la naturaleza y la medida de la intervención del gobierno en los casos de subvenciones indirectas debe equivaler al requisito legal de suministrar cierta cantidad de bienes a un precio determinado.²¹⁸ Sólo este estándar da sentido a los términos "financiados" e "impuesto" tal como se utilizan en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y se interpretan contextualmente con los términos utilizados para describir una contribución financiera con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* ("ordene") y el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC* ("impuestos por las autoridades").

4.37 Las CE consideraron que el Órgano de Apelación ha orientado plenamente al Grupo Especial acerca de cómo aplicaría ese estándar a los hechos de que se trata cuando puso de relieve lo siguiente: "discrepamos de la caracterización que hizo el Grupo Especial de las medidas en el sentido de que 'obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada'".²¹⁹ Aunque el Órgano de Apelación está de acuerdo en 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 leche, el Órgano de Apelación distinguió esto de lo que podría ser la medida gubernamental decisiva: la imposición de la obligación de *producir* más leche para la venta. Por lo tanto, continuaron las CE, el Órgano de Apelación considera que sólo si existiese una obligación de producir efectivamente más recursos por debajo de los costos habría un vínculo suficiente entre la medida gubernamental y el suministro de leche a precios inferiores a los costos, y sugirieron que este vínculo no existe en el sistema canadiense. En resumen, las CE opinan que al aplicar el criterio del "vínculo demostrable" establecido por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial sólo puede llegar a la conclusión de que aunque se hayan efectuado pagos éstos no pueden haberse financiado en virtud de medidas gubernamentales.

4.38 En cuanto a los pagos "a la exportación", las CE señalaron que el Órgano de Apelación no analizó este elemento, porque no fue objeto de apelación, pero declaró implícitamente superfluo el criterio del Grupo Especial al revocar las constataciones que éste había hecho sobre todos los elementos del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²²⁰ A las CE les preocupa que en su informe inicial el Grupo Especial considerara superficialmente que este elemento era equivalente a la expresión "contingent on the export" (supeditadas a la actuación exportadora). En caso de que este Grupo Especial examinara este tercer elemento del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* en el curso de estas actuaciones por considerar que concurren las otras

del *Acuerdo sobre la Agricultura* sobre la base de un nuevo estándar por debajo del costo de producción que no tiene apoyo en el *Acuerdo sobre la Agricultura* y para el que no existe orientación metodológica. A las CE les preocupa seriamente este nuevo estándar porque determina la existencia de "pagos" sobre la base de las motivaciones del productor y no de lo que está desde el punto de vista comercial al alcance del *receptor* en el mercado, especialmente en el *mercado mundial*.

4.40 El **Canadá** sostuvo que compartía la observación de las CE de que no se puede presumir que una diferencia entre el precio indicativo calculado por la CDC y los precios de la CEM constituya un pago ya que "el precio indicativo del Canadá 'como sucede con los precios administrados en general, [...] expresa una opción política del Gobierno basada, no solamente en consideraciones económicas, sino también en otros objetivos de carácter social'" (véase el párrafo 4.33 *supra*). Como observaron las CE, "[E]l Órgano de Apelación ha aclarado que la venta de CEM por el productor a un precio inferior al precio interno administrado no implica necesariamente que el productor haya sacrificado una parte del valor apropiado de la leche para él."²²¹

4.41 El Canadá también estaba de acuerdo con las observaciones formuladas por las CE con respecto al carácter del vínculo demostrable que se exige en este caso. Las medidas gubernamentales que simplemente permiten a los productores hacer algo no satisfacen ese criterio. Teniendo en cuenta el texto concreto del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y la dificultad a la que aludió el Órgano de Apelación cuando el supuesto "pago" es un pago en especie²²², debe existir un vínculo mucho más claro y estrecho entre las medidas gubernamentales y las decisiones de los productores privados de concertar contratos de exportación para que se dé el elemento de "financiados en virtud de" que contiene ese artículo. El vínculo del que habla el Órgano de Apelación entre cualquier pago realizado por operadores económicos independientes y la naturaleza de las medidas gubernamentales de los gobiernos del Canadá no existe en este caso. Además, sin la existencia de un vínculo estrecho no se puede esperar que los gobiernos informen y notifiquen "pagos" que no han controlado. Por lo tanto, como observan acertadamente las CE, aunque se hayan efectuado pagos, algo que el Canadá niega, dichos pagos no pueden haber sido financiados en virtud de medidas gubernamentales.

²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva*

V. CONSTATAIONES

A. ALEGACIONES DE LAS PARTES

1. Las alegaciones de los reclamantes

5.1 Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegan que el sistema de leche para la exportación

5.11 El Grupo Especial recuerda que, con arreglo a su sistema anterior, el Canadá fijó un precio de sostenimiento para la leche de producción nacional, relacionado con un contingente de producción, y estableció una clase especial de leche 5 e) para la eliminación de excedentes de leche y una clase especial de leche 5 d) para leche y productos lácteos producidos mediante un sistema de contingentes para el mercado de exportación.²²³ Para las clases 5 d) y 5 e) los precios se negociaban y se establecían caso por caso entre la Comisión de Productos Lácteos del Canadá ("CDC") y los elaboradores o exportadores.²²⁴ El Grupo Especial inicial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos* llegó a la conclusión de que dentro de las clases 5 d) y 5 e) se ponía a disposición de los elaboradores leche para ser utilizada con fines de exportación a un precio considerablemente inferior al de la leche *destinada a su utilización en el mercado interno*.²²⁵ En esos procedimientos, los Estados Unidos presentaron pruebas fácticas de que el precio del queso era de 27,28 dólares canadienses para la clase especial de leche 5 d) y de 26,87 dólares canadienses para la clase 5 e) entre enero y junio de 1997.²²⁶ Todas las partes han convenido también en que las exportaciones de mantequilla, queso y "otros productos lácteos" efectuadas por el Canadá excedieron de los niveles de sus compromisos de reducción para las dos campañas de que se trata (1995-1996 y 1996-1997).²²⁷

5.12 Este Grupo Especial recuerda que las medidas adoptadas por el Canadá para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD, que se controvierten nuevamente en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, dejaron en aplicación el mecanismo de sostenimiento de precios internos vinculado con un contingente de producción, pero eliminaron la clase especial de leche 5 e) y restringieron las exportaciones de productos lácteos correspondientes a la clase especial 5 d) a los niveles de los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación.²²⁸ El Canadá creó también una nueva clase de leche de producción nacional, la clase 4 m), en que la leche no contingentada sólo podía venderse como producto para alimentación animal a un precio regulado.²²⁹ Además, el Canadá estableció una nueva categoría de leche destinada a la elaboración para la exportación, denominada "leche para la exportación comercial" ("CEM"), en que los precios y los volúmenes se negocian directamente entre el productor y el elaborador.²³⁰ Mediante contratos concertados antes de la producción, los productores deciden anticipadamente la cantidad de leche que han de vender como CEM, que se entrega a los elaboradores con carácter prioritario.²³¹ La leche que es objeto de contratos como CEM queda exenta del pago del precio fijado dentro del contingente para

²²³ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, WT/DS103/R/W y WT/DS113/R/W, párrafo 3.1.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos*, WT/DS103/R y WT/DS113/R, DSR 1999:VI, 2097, párrafo 7.50.

²²⁶ *Ibid.*, párrafo 2.51, donde se reproduce EE.UU.- Prueba documental 22.

²²⁷ *Ibid.*, párrafo 7.34.

²²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21*

el mercado interno; la desviación de la CEM y de los productos lácteos elaborados mediante ella para introducirlos en el mercado interno está sujeta a multas y otras sanciones.²³²

C. CARGA DE LA PRUEBA

5.13 Como se indicó en la sección precedente, Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegan que, conforme al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, recae en el Canadá la carga de la prueba en cuanto a acreditar que no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación respecto de las cantidades de productos lácteos exportadas por encima de los niveles de sus compromisos en materia de reducción de las subvenciones a la exportación.²³³ El Canadá no controvierte la aplicabilidad del párrafo 3 del artículo 10 en este asunto.²³⁴

5.14 El párrafo 3 del artículo 10 dice así:

"Todo Miembro que alegue que una cantidad exportada por encima del nivel de compromiso de reducción no está subvencionada deberá demostrar que para la cantidad exportada en cuestión no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación, esté o no enumerada en el artículo 9."

5.15 El Grupo Especial considera, por lo tanto, que respecto de las alegaciones fundadas en el *Acuerdo sobre la Agricultura*, si los reclamantes demuestran que el Canadá se ha excedido de los niveles de sus compromisos en materia de reducción de las subvenciones a la exportación de determinados productos lácteos, y el Canadá alega que no otorga subvenciones a la exportación en relación con esos productos, corresponde al Canadá acreditar, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación, esté o no enumerada en el artículo 9, respecto de la cantidad exportada que excede del nivel de los compromisos del Canadá en materia de reducción de las subvenciones a la exportación.

5.16 Acerca de la cuestión de si el Canadá se excedió o no del nivel de sus compromisos de reducción, Nueva Zelandia y los Estados Unidos han presentado pruebas que acreditan que las exportaciones canadienses de queso y "otros productos lácteos" en la campaña de 2000-2001 (de agosto a julio) excedieron de las cantidades a las que el Canadá se había comprometido a limitar sus subvenciones a la exportación. Los reclamantes acreditan también que el Canadá probablemente se exceda de esas cantidades en la campaña de 2001-2002.²³⁵ El Grupo Especial observa, además, que el Canadá no controvierte que sus exportaciones excedieron de las cantidades respecto de las cuales

²³² Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.77; e informe del Órgano de Apelación, sobre el mismo asunto, párrafo 4.

²³³ Párrafo 3.4, *supra*.

²³⁴ Párrafo 3.5, *supra*.

²³⁵ Nueva Zelandia - Pruebas documentales 1 y 2; y EE.UU.- Prueba documental 1. Concretamente, las pruebas presentadas por Nueva Zelandia muestran exportaciones por encima de los niveles establecidos en el compromiso, de 9.692 toneladas para los quesos y 16.823 toneladas para "otros productos lácteos" en 2000-2001, y una estimación del exceso, para el año 2001-2002, de 8.778 toneladas para el queso y 32.600 toneladas para "otros productos lácteos". Las pruebas presentadas por los Estados Unidos muestran un exceso de las exportaciones de queso de 8.748 toneladas de queso y de 33.488 toneladas de "otros productos lácteos" en 2000-2001, y un exceso estimativo de 9.608 toneladas de queso en 2001-2002. El Grupo Especial observa que las cifras de los reclamantes se presentan por campaña de producción.

podía otorgar subvenciones a la exportación de queso y "otros productos lácteos" en 2000-2001, ni que probablemente ocurra lo mismo en 2001-2002.

5.17 En consecuencia, el Grupo Especial *constata* que los reclamantes han acreditado que las exportaciones canadienses de queso y "otros productos lácteos" en 2000-2001 excedieron de las cantidades a las que el Canadá se ha comprometido a limitar las subvenciones a la exportación y que probablemente excedan de esas cantidades nuevamente en 2001-2002.

5.18 Habiendo constatado que las exportaciones canadienses de queso y "otros productos lácteos" exceden de los niveles de los compromisos de reducción del Canadá, y recordando las consideraciones acerca de la carga de la prueba indicadas en el párrafo 5.15, *supra*, el Grupo Especial estima que la interpretación práctica del párrafo 3 del artículo 10 requiere que los reclamantes acrediten *prima facie* la presencia de los elementos de las subvenciones a la exportación alegadas.

5.19 Una vez que el Grupo Especial haya examinado las alegaciones y argumentos de los reclamantes, y siempre que éstos hayan establecido una presunción de que determinados elementos del régimen canadiense de regulación de su producción lechera constituyen subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 1 c) del párrafo 9 o al párrafo 1 del artículo 10, corresponderá entonces al Canadá, conforme al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, puesto que aduce que sus exportaciones efectuadas por encima del nivel de sus compromisos no están subvencionadas, acreditar que las exportaciones canadienses de queso y "otros productos lácteos" no se benefician de esos tipos de subvenciones a la exportación.

D. EXISTENCIA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 c) DEL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

1. Introducción

5.20 Los reclamantes alegan que el sistema CEM del Canadá otorga subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.21 El texto pertinente del párrafo 1 c) del artículo 9 dice así:

"Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo: ... c) los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales ..."

5.22 El Grupo Especial observa que los reclamantes han centrado su argumentación correspondiente al párrafo 1 c) del artículo 9 en los siguientes elementos: 1) la existencia de "pagos"; y 2) en caso de que existan, si tales pagos son o no "financiados *en virtud de* medidas gubernamentales".

5.23 En cuanto al tercer elemento del párrafo 1 c) del artículo 9, es decir, que los pagos se efectúen "a la exportación" de productos agropecuarios, el Grupo Especial recuerda la constatación del primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos*, conforme a la cual, como las reglamentaciones federales del Canadá definen la CEM como leche que debe ser exportada, cualquier pago relacionado con la CEM es un pago "a la exportación".²³⁶

²³⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.78.

Recordamos igualmente que el Canadá no ha controvertido ni apelado esa constatación anterior.²³⁷ En consecuencia, en estos procedimientos no habremos de examinar esa cuestión.

5.28 El Grupo Especial recuerda el razonamiento del Órgano de Apelación según el cual "pagos" equivale a la transferencia de recursos económicos²⁴⁴ para centrar el análisis, sobre esa base, en si los precios de la CEM bastan para recuperar los costos fijos y variables medios de la producción y, en consecuencia, en si los productores pueden o no evitar pérdidas a largo plazo.²⁴⁵

5.29 El Grupo Especial observa que los reclamantes y el Canadá discrepan acerca de la forma en que corresponde interpretar y aplicar este nuevo punto de referencia, del costo total medio de producción. El Grupo Especial, recordando su análisis de los párrafos 5.18, 5.19 y 5.25, *supra*, examinará en primer lugar si los reclamantes han establecido o no una presunción de existencia de "pagos". En caso de que los reclamantes lo hayan hecho, corresponderá al Canadá, conforme al párrafo 3 del artículo 10, demostrar que no se están realizando "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

a) del artículo 9 del Acuerdo General sobre el Comercio de Bienes (Eo punto de referencdo de "l costo toten) Tj -36 -12.75 TD -035576 Tc 0
644
c

7os

3129 E

E

"

844

d
944

p ,

5.32 Acerca de los elementos del costo que corresponde incluir, los reclamantes alegan que, como el Órgano de Apelación se refirió a *todos* los costos fijos y variables, ese cálculo debe incluir una imputación de costos por determinados conceptos.²⁵³ Un cálculo preciso del costo de producción, según sostienen los reclamantes, no puede limitarse únicamente a los desembolsos en efectivo porque el Órgano de Apelación se refirió a las inversiones de recursos económicos que requiere la producción de los bienes y la suma que el productor debe recuperar para no sufrir pérdidas.²⁵⁴ En consecuencia, los reclamantes afirman que un agricultor, para poder mantenerse en actividad, tendría que recuperar el costo del trabajo familiar, la remuneración de la gestión y el rendimiento del capital, los gastos del contingente y los de comercialización de la leche.²⁵⁵ Sostienen los reclamantes que sería incoherente

5.37 El Canadá también señala al Grupo Especial el reiterado empleo del singular en la terminología utilizada por el Órgano de Apelación en relación con su descripción del punto de referencia.²⁷⁰ Esas referencias, según sostiene el Canadá, indican que el Órgano de Apelación apunta al costo de producción *individual* de cada productor.²⁷¹ Además, el Canadá sugiere que la referencia a "los productores de leche" no puede interpretarse automáticamente en el sentido de "la rama de producción".²⁷²

5.38 El Canadá argumenta también en contra del empleo de un punto de referencia consistente en el costo medio de producción de toda la rama que la aplicación de "un único promedio de toda la rama de producción impediría la participación de los productores eficientes en operaciones comerciales legítimas sin que se considerase que se otorga un 'pago', simplemente por el costo de producción de los productores que tienen costos más elevados".²⁷³ El Canadá argumenta que la aplicación de un promedio de toda la rama de producción resulta particularmente inadecuada por la gran diversidad de costos de producción que existe dentro del sector lechero canadiense.²⁷⁴

5.39 Por otra parte, el Canadá afirma que para cualquier gobierno sería sumamente difícil vigilar y notificar sus subvenciones a la exportación aplicando un punto de referencia correspondiente a toda la rama de producción, porque dentro de ella los costos de producción pueden variar de un año a otro.²⁷⁵

iii) *El punto de referencia aplicable en este caso*

5.40 En vista de que el OSD ha adoptado el informe del Órgano de Apelación que establece el "costo total medio de producción" como punto de referencia pertinente para determinar la existencia de "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9, y teniendo en cuenta que todas las partes en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD están de acuerdo en que es éste el punto de referencia que el Grupo Especial debe aplicar²⁷⁶, y ninguna de ellas ha apoyado las críticas planteadas en la comunicación presentada por las Comunidades Europeas como tercero²⁷⁷, el Grupo Especial aplicará en este asunto este punto de referencia enunciado recientemente.

²⁷⁰ Párrafo 3.63, *supra*, que hace referencia a las declaraciones del Órgano de Apelación en el informe sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 81, 86, 87, 92, 94 y 96.

²⁷¹ Párrafo 3.63, *supra*.

²⁷² Párrafo 3.62, *supra*.

²⁷³ Respuesta del Canadá a la pregunta 63.

²⁷⁴ Párrafo 3.59, *supra*.

²⁷⁵ Observaciones del Canadá a las respuestas de Nueva Zelandia y los Estados Unidos, párrafo 52.

²⁷⁶ Párrafos 3.9 y 3.12, *supra*.

²⁷⁷ Recordamos que solamente las Comunidades Europeas, en su carácter de tercero, argumentan en contra del empleo del punto de referencia del "costo total medio de producción" establecido por el Órgano de Apelación, señalando que tal punto de referencia carece de fundamento jurídico en el *Acuerdo sobre la Agricultura*; que apunta indebidamente a quien efectúa el pago y no a quien

iv) *Orientación impartida por el Órgano de Apelación sobre la naturaleza de su punto de referencia recientemente enunciado*

5.41 Para evaluar la interpretación propuesta por el Canadá acerca del punto de referencia establecido por el Órgano de Apelación, el Grupo Especial estima útil examinar ante todo las orientaciones impartidas al respecto por el Órgano de Apelación.

5.42 El Grupo Especial observa a este respecto la declaración del Órgano de Apelación según la cual "[e]stimamos significativo que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no identifique expresamente un estándar ni un punto de referencia para determinar si una medida entraña 'pagos'".²⁷⁸ Como orientación general, el Órgano de Apelación indicó que "hay 'pagos' en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 cuando el precio cobrado por el productor de la leche es inferior al *valor apropiado* de la leche para el productor".²⁷⁹ Pero a continuación el Órgano de Apelación explicó que es "necesario examinar cuidadosamente los hechos y circunstancias de una medida controvertida, incluido el marco regulador que la rodea, a fin de determinar la base de comparación apropiada para evaluar si la medida entraña 'pagos' a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9".²⁸⁰ En consecuencia, el Grupo Especial entiende que el criterio propuesto por el Órgano de Apelación puede necesitar modificaciones según el contexto particular de los hechos y las normas de regulación de cada caso.

5.43 Al delinear lo que consideraba el punto de referencia adecuado, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que "el estándar debe ser objetivo y basarse en el valor de la leche al productor".²⁸¹ A continuación aseveró lo siguiente:

"Para cualquier operador económico, la producción de bienes ... entraña una inversión de recursos económicos, ... una inversión en activos fijos, ... así como un desembolso para hacer frente a los costos variables ... Estos costos fijos y variables constituyen el monto total que el productor debe gastar a fin de producir la leche y el monto total que debe recuperar, a largo plazo, para evitar incurrir en pérdidas. En la medida en que el productor cobre precios que no recuperen el costo total de la producción, a lo largo del tiempo, mantendrá una pérdida que deberá financiar con cargo a alguna otra fuente, posiblemente "en virtud de medidas gubernamentales."²⁸²

5.44 Reconociendo que las subvenciones internas de los Miembros pueden, en algunos casos, provocar "efectos derivados" en favor de las exportaciones, el Órgano de Apelación consideró que tal situación no debería calificarse automáticamente como subvención a la exportación, pero la ayuda interna no debía utilizarse sin ningún límite.²⁸³ El Órgano de Apelación opinó, pues, que un punto de referencia adecuado debería respetar la separación entre las disciplinas aplicables a las subvenciones internas y a las subvenciones a la exportación.²⁸⁴ En consecuencia, declaró que el costo total medio

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 76.

²⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 73.

²⁸⁰ *Ibid.*²⁸³ El Órgano de Apelación *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 76.

de producción es el punto de referencia adecuado para determinar, en las circunstancias de este caso, si existen o no "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.²⁸⁵

5.45 El Órgano de Apelación indicó también su preferencia por el promedio de *todos los costos fijos y variables* de la producción de una unidad de leche, y no el *costo marginal (variable)* de la producción de una unidad más de leche, señalando lo siguiente:

tiempo el Órgano de Apelación también mencionó que "[c]ada productor decide por sí mismo si y en qué momento produce y vende leche como CEM"²⁹⁰ y la necesidad de centrarse en las opciones y "las motivaciones del operador económico independiente".²⁹¹

5.48 Observamos en el análisis del Órgano de Apelación algunos otros elementos de apoyo textual a la aplicación del criterio basado en toda la rama de producción. Específicamente, el Órgano de Apelación consideró que el costo de producción de *toda* la leche debía dividirse por *el número total de unidades* de leche.²⁹² Si el Órgano de Apelación hubiera deseado que dividiéramos el costo de producción individual de cada productor por el número total de unidades de leche producidas por ese productor, sin duda lo habría indicado así. El Órgano de Apelación confirmó que "hemos adoptado

WT/DS103/RW/2/15/2007/12/12/01/03/05 - Unidad de producción de leche - Tc 1.52

5.51 A esta altura, el Grupo Especial no está convencido del acierto del Canadá en la interpretación que presenta del punto de referencia enunciado por el Órgano de Apelación. No obstante, recordando que recae en el Canadá la carga de probar que no se están efectuando pagos, examinaremos si el Canadá, al apoyarse en los costos individuales de producción para determinar el costo total medio de producción, presenta o no una defensa convincente de la afirmación de que no se están efectuando pagos.

vi) *La crítica del Canadá al empleo por los reclamantes de los datos de la CDC y sus argumentos en favor del empleo de datos individuales de los productores*

5.52 El Grupo Especial observa que el Canadá, desarrollando sus críticas a la aplicación de un

provincia.³⁰⁴ El Canadá ha indicado que esas pequeñas explotaciones representan aproximadamente el 18 por ciento del total de la producción de leche del país.³⁰⁵

5.55 Sin embargo, el Canadá no rechaza totalmente los datos de las encuestas sobre el costo de producción.³⁰⁶ Propone, en cambio, ciertos ajustes de los cálculos de la CDC.³⁰⁷ En primer lugar el Canadá propone incluir, en principio, al 30 por ciento de las explotaciones menos eficientes.³⁰⁸ Al conjunto de más de 19.000 establecimientos de producción lechera que reúnen las condiciones establecidas, de las nueve provincias que tienen establecimientos participantes en el mercado de la CEM, el Canadá aplica "un método de muestreo estadísticamente válido" para obtener una muestra representativa de 274 granjas de producción de leche cuyos costos de producción se estudian.³⁰⁹ Los costos de cada granja se calculan unitariamente (en dólares por hectolitro) y a continuación se ordenan las granjas según el costo de producción de cada una de ellas.³¹⁰ Seguidamente, el Canadá divide las 274 granjas por 10 para crear 10 grupos de productores (deciles).³¹¹ Cada una de las granjas se pondera, entonces, en función de su producción y se calcula un costo medio ponderado para cada decil.³¹²

5.56 Para obtener información sobre los precios de los contratos de la CEM, el Canadá toma datos sobre precios y volúmenes de 785 de esos contratos que figuran en las pizarras de Québec, Ontario y Manitoba y divide ese número de contratos en deciles.³¹³ A continuación, el Canadá calcula el precio de la CEM, ponderado en función del volumen, para cada uno de los deciles.³¹⁴ Para calcular el promedio ponderado del rendimiento, el Canadá descuenta del precio de los contratos de la CEM los gastos de transporte, comercialización y ciertos gastos administrativos.³¹⁵

³⁰⁴ Párrafos 3.19, 3.20 y 3.23, *supra*.

³⁰⁵ Nota 73, *supra*.

³⁰⁶ Párrafo 3.57, *supra*.

³⁰⁷ Párrafos 3.56 a 3.58, *supra*, y Canadá - Prueba documental 8.

³⁰⁸ Párrafos 3.58, *supra*, y Canadá - Prueba documental 8.

³⁰⁹ Párrafos 3.57, *supra*, y Canadá - Prueba documental 8.

³¹⁰ Canadá - Prueba documental 8.

³¹¹ Párrafo 3.57, *supra*.

³¹² Canadá - Prueba documental 8. Aunque el Grupo Especial interpreta, sobre la base de Canadá - Prueba documental 8, que el costo de producción de cada decil se pondera en función del volumen producido, observamos la respuesta del Canadá a la pregunta 39 en el sentido de que los costos de producción de cada uno de los deciles no están ponderados.

³¹³ Respuesta del Canadá a las preguntas 41 a 44.

³¹⁴ Canadá - Prueba documental 11.

³¹⁵ Párrafos 3.51, 3.52 y 3.65, *supra*. El Grupo Especial observa que el Canadá también ha descontado esos gastos administrativos y de transporte en los cálculos del costo de producción.

5.57 Comparando el rendimiento de la CEM en los 785 contratos con el costo de producción de 274 granjas de producción de leche, el Canadá demuestra, según afirma, que más de tres cuartas partes de los productores de leche (alrededor del 77 por ciento) pueden cubrir sus costos medios de producción con las ventas de CEM.³¹⁶ Sobre la misma base, el Canadá no controvierte que aproximadamente el 23 por ciento de los productores de leche de la muestra no pueden cubrir el costo medio de producción en el mercado de la CEM.³¹⁷ No obstante, el Canadá alega que es razonable presumir que un productor que actúe racionalmente sólo participará en el mercado de la CEM si puede cubrir sus costos de producción.³¹⁸ Por lo tanto, según sostiene el Canadá, no existen motivos para suponer que el 23 por ciento de los productores que no pueden cubrir sus costos de producción participarían en ese mercado.³¹⁹

vii) *Evaluación del Grupo Especial sobre los argumentos del Canadá y los datos sobre los costos individuales de los productores*

5.58 Recordamos el argumento del Canadá según el cual el costo total medio de producción individual de cada productor debe constituir el criterio pertinente para determinar si se están efectuando pagos.³²⁰ Si el Canadá puede demostrar en forma convincente que el costo de producción individual de cada productor le permite participar en el mercado de la CEM sin sufrir pérdidas, entonces, a nuestro juicio, no se están realizando efectivamente pagos.

5.59 Observando los datos que invoca el Canadá, nos inspira preocupaciones la objetividad de esa prueba: aunque el Canadá incluye al 30 por ciento de los productores excluidos de los datos de las encuestas de la CDC, en cambio no incluye datos sobre los costos de las pequeñas granjas que no alcanzan al 60 por ciento de la producción media de cada provincia.³²¹

5.60 Observamos igualmente que, en los datos presentados por el Canadá, los costos de producción individuales, no ponderados, de los productores incluidos en la muestra del Canadá llegan a niveles que bajan hasta 7,01 dólares canadienses y ascienden hasta 66,80 dólares canadienses³²², mientras que el promedio ponderado de los costos oscila entre 18,53 y 46,60 dólares canadienses.³²³ Al mismo tiempo, observamos que el rendimiento ponderado de la CEM, entre los 785 contratos de las tres provincias incluidas en la muestra, oscila entre 24,15 y 33,61 dólares canadienses.³²⁴ Recordamos la

³¹⁶ Párrafo 3.66, *supra*.

³¹⁷ Párrafos 3.66 y 3.70, *supra*.

³¹⁸ Respuesta del Canadá al punto a) de la pregunta 4.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Véanse los párrafos 5.36 y 5.37, *supra*.

³²¹ Recordamos nuestra exposición de los argumentos del Canadá efectuada en el párrafo 5.54, *supra*, así como en el párrafo 3.58, y en la nota de pie de página 73, *supra*.

³²² Canadá - Prueba documental 9; y respuesta del Canadá a la pregunta 41.

³²³ Canadá - Prueba documental 9.

³²⁴ Canadá - Prueba documental 13.

afirmación de los reclamantes, no controvertida por el Canadá, de que el promedio aritmético de los precios de la CEM en 2000 fue de unos 29 dólares canadienses.³²⁵

5.61 De este modo, al comparar los datos no ponderados sobre el costo individual de los productores con el promedio aritmético de los precios de la CEM, observamos que el costo medio de producción de algunos productores supera considerablemente el precio medio de la CEM. Además, si aceptamos el argumento del Canadá según el cual los datos sobre el costo y el rendimiento de la CEM deben ponderarse en función del volumen de producción³²⁶, sigue habiendo todavía una proporción importante de productores que claramente no pueden cubrir sus costos mediante las ventas de la CEM. Recordamos que el Canadá no controvierte -en realidad, lo admite- que alrededor del 23 por ciento de los productores de leche incluidos en la muestra no pueden cubrir su costo medio de producción en el mercado de la CEM.³²⁷

5.62 También observamos que, según las pruebas presentadas por el Canadá, alrededor de 8.000 productores, equivalentes al 40 por ciento de la totalidad de ellos (en las nueve provincias), han participado, por lo menos en una oportunidad, en el mercado de la CEM.³²⁸ También según las pruebas.³²⁸ en el mercado de la CEM.

participan en las ventas de la CEM los productores más eficientes, el Canadá, a nuestro parecer, pide que apliquemos un supuesto que obviaría cualquier examen conforme al punto de referencia establecido por el Órgano de Apelación acerca de si se están efectuando o no ventas por debajo del costo total medio de producción. Observamos, sin embargo, que el Órgano de Apelación evidentemente no excluyó la posibilidad de que un productor cuyo costo total de producción superara el rendimiento de la CEM pudiera efectuar ventas de ella, al declarar que "[e]n la medida en que el productor cobre precios que no recuperen el costo total de la producción, a lo largo del tiempo, mantendrá una pérdida que deberá financiar con cargo a alguna otra fuente, posiblemente 'en virtud de medidas gubernamentales'".³³³

5.64 Tras haber examinado detenidamente los argumentos del Canadá tendientes a centrar la atención en el productor individual al aplicar el punto de referencia del costo de producción, el Grupo Especial *constata* que el Canadá no ha procurado relacionar sus datos sobre el costo de producción individual de cada productor con ninguna información acerca de la participación en el mercado de la CEM, ni tampoco con el rendimiento que podría obtener en ese mercado. El Canadá, a pesar de referirse a los costos individuales del productor y no a promedios de toda la rama de producción, sólo ha presentado al Grupo Especial costos medios, aunque son promedios de 10 grupos de productores. El Grupo Especial *constata*, además, que el Canadá no ha presentado ningún dato -y admite, en realidad, que no posee ninguno- sobre cuya base el Grupo Especial pudiera descartar que el 23 por

costo debe limitarse únicamente a los costos de producción, excluyendo los costos correspondientes al contingente de producción, la comercialización, el transporte y ciertos gastos administrativos.³⁴⁶

5.77 Al aducir que también deben eliminarse las utilidades del cálculo de los costos³⁴⁷, el Canadá remite al Grupo Especial a la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que "un operador económico decide invertir, producir y vender, no solamente para recuperar el costo total de producción, sino también con la esperanza de obtener ganancias".³⁴⁸ Según el criterio del Canadá, el Órgano de Apelación establece una distinción nítida entre los costos que se han de recuperar y los beneficios que se esperan obtener.³⁴⁹ En este contexto, el Canadá alega que el trabajo familiar y el rendimiento del capital no son costos de una empresa, sino utilidades; y en consecuencia no deben incluirse en el cálculo del costo de producción.³⁵⁰

5.78 El Canadá también plantea, al responder a la propuesta de los reclamantes de que se incluyan

observamos la contradicción de que el Canadá incluya los gastos de comercialización y transporte y los gastos administrativos entre los costos al fijar el precio interno de referencia, y al mismo tiempo argumente en favor de que se los excluya del cálculo del costo general de producción.

5.84 Con respecto a si corresponde o no incluir los gastos de obtención del contingente en el cálculo del costo general de producción, estamos de acuerdo con la explicación de los reclamantes de que esos gastos representan un costo real -incluso un desembolso en efectivo- que deberá soportar el productor en la producción de leche, independientemente del mercado en que lo recupere. A nuestro entender, los principios de contabilidad generalmente aceptados, aunque posiblemente no impongan la amortización de los gastos de contingente, no la excluyen. Como el Órgano de Apelación, al referirse al costo total de producción estableciendo que incluye *todos* los costos fijos y variables, parece haber apoyado una interpretación amplia del término "costo", ponemos en duda que los gastos de contingente deban excluirse de ese cálculo.

5.85 Habiendo examinado cuáles son los elementos que corresponde incluir en el cálculo general del costo de producción, el Grupo Especial *constata* que el Canadá no ha demostrado que no deban incluirse como costos de producción el trabajo familiar, la remuneración de la gestión, el rendimiento del capital, los gastos de contingente y los de transporte y comercialización y los gastos administrativos y que, en consecuencia, deben efectuarse esas deducciones de los datos de las encuestas de la CDC. En síntesis, estamos de acuerdo con los reclamantes en que los elementos aquí mencionados son costos reales del productor, que si no puede recuperarlos sufre pérdidas y no puede mantenerse en actividad a lo largo del tiempo. El Grupo Especial, en consecuencia, *constata* que los datos de la CDC representan una aproximación suficiente, aunque moderada, del costo total medio de la producción lechera canadiense. Si alguna modificación corresponde hacer en los elementos de costo incluidos en los datos de las encuestas de la CDC, esa modificación consiste en agregados correspondientes a los gastos de contingente, y no en deducciones.

c) Conclusión sobre la cuestión de los "pagos"

5.86 El Grupo Especial recuerda su constatación, enunciada en el párrafo 5.34, *supra*, de que los reclamantes han establecido una presunción de que se están realizando pagos.

5.87 El Grupo Especial recuerda igualmente sus constataciones de los párrafos 5.64 y 5.65, *supra*, de que el Canadá propuso un criterio basado en los costos de producción de cada productor, pero sin ningún dato que indique los costos de producción individual, la participación de cada productor en el mercado de la CEM y su rendimiento, no ha logrado demostrar que no se efectúan pagos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

5.88 El Grupo Especial recuerda, además, su constatación expuesta en el párrafo 5.85, *supra*, en el sentido de que el Canadá no ha demostrado que no deban incluirse como costos de producción el trabajo familiar, la remuneración de la gestión, el rendimiento del capital, los gastos de contingente y los de transporte y comercialización y los gastos administrativos.

5.89 Teniendo en cuenta que los reclamantes han establecido una presunción de existencia de pagos y que el Canadá no ha logrado demostrar lo contrario con arreglo al párrafo 3 del artículo 10, el Grupo Especial *constata* que se están realizando "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.90 El Grupo Especial observa que hemos constatado la existencia de "pagos" sobre la base tanto de la interpretación de los reclamantes como de la del Canadá acerca de la forma en que debe aplicarse el punto de referencia establecido por el Órgano de Apelación, lo que hace innecesario que resolvamos, *en este caso*, cuál de esas dos interpretaciones es la acertada.

elaboradores de productos lácteos no pagar ese precio mayor por la CEM, constituye la medida gubernamental en virtud de la cual se financian pagos.³⁶⁵

5.96 Los reclamantes alegan también que el Grupo Especial debería centrar su examen en el beneficiario de la subvención (en este caso, el elaborador) y no en quien la otorga (el productor de leche).³⁶⁶ En este contexto, los reclamantes observan que con arreglo al plan CEM queda asegurado que siempre que los productores realicen una venta también estarán efectuando un pago.³⁶⁷ Argumentando que es inconducente la cuestión de los motivos por los que los productores optan por producir leche para el mercado de la CEM, los reclamantes sostienen que lo que cuenta es que la

c) Examen de los argumentos del Canadá acerca de "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

i) *Posición del Canadá sobre la no injerencia gubernamental en el mercado de exportación*

5.99 Recordando la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que sería más difícil de establecer la relación de causalidad cuando se efectuara un pago en especie por un operador económico independiente, el Canadá argumenta que, en las circunstancias de este caso, el criterio del Órgano de Apelación requiere "una demostración particularmente clara y convincente de la vinculación requerida".³⁷⁴ El Canadá alega a continuación que, en el caso del mercado no reglamentado de la CEM, la combinación de la prohibición de vender leche no contingentada en el mercado interno no reglamentado y la exoneración de los elaboradores del pago del precio interno regulado, que es más alto no basta para cumplir el "riguroso estándar" establecido por el Órgano de Apelación.³⁷⁵ Específicamente, el Canadá argumenta que la exención de los elaboradores del pago del precio interno más elevado no les asegura el acceso a la leche destinada a la exportación a ningún precio determinado y, de este modo, no existe un nexo estrecho entre la financiación de los pagos y la medida gubernamental.³⁷⁶

5.100 Haciendo referencia a la distinción establecida por el Órgano de Apelación entre un marco regulador que permita simplemente a un tercero efectuar y financiar libremente pagos y otro en que exista un nexo estrecho entre la medida gubernamental y la financiación de los pagos, el Canadá califica su mercado de exportación "desregulado" como un mercado en que los operadores económicos privados realizan operaciones en condiciones de plena competencia y sobre bases puramente comerciales.³⁷⁷

5.101 Además, el Canadá sostiene que el argumento de los reclamantes, en el sentido de que el acceso a la CEM sin tener que pagar el precio administrado para el mercado interno equivale a una financiación, despoja de todo significado la palabra "financiados".³⁷⁸ Según el Canadá, el mero hecho de que los elaboradores tengan acceso a la CEM sin pagar el precio administrado para el mercado interno y no se impongan límites a su posibilidad de exportar no es, en sí mismo, incompatible con el régimen de la OMC.³⁷⁹

5.102 El Canadá sostiene que el Gobierno no tiene participación en la decisión de vender leche no contingentada como leche de la CEM porque "para que se aplique lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 9 es preciso que existan medidas gubernamentales destinadas u orientadas a la financiación de los supuestos 'pagos'".³⁸⁰ El Canadá presenta seguidamente ejemplos de los tipos de medidas gubernamentales que, según considera, cumplirían el criterio establecido por el Órgano de Apelación: la fijación de precios, el control del volumen o la administración del rendimiento de los

5.107 El Órgano de Apelación no excluyó que "los pagos puedan ser financiados en virtud de medidas gubernamentales aun cuando el gobierno pudiera no estar involucrado en aspectos significativos de la financiación".³⁸⁹ Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación puso esmero en distinguir "un marco regulador [que permita] simplemente a un tercero que efectúe y financie libremente 'pagos', ... [en el que] el vínculo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos es demasiado tenue como para que se considere que los 'pagos' están *financiados* en virtud de medidas gubernamentales" del caso en que existe "un nexo más estrecho entre el mecanismo o proceso mediante el cual los pagos son *financiados*, incluso por un tercero, y las medidas gubernamentales".³⁹⁰

5.108 Del mismo modo, el Órgano de Apelación distinguió el caso en que *tiene lugar* un pago como consecuencia de medidas gubernamentales del caso en que *se financia* un pago como consecuencia de medidas gubernamentales y existe con ellas un vínculo demostrable.³⁹¹ En la primera de estas situaciones, según el Órgano de Apelación, no se manifiesta ese vínculo demostrable "porque también ha de darse sentido a la palabra "financiados" del párrafo 1 c) del artículo 9".³⁹²

5.109 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación señaló lo siguiente: "[a]unque el Grupo Especial abordó esta cuestión en distintas formas, ... su razonamiento, tomado como un todo, se dirigía hacia el establecimiento de un vínculo demostrableación puso esmero en

anterior, el Grupo Especial se refirió al carácter "indispensable" de la medida gubernamental para la financiación de los pagos; en otras palabras, para establecer "las condiciones que aseguran que tenga lugar el pago".³⁹⁷ El Grupo Especial también llegó a la conclusión, en ese asunto, de que para que se cumpliera el criterio de "en virtud de", conforme al párrafo 1 c) del artículo 9, le sería preciso constatar que no habría financiación *si no fuera por* las medidas gubernamentales.³⁹⁸

5.111 En vista de que no se ha producido ninguna alteración en la naturaleza de la reglamentación de los mercados canadienses de productos lácteos desde el examen de esta cuestión por el primer Grupo Especial establecido con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, y teniendo en cuenta el evidente apoyo del Órgano de Apelación al razonamiento empleado por ese Grupo Especial³⁹⁹, este Grupo Especial considera que debe centrarse inicialmente en los mismos elementos de las medidas gubernamentales que en el asunto anterior, pero aplicando un nuevo criterio tendiente a determinar si existe o no un *vínculo demostrable* de las medidas gubernamentales con la financiación de pagos. Al llevar adelante nuestro análisis tenemos presente la distinción, acertadamente destacada por el Órgano de Apelación, entre el caso de un pago que es meramente accesorio de una medida gubernamental y otro en que existe un nexo más estrecho entre las medidas gubernamentales y la realización de una transferencia de recursos económicos.⁴⁰⁰

5.112 El Grupo Especial recuerda que, conforme al anterior sistema de gestión de la oferta, el Gobierno del Canadá regulaba los precios y la comercialización de todas las categorías de leche.⁴⁰¹ En virtud de las medidas adoptadas por el Canadá para el cumplimiento de las resoluciones, su Gobierno ha dejado de negociar o fijar un precio para su nueva categoría de leche destinada a la exportación, llamada CEM, pero mantiene todavía un precio de referencia para la leche destinada al mercado interno, mediante un contingente, así como para otra categoría nueva de leche destinada al mercado interno, la clase 4 m), utilizada en la alimentación animal.⁴⁰² Los elaboradores están exentos, por disposición legal, de pagar el precio superior que se aplica en el contingente.⁴⁰³ Los productores conciertan contratos previos a la producción por los cuales venden cualquier cantidad de leche no contingentada como CEM y esa leche, una vez comprometida en esos contratos anticipados, debe entregarse con carácter prioritario y no puede desviarse para volver a colocarla en el mercado interno.⁴⁰⁴ Los elaboradores deben dar cuenta del destino de toda la leche contratada como CEM, y la desviación al mercado interno da lugar a multas y otras sanciones.⁴⁰⁵ Como en el sistema anterior, el

³⁹⁷ *Ibid.*, párrafos 6.38, 6.40 y 6.44.

³⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.41.

³⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 2 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 116.

⁴⁰⁰ Recordamos a este respecto lo que se indica en el Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 115.

⁴⁰¹ Párrafo 2.1, *supra*.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Párrafos 3.99 y 3.116, *supra*.

⁴⁰⁴ Párrafo 2.3, *supra*.

⁴⁰⁵ Párrafo 2.2, *supra*.

obtener la CEM a un precio inferior al precio administrado para el mercado interno y, de ese modo, por debajo del costo total medio de producción de los productores canadienses de productos lácteos. Además, consideramos que la falta de atractivo de la otra posibilidad de comercialización de la leche no contingentada, es decir, la clase 4 m), pondría a los elaboradores en una situación que haría bajar aún más el precio de la CEM. Por último, en la medida en que la leche obtenida por medio del

5.121 El Grupo Especial encuentra un respaldo del punto de vista expuesto en la declaración del Órgano de Apelación conforme a la cual las medidas gubernamentales pueden incluir las que "regulan el suministro y el precio de la leche en el mercado interno"⁴¹⁵, y "la existencia de un vínculo demostrable ... [debe] tener en cuenta las medidas gubernamentales determinadas en cuestión y sus efectos sobre los pagos efectuados por un tercero".⁴¹⁶ En este sentido, lo único que se necesita es que existan medidas gubernamentales, como la que regula la oferta y el precio de la leche en el mercado interno, con la consecuencia de que los productores realizan pagos a los elaboradores de productos lácteos. De ese modo, si las medidas gubernamentales hacen posibles ventas al mercado de la CEM que de otro modo provocarían pérdidas, es decir, si no permitirían la recuperación de los costos fijos y variables, consideramos, en consonancia con lo declarado por el Órgano de Apelación, que existiría un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de pagos.

5.122 Con respecto al caso que se nos plantea, el expediente confirma la reglamentación por el Canadá, tanto del precio en el mercado interno dentro del contingente como del volumen de la leche, así como de los precios de la leche de las clases 5 d) y 4 m).⁴¹⁷ A nuestro entender, la única posibilidad de venta con que cuentan los productores de leche que no está directamente reglamentada por el Canadá es la que ofrece el mercado de la CEM.

5.123 Al prohibir la venta en el mercado interno de leche no contingentada al precio dentro del contingente, el Gobierno del Canadá ha eliminado lo que de otro modo sería la alternativa más conveniente para los productores de leche: venderla al precio administrado, más alto, fijado para el contingente. Como consecuencia de esta prohibición, las únicas posibilidades que quedan son producir y vender leche como CEM o como leche de la clase 4 m) para la alimentación animal, y esta última solución ofrece un rendimiento muy inferior. Observamos que el precio de la leche de la clase 4 m) para la alimentación animal es fijada por el Gobierno del Canadá en unos 10 dólares canadienses por hectolitro.⁴¹⁸

5.124 A nuestro juicio, teniendo en cuenta las motivaciones racionales y de búsqueda de beneficios de los operadores económicos privados, y la regulación de los precios de la clase 4 m) por el Canadá, el Gobierno de ese país asegura que la mayor parte de la leche no contingentada se encamine al mercado de la CEM; sólo una pequeña fracción de esa leche -la que no haya sido comprometida por contratos previos a la producción- tendrá probabilidades de venderse para la alimentación animal como leche de la clase 4 m).

5.125 Según nuestra apreciación, el productor de leche que actúa con criterio racional y para maximizar sus utilidades, al decidir si participa o no en el mercado de la CEM, tendrá en cuenta la medida en que los ingresos obtenidos por la venta de la leche al precio dentro del contingente permite al productor vender en el mercado de la CEM recuperando por lo menos sus costos marginales correspondientes a esa producción adicional. En la medida en que el precio oficial de sostenimiento para la leche del contingente permite a los productores cubrir sus costos fijos y variables con la producción para la venta al precio dentro del contingente y realizar otras ventas adicionales al mercado de la CEM con costos marginales, consideramos que existe un nexo firme.

⁴¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 112.

⁴¹⁶ *Ibid.*, párrafo 115.

⁴¹⁷ Párrafo 2.2, *supra*.

⁴¹⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.52.

5.126 Con referencia al caso que se nos plantea, recordamos el reconocimiento por el Canadá de que, conforme al método que propone para el cálculo del costo total medio de producción, alrededor del 23 por ciento de los productores de leche no podrían cubrir sus costos fijos y variables en el mercado de la CEM.⁴¹⁹ Recordamos asimismo que, a este respecto, el método propuesto por el Canadá excluiría la imputación de costos correspondientes al trabajo familiar, la remuneración de la gestión, el rendimiento del capital y los gastos del contingente de producción, así como los gastos de transporte y comercialización y los gastos administrativos.⁴²⁰ Sin embargo, recordamos también que a nuestro juicio corresponde incluir todos estos costos en el cálculo de un costo total medio de producción.⁴²¹

5.127 Si se tienen en cuenta estos costos, queda de manifiesto que, de no mediar la ayuda gubernamental a través del precio de contingente, el porcentaje de los productores de leche canadienses que no lograrían cubrir sus costos fijos y variables con las ventas en el mercado de la CEM sería muy superior al 23 por ciento afirmado por el Canadá. En realidad, según el cálculo propio hecho por Nueva Zelanda, y sin el sostenimiento de precios por el Canadá para la leche incluida en el contingente, el 100 por ciento de los productores de leche canadienses no lograría cubrir sus costos fijos y variables en el mercado de la CEM.⁴²² En consecuencia, en las circunstancias de este caso, el Grupo Especial considera que las medidas gubernamentales consistentes en la regulación de la oferta y el precio de la leche en el contingente provocan efectos importantes en los pagos efectuados por terceros, en cuanto estas medidas gubernamentales suponen una subvención cruzada de muchas ventas que de otro modo no se llevarían a cabo o, por lo menos, se realizarían con pérdida.

5.128 Además, recordamos que el precio de sostenimiento para la leche dentro del contingente se fija en conformidad con las Directrices de la CDC en un nivel que sólo beneficia al 70 por ciento de los productores de leche más eficientes.⁴²³ El Grupo Especial observa que otras fuentes provenientes de medios informativos canadienses, presentadas por los reclamantes, indican que el porcentaje de los productores de leche que cubren sus costos con el precio dentro del contingente fijado conforme a las

⁴¹⁹ Párrafos 3.66 y 3.70, *supra*.

⁴²⁰ Véase el párrafo 5.76, *supra*.

⁴²¹ Véase el párrafo 5.85, *supra*.

⁴²² Respuesta de Nueva Zelanda a la pregunta 33:

A. Deciles del costo de producción	B. Estimación de gastos imputados y de comercialización	C. Costo total de producción	Porcentaje de los productores	Porcentaje acumulativo de los productores
Según CDA-9	Según nota 59 del escrito de réplica de Nueva Zelanda	C.=A.+B.		
(en dólares canadienses por hectolitro)				
41,55 a 66,80	26	67,55 a 92,80	10	100
37,77 a 41,41	26	63,77 a 67,41	10	90
35,32 a 37,43	26	61,32 a 63,43	10	80
33,36 a 35,25	26	59,36 a 61,25	10	70
31,74 a 33,35	26	57,74 a 59,35	10	60
29,40 a 31,72	26	55,40 a 57,72	10	50
27,05 a 29,33	26	53,05 a 55,33	10	40
24,84 a 26,96	26	50,84 a 52,96	10	30
22,37 a 24,71	26	48,37 a 50,71	10	20
7,01 a 22,07	26	33,01 a 48,07	10	10

⁴²³ Párrafo 3.23, *supra*.

Directrices de la CDC, es considerablemente menor y se sitúa entre el 25 y el 39 por ciento.⁴²⁴ En estas condiciones, el Grupo Especial considera probable que, para un porcentaje importante de los productores lecheros del Canadá que apenas logran cubrir sus costos de producción fijos y variables mediante las ventas en el contingente del mercado interno, el nivel del precio dentro del contingente cree un fuerte incentivo -en la medida en que esos productores logren cubrir sus costos marginales- para producir más leche y venderla en el mercado de la CEM.

5.129 Aunque consideramos que las medidas gubernamentales que regulan el suministro y el precio de la leche en el mercado interno producen efectos en la financiación de pagos a los productores y tienen una vinculación demostrable con ella, el análisis aquí realizado no debe interpretarse en el sentido de que el párrafo 1 c) del artículo 9 exige que las medidas gubernamentales financien *directamente* los pagos hechos por operadores económicos independientes. Por el contrario, el Grupo Especial considera que el sentido corriente de esa disposición, y en particular la frase "... entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública ...", pone de manifiesto que las medidas gubernamentales no necesitan financiar pagos directamente. Esta interpretación ha sido apoyada expresamente por el Órgano de Apelación.⁴²⁵

5.130 Además de los efectos de las subvenciones cruzadas sobre la financiación de pagos por terceros, también consideramos que puede haber tenido igualmente consecuencias análogas la política reglamentaria de los "contratos previos a la producción". A nuestro juicio, un productor que actúa con criterio racional y procurando maximizar sus beneficios, que ha adquirido el derecho de vender al elevado precio fijado dentro del contingente, querrá sin duda completar el cupo que posee y, por lo tanto, probablemente se expondrá más bien a errar por exceso superando levemente la producción de su cupo⁴²⁶, para asegurar su total aprovechamiento. El productor que actúa con criterio racional, en estas condiciones, optará por comprometer anticipadamente su producción de leche como CEM antes que tener que colocarla para la alimentación animal como leche de la clase 4 m).⁴²⁷ Teniendo en cuenta la falta de atractivo que tiene, en comparación, el precio de la leche de la clase 4 m), y que el productor no puede colocar en el mercado de la CEM ninguna leche no contingentada que no haya sido comprometida previamente, el Grupo Especial considera que la política de esos compromisos previos, en las provincias en que está impuesta por la ley⁴²⁸, crea un incentivo más para comprometer

⁴²⁴ Nueva Zelanda - Prueba documental 7, en que se citan comunicados de prensa de la Junta Directiva de la Asociación de Productores Lecheros del Canadá y la Asociación de Productores Lecheros de Ontario; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33, en que se cita EE.UU. - Prueba documental 22 de los procedimientos correspondientes al párrafo 5 del artículo 21.

⁴²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 115; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:V, 2057, párrafo 108.

⁴²⁶ Véase la nota 86.

⁴²⁷ El Grupo Especial reconoce que los productores que han comprometido anticipadamente su leche como CEM pero no logran cumplir sus obligaciones así contraídas pueden resultar perjudicados por la aplicación de la política oficial de entrega prioritaria, en virtud de la cual las autoridades reclasifican la leche producida en el contingente para cubrir cualquier insuficiencia en el cumplimiento de los compromisos contraídos previamente con respecto a la CEM: Canadá - Prueba documental 13D en el informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*. Sin embargo, en nuestra opinión esta medida no elimina los incentivos que tiene el productor para comprometer anticipadamente su producción.

⁴²⁸ Párrafo 3.65, *supra*, donde se cita Canadá - Prueba documental 10. Observamos que las tres provincias de que se trata (Ontario, Québec y Manitoba) producen lo fundamental de la producción lechera canadiense (alrededor del 80 por ciento).

anticipadamente una cantidad mayor de leche que la que el productor podría comercializar como CEM si pudiera destinarla a ese mercado *a posteriori*.

iv) El Acuerdo SMC como fuente de orientación contextual respecto del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.131 Recordamos el argumento del Canadá según el cual el concepto de subvención a la exportación que se encuentra en el párrafo 1 del artículo 9 debe interpretarse con referencia al párrafo 1 a)1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y en particular de su inciso iv), como contexto.⁴²⁹ Sobre este punto, los reclamantes alegan que el Canadá procura restringir indebidamente la aplicación

5.134 A la luz de nuestro análisis precedente, el Grupo Especial *constata* que el Canadá no ha logrado demostrar, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10, que las medidas gubernamentales -consistentes en la exoneración de los elaboradores de CEM del pago del precio mayor fijado dentro del contingente, la prohibición de desviar la CEM para volver a colocarla en el mercado interno regulado, el suministro de subvenciones cruzadas a través del precio dentro del contingente, y el régimen obligatorio de contratación anticipada- no están vinculadas de manera demostrable con la financiación de pagos.

5.135 En consecuencia, el Grupo Especial *constata* que los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

4. Conclusión respecto del párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.136 Habiendo constatado en el párrafo 5.89, *supra*, que se están realizando "pagos" y en el párrafo 5.135, *supra*, que los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales", y no habiendo controvertido las partes la conclusión del primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de que cualquier pago se realiza "a la exportación" de productos lácteos elaborados, el Grupo Especial *constata* que el Canadá otorga subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) el artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura.

E. PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

5.137 Habiendo constatado que las exportaciones de la

5.139 El párrafo 1 del artículo 10 dispone lo siguiente:

"Las subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 no serán aplicadas de forma que constituya, o amenace constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación; tampoco se utilizarán transacciones no comerciales para eludir esos compromisos."

5.140 El Grupo Especial recuerda que el Grupo Especial que se ocupó inicialmente del asunto *Canadá - Productos lácteos*, en su constatación correspondiente a este artículo, consideró que los elementos de una subvención conforme al párrafo 1 del artículo 10 son: 1) la existencia de subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9; y el hecho de que alguna de esas subvenciones a la exportación 2) se aplique de forma que constituya, o amenace constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación.⁴³⁷ Observamos que, como ha indicado el Órgano de Apelación, debido al carácter residual del párrafo 1 del artículo 9, una medida enumerada como subvención a la exportación en esa norma no puede ser simultáneamente una subvención a la exportación con arreglo al párrafo 1 del artículo 10.⁴³⁸ Recordamos también que, como indicó el Grupo Especial que se ocupó inicialmente del asunto *Canadá - Productos lácteos*, "el párrafo 1 del artículo 10 sería aplicable a las medidas en las que concurren algunos, pero no todos, los elementos definitorios de las prácticas de subvención a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9, siempre que cumplan el requisito básico del apartado e) del artículo 1 de que se trate de 'subvenciones supeditadas a la actuación exportadora'".⁴³⁹

5.141 Hemos examinado antes la existencia de una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, y constatamos que existe tal subvención a la exportación. Sin embargo, si nuestra constatación con arreglo a esa disposición fuera revocada en apelación, ello significaría que por lo menos uno de los elementos de la definición de esta norma no estaría presente. En consecuencia, para resolver el asunto objeto de la diferencia, consideramos aconsejable proceder al examen de las alegaciones y argumentos de las partes basadas en el párrafo 1 del artículo 10.

5.142 Recordando nuestro examen de la interpretación práctica del párrafo 3 del artículo 10 en los párrafos 5.18 y 5.19, *supra*, y de conformidad con nuestro análisis basado en el párrafo 1 c) del artículo 9, el Grupo Especial determinará en primer lugar si los reclamantes han establecido una presunción de que determinados elementos de la reglamentación canadiense de su rama de producción de leche constituyen subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Si constatamos que los reclamantes han establecido una presunción de existencia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10, corresponderá entonces al Canadá, conforme a la carga de la prueba que recae en él con arreglo al párrafo 3 del artículo 10, intentar demostrar que no existe ninguna subvención a la exportación de ese tipo. Del mismo modo, en la hipótesis de que el Grupo Especial constate que los reclamantes han acreditado *prima facie* que la forma de aplicación de esas subvenciones a la exportación constituye o amenaza constituir una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación,

⁴³⁷ Señalamos que el Grupo Especial no se refirió a la segunda frase del párrafo 1 del artículo 10 y consideró que la primera contenía dos elementos: informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 7.118 y 7.120. Recordamos que el Órgano de Apelación, al dilucidar el significado de "eludir", señaló la definición de ese término en los diccionarios con el significado de "dar un rodeo, evadir ...": informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*, párrafo 148.

corresponderá al Canadá, conforme al párrafo 3 del artículo 10, probar que esa forma de aplicación no constituye ni amenaza constituir una elusión de tales compromisos. Por las mismas razones, si el Grupo Especial constata que los reclamantes han establecido una presunción de que el Canadá utiliza transacciones no comerciales para eludir los niveles de sus compromisos de reducción en materia de subvenciones a la exportación, corresponderá entonces al Canadá demostrar lo contrario.

2.

favorables que las condiciones comerciales que se ofrecen en los mercados mundiales de exportación debido a la falta de atractivo que ofrece en comparación el IREP, por el arancel aplicado en el contingente, el otorgamiento discrecional del permiso y el cobro del "derecho por permiso", lo cual determina que la opción del elaborador no dependa de consideraciones comerciales.⁴⁴⁶

5.146 Los Estados Unidos alegan también que la leche entera en polvo del IREP no puede ser totalmente sustituida por la leche líquida y que la rehidratación genera costos adicionales.⁴⁴⁷

5.147 Los reclamantes sostienen, además, que el párrafo 1 a)2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* ofrece un contexto pertinente para la interpretación de "subvención a la exportación" en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁴⁴⁸ Sostienen que el sistema de la CEM proporciona "un sostenimiento de los ingresos o de los precios ... que actúa directa o indirectamente para

5.150 Por otra parte, el Canadá sostiene que su reglamentación de la producción lechera no se ajusta a los requisitos de la definición que figura en el punto d) de la *Lista ilustrativa*.⁴⁵³ A este respecto, el Canadá afirma que el significado del término "indirectamente", en el párrafo d), tiene que interpretarse de manera coherente con el significado de esa expresión en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁴⁵⁴ Concretamente, el Canadá afirma que no existe ningún suministro de productos por medio de programas impuestos por las autoridades, porque el Gobierno no encomienda ni ordena a los productores que produzcan CEM.⁴⁵⁵ El Canadá niega también que los precios del IREP sean menos favorables que los precios de la CEM porque, a su juicio, el Órgano de Apelación ya ha rechazado la idea de que la existencia de formalidades administrativas signifique que los productos importados se ofrecen en condiciones menos favorables.⁴⁵⁶ Los aranceles, a juicio del Canadá, están comprendidos en la misma categoría que las formalidades administrativas.⁴⁵⁷ Por último, el Canadá plantea que no existe ningún requisito independiente por el que deba acreditarse que una subvención comprendida en el párrafo d) está supeditada a la actuación exportadora porque "todas las subvenciones enumeradas en el Anexo I del *Acuerdo SMC* son, por definición, 'subvenciones' del párrafo 1 del artículo 1 que están supeditadas a los resultados de exportación".⁴⁵⁸

5.151 Con referencia al párrafo 1 a) 2) del artículo 1, el Canadá sostiene que no es coherente con el concepto de "sostenimiento" la conclusión de que el Canadá realiza un "sostenimiento" de los ingresos generados por las ventas de CEM porque no impide que esas ventas se efectúen a precios mutuamente convenidos entre el comprador y el vendedor.⁴⁵⁹

c) Examen por el Grupo Especial de la existencia de "subvenciones a la exportación"

5.152 Con respecto a la cuestión de la definición de "subvenciones a la exportación" en el párrafo 1 del artículo 10, el Grupo Especial recuerda que las partes discrepan acerca de si corresponde o no en este caso remitirse, para obtener orientación contextual, a la *Lista ilustrativa* que se encuentra en el Anexo I del *Acuerdo SMC*.⁴⁶⁰

5.153 Observamos que en el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se definen las "subvenciones a la agricultura" como "subvenciones supeditadas a la actuación exportadora", lo que es idéntico en lo esencial a la definición de las subvenciones a la exportación prohibidas que figura en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Además, el párrafo 1 a) del artículo 3 incluye en el concepto de "subvenciones supeditadas a los resultados de exportación" las subvenciones enumeradas en el Anexo I. En consecuencia, y conforme al criterio adoptado por el Grupo Especial inicial del asunto *Canadá - Productos lácteos*, consideramos apropiado examinar ante todo el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y la *Lista ilustrativa* del Anexo I de ese Acuerdo

⁴⁵³ Párrafo 3.139, *supra*.

⁴⁵⁴ Párrafo 3.137, *supra*.

⁴⁵⁵ Párrafos 3.139 y 3.142, *supra*.

⁴⁵⁶ Resumen del Canadá, párrafo 41.

⁴⁵⁷ Resumen del Canadá, párrafo 42.

⁴⁵⁸ Párrafo 3.137, *supra*.

⁴⁵⁹ Párrafo 3.162, *supra*.

⁴⁶⁰ Véanse los párrafos 5.144 y 5.149, *supra*.

como fuentes de orientación contextual acerca de la expresión "subvenciones a la exportación", utilizada en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.154 La jurisprudencia de la OMC confirma que todas las prácticas indicadas en la *Lista ilustrativa* del *Acuerdo SMC* son subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3.⁴⁶¹ Observamos que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 (I))* estableció una analogía entre la *Lista ilustrativa* y una lista de violaciones *per se*.⁴⁶² Este razonamiento fue apoyado tácitamente por el Órgano de Apelación en su examen de la decisión del Grupo Especial.⁴⁶³ En consecuencia, consideramos que no es preciso que examinemos en primer lugar el párrafo 1 a)1) del artículo 1, ni en particular su inciso iv). A ese respecto observamos que, en el primer asunto del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento de las resoluciones del asunto *Brasil - Aeronaves*, el Canadá efectivamente alegó ante el Grupo Especial que la *Lista ilustrativa* debía considerarse una lista de subvenciones a la exportación prohibidas *per se*.⁴⁶⁴ Tampoco estimamos necesario recurrir al párrafo 1 a) 2) del artículo 1, que según sugieren los reclamantes también proporciona orientación interpretativa acerca del significado de "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.155 Por lo tanto, examinaremos las alegaciones de las partes en relación con el punto d) de la *Lista ilustrativa*, como orientación para la interpretación para determinar si el Canadá opone una defensa válida a la alegación de existencia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.156 El punto d) de la *Lista ilustrativa*, en la parte pertinente, dispone lo que sigue:

"El suministro por el Gobierno o por organismos públicos, directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades, de productos ... importados o nacionales, para uso en la producción de mercancías exportadas, en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos ... similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno, si ... tales condiciones son más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan⁵⁷ a sus exportadores en los mercados mundiales.

⁵⁷ (*Nota del original*) Por 'condiciones comerciales que se ofrezcan' se entenderá que no existen limitaciones a la elección entre productos nacionales y productos importados y que dicha elección se basará exclusivamente en consideraciones comerciales."

5.157 Entendemos que, como indicó el Grupo Especial que se ocupó inicialmente del asunto *Canadá - Productos lácteos*⁴⁶⁵, el párrafo d) requiere la concurrencia de tres elementos: 1) el suministro de productos para uso en la producción para la exportación en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos similares para uso en la producción destinada al consumo

⁴⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.197; informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 (I))*, párrafo 6.42.

⁴⁶² Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 (I))*, párrafo 6.42.

⁴⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 (I))*, párrafo 61.

⁴⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 (I))*, Anexo 1-2, párrafo 26 del escrito de réplica del Canadá.

⁴⁶⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:VI, 2097, párrafo 7.128.

discrecionalidad en el otorgamiento de los permisos del IREP, el propio "derecho de permiso", el arancel establecido para la leche del IREP dentro del contingente, las formalidades establecidas para la devolución de derechos, la limitada posibilidad de sustituir las importaciones del IREP y el costo de rehidratación de la leche en polvo de ese Programa, la leche de este último no sólo resulta más cara que la CEM, sino que constituye en general una opción menos favorable.⁴⁷²

5.162 Por último, puesto que el Canadá considera que no existe ningún requisito independiente por el que deba acreditarse que una subvención comprendida en el párrafo d) está supeditada a la actuación exportadora porque "todas las subvenciones enumeradas en el Anexo I del *Acuerdo SMC* son, por definición, 'subvenciones' del párrafo 1 del artículo 1 que están supeditadas a los resultados de exportación", nos abstendremos de examinar por separado si el sistema de la CEM del Canadá, en el sentido del punto d) de la *Lista ilustrativa*, está o no supeditado a la actuación exportadora.

d) Conclusión acerca de la existencia de "subvenciones a la exportación"

5.163 El Grupo Especial recuerda la constatación que ha formulado en el párrafo 5.148, *supra*, de que los reclamantes han establecido una presunción de la existencia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10.

5.164 Teniendo presente nuestro análisis de los párrafos 5.152 a 5.162, *supra*, el Grupo Especial *constata* que el Canadá no ha logrado probar la ausencia de ninguno de los tres elementos que se requieren para las subvenciones a la exportación enumeradas en el punto d) de la *Lista ilustrativa*, y en consecuencia tampoco ha logrado probar la inexistencia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10.

5.165 En consecuencia, *constatamos* que el Canadá suministra subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3. Si existe elusión de compromisos en materia de subvenciones a la exportación o amenaza de ella

5.166 Recordando las consideraciones que expusimos en los párrafos 5.18, 5.19 y 5.142, *supra*, el Grupo Especial habrá de examinar ante todo si los reclamantes logran o no establecer una presunción de que se aplican subvenciones a la exportación de forma que constituye o amenaza constituir una elusión de los compromisos en materia de niveles de reducción de esas subvenciones.

a) Si los reclamantes logran o no establecer una presunción de elusión

5.167 Los reclamantes sostienen que la exportación o la adopción de medidas que permiten la exportación de productos subvencionados por encima de los niveles de los compromisos de reducción crea una presunción de elusión o amenaza de ella.⁴⁷³ Los reclamantes alegan, sobre la base de esta presunción, que se ha producido efectivamente elusión en la medida en que se han exportado productos lácteos por encima de los niveles de los compromisos de reducción asumidos por el Canadá⁴⁷⁴; y a la vez alegan que, como las autoridades no imponen límite alguno a la cantidad de

⁴⁷² Véanse los párrafos 5.145 y 5.146, *supra*.

⁴⁷³ El Grupo Especial observa que sólo Nueva Zelandia plantea expresamente este argumento; los Estados Unidos también presentan el mismo argumento implícitamente: véase el párrafo 3.165, *supra*.

⁴⁷⁴ Párrafos 3.165 y 3.168, *supra*.

productos lácteos que pueden exportarse y el Canadá hace posible la subvención de las exportaciones, existe también amenaza de elusión.⁴⁷⁵

5.168 El Grupo Especial, recordando la constatación expuesta en el párrafo 5.148 y lo dicho en el párrafo 5.166, *supra*, *constata* que los argumentos de los reclamantes que figuran en el párrafo 5.167 establecen una presunción de elusión, o amenaza de elusión, por lo que el Canadá puede razonablemente intentar satisfacer la prueba que le corresponde, conforme al párrafo 3 del artículo 10, de demostrar que la forma de aplicación de las subvenciones a la exportación no constituye ni amenaza constituir una elusión de los niveles de sus compromisos de reducción de esas subvenciones.

b) Los argumentos del Canadá acerca de la elusión

5.169 El Canadá aduce que, como no otorga una subvención a la exportación, no está eludiendo sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación.⁴⁷⁶ Por esta razón, el Canadá alega que la cuestión de la elusión resulta superflua.⁴⁷⁷

c) Examen por el Grupo Especial de la cuestión de la elusión

5.170 El Grupo Especial recuerda que corresponde al Canadá, conforme al párrafo 3 del artículo 10, probar que no se están aplicando subvenciones a la exportación de forma que constituya, o amenace constituir, una elusión de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación. Tomamos nota del argumento del Canadá según el cual la cuestión de la elusión resulta superflua porque el Canadá no está otorgando una subvención, ni una subvención a la exportación.⁴⁷⁸ Sin embargo, como hemos constatado en el párrafo 5.165, *supra*, que el Canadá está proporcionando subvenciones a la exportación de un tipo distinto de los enumerados en el párrafo 1 del artículo 9, no consideramos que la cuestión de la elusión resulte superflua.

d) Conclusión sobre el tema de la elusión

5.171 El Grupo Especial recuerda la conclusión formulada en el párrafo 5.168, *supra*, de que los reclamantes han establecido una presunción de existencia o amenaza de elusión de los niveles del compromiso de reducción de las subvenciones a la exportación.

5.172 Teniendo presente el examen que hemos efectuado y que figura en el párrafo 5.170, *supra*, y puesto que el Canadá no presenta ningún otro argumento acerca de esta cuestión, el Grupo Especial *constata* que el Canadá no ha logrado demostrar que no se están aplicando subvenciones a la exportación de forma que se eludan o se amenace eludir los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación.

5.173 En consecuencia, *constatamos* también que la forma de aplicación de las subvenciones a la exportación constituye o amenaza constituir una elusión de los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10.

⁴⁷⁵ Párrafos 3.165, 3.167 y 3.168, *supra*.

⁴⁷⁶ Párrafo 3.169, *supra*.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ Véase el párrafo 5.169, *supra*.

4. Conclusión acerca del párrafo 1 del artículo 10

5.174 Recordando las constataciones que hemos formulado en los párrafos 5.165 y 5.173, *supra*, *constatamos* que el Canadá está aplicando subvenciones a la exportación de un tipo no enumerado en el párrafo 1 del artículo 9 de forma que constituye o amenaza constituir una elusión de compromisos en materia de subvenciones a la exportación, de manera incompatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Destacamos que esta constatación se formula con carácter subsidiario, para el caso de que nuestra constatación formulada en el párrafo 5.136, *supra*, respecto del párrafo 1 c) del artículo 9, sea revocada en apelación.

5.175 Como ya hemos constatado en el párrafo precedente que el Canadá ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 10, consideramos apropiado aplicar el criterio de economía procesal respecto de las demás alegaciones de las partes acerca de si se utilizan "transacciones no comerciales" para eludir compromisos en materia de subvenciones a la exportación.

G. OTORGAMIENTO DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN QUE NO ESTÁN EN CONFORMIDAD CON EL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA Y LOS COMPROMISOS ESPECIFICADOS EN LA LISTA DEL CANADÁ, EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 8 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

5.176 Recordando que el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dispone que "[c]ada Miembro se compromete a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista", *constatamos* también que, como consecuencia de la violación del párrafo 3 del artículo 3 (a través de lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 9) o bien del párrafo 1 del artículo 10, el Canadá ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 8.

H. OTORGAMIENTO POR EL CANADÁ DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC

5.177 Los Estados Unidos alegan, además, que la medida adoptada por el Canadá es una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Canadá, por el contrario, controvierte esta alegación.

5.178 Como el Grupo Especial ha constatado la existencia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, o bien, subsidiariamente, en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, consideramos que hemos hecho constataciones que bastan para resolver el asunto en litigio. Sin embargo, si el Órgano de Apelación no confirmara nuestra constatación en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 ni nuestra constatación subsidiaria en relación con el párrafo 1 del artículo 10, consideramos que el expediente relativo a los hechos está completo a los efectos de formular una constatación en relación con el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

VII. ANEXO

1. Designación abreviada de los asuntos sobre solución de diferencias mencionados en el informe

Título abreviado	Título completo
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21)(I)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso por el Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS46/RW, 9 de mayo de 2000
<i>Canadá - Aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999