

ANEXO B

ANEXO B-1

COMUNICACIÓN DE TERCERO PRESENTADA POR AUSTRALIA

(14 de febrero de 2001)

Aspectos generales

1.

derivadas de transacciones en las que los servicios o bienes de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas están destinados a uso final en los Estados Unidos.³

7. Por "bienes de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas" se entienden los bienes:

- A) fabricados, producidos, cultivados o extraídos dentro o fuera de los Estados Unidos;
- B) destinados principalmente a la venta, arrendamiento financiero o el alquiler, en el curso de operaciones comerciales o empresariales normales, para su utilización directa, consumo o enajenación fuera de los Estados Unidos; y
- C) cuyo justo valor de mercado no sea imputable en más del 50 por ciento a:
 - i) artículos fabricados, producidos, cultivados o extraídos fuera de los Estados Unidos, y
 - ii) costos directos de la mano de obra (determinados conforme a los principios del artículo 263A) por trabajos realizados fuera de los Estados Unidos.⁴

8. Los bienes sólo se considerarán bienes de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas si han sido fabricados, producidos, cultivados o extraídos fuera de los Estados Unidos por: una empresa nacional; un ciudadano de los Estados Unidos o residente en ese país; una empresa extranjera que haya optado por someterse a tributación en los Estados Unidos; o una asociación en la que todos los socios o propietarios están incluidos en una de las primeras tres categorías.⁵

Los Estados Unidos no han retirado "sin demora" las subvenciones EVE originales

9. El artículo 59(c)(1)(A) establece un período transitorio para las EVE existentes al 30 de septiembre de 2000 por lo que se refiere a las enmiendas de las disposiciones relativas a las EVE. Las

18. La medida está también "supeditada *de jure o de facto* a los resultados de exportación" en relación con los bienes manufacturados, producidos, cultivados o extraídos *fuera de* los Estados Unidos. Para que esos bienes reúnan las condiciones establecidas para obtener la exención fiscal, al menos el 50 por ciento de su valor equitativo de mercado debe ser imputable a contenido estadounidense y a costos directos de la mano de obra en los Estados Unidos. Esto obliga necesariamente a *exportar* el producto de los Estados Unidos para que el productor extranjero pueda satisfacer el requisito del 50 por ciento de contenido estadounidense.

19. En segundo lugar, la subvención está "supeditada ... al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Para que los bienes se consideren "bienes de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas" a los que pueda aplicarse la exención fiscal, al menos el 50 por ciento de su valor equitativo de mercado debe ser imputable a artículos manufacturados, producidos, cultivados o extraídos *dentro de los Estados Unidos*, y los costos directos de la mano de obra habrán de ser costos en que se incurra *dentro de los Estados Unidos*. Como sólo es aplicable si se satisface el requisito del 50 por ciento de contenido local, la exención fiscal está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

24. Al hacer esta comunicación, Australia no discute el derecho de los Estados Unidos a aplicar un sistema impositivo mundial en lugar de un sistema impositivo territorial. No obstante, Australia recuerda que en la diferencia original el Órgano de Apelación afirmó que: "Los Miembros de la OMC pueden elegir el tipo de sistema impositivo que deseen, siempre que al hacerlo apliquen ese sistema de una manera que sea compatible con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC."

ANEXO B-2

COMUNICACIÓN DE TERCERO PRESENTADA POR EL CANADÁ

(14 de febrero de 2001)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. RESUMEN ANALÍTICO.....	7
II. INTRODUCCIÓN.....	8
III. ANTECEDENTES	8
A. CONCLUSIONES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN	8
B. MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS ESTADOS UNIDOS	9
IV. LA CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE ESTE GRUPO ESPECIAL Y LA POSICIÓN DEL CANADÁ	10
V. ANÁLISIS JURÍDICO	11
A. EL PROGRAMA DE SUSTITUCIÓN DE LAS EVE OTORGA UNA "SUBVENCIÓN" A EMPRESAS CON SEDE EN LOS ESTADOS UNIDOS QUE OBTIENEN "INGRESOS NACIONALES DERIVADOS DE TRANSACCIONES DE EXPORTACIÓN" EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 DEL <i>ACUERDO SMC</i>	11
1. Hay una "contribución financiera" a empresas con sede en los Estados Unidos en el sentido del artículo 1.1 a) ii) del <i>Acuerdo SMC</i>	11
2. La "contribución financiera" otorga un "beneficio" a las empresas con sede en los Estados Unidos que obtienen "ingresos nacionales de transacciones de exportación"	15
B. LA SUBVENCIÓN OTORGADA EN VIRTUD DEL PROGRAMA DE SUSTITUCIÓN DE LAS EVE A LAS EMPRESAS CON SEDE EN LOS ESTADOS UNIDOS ESTÁ PROHIBIDA POR EL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL <i>ACUERDO SMC</i> , YA QUE ESTÁ "SUPEDITADA A LOS RESULTADOS DE EXPORTACIÓN"	15
VI. CONCLUSIÓN.....	17

I. RESUMEN ANALÍTICO

1. El Canadá está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que los Estados Unidos no han puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias, y en que los Estados Unidos, por medio de la *Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000*

2.

9. Más concretamente, el Órgano de Apelación convino con el Grupo Especial en que los Estados Unidos, una vez que habían decidido gravar los ingresos procedentes del extranjero, no

14. Según los Estados Unidos, las nuevas disposiciones fiscales contenidas en el Programa de sustitución de las EVE son compatibles con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la OMC. Los Estados Unidos aducen que la nueva ley no otorga una "subvención", por lo que la cuestión de la "supeditación a la exportación" pierde toda su importancia. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que aun en el caso de que el Grupo Especial constatará que sigue existiendo una subvención, ésta no estaría prohibida por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, ya que no limita los ingresos excluidos de la autoridad fiscal de los Estados Unidos a los ingresos de exportación. Los Estados Unidos aducen asimismo que el Programa de sustitución de las EVE tiene por objeto establecer un cierto nivel de igualdad fiscal con los sistemas fiscales territoriales europeos en forma compatible con la OMC.

15. Más concretamente, los Estados Unidos aducen que al adoptar el Programa de sustitución de las EVE han retirado la subvención a la exportación impugnada, ya que se han derogado las disposiciones relativas a la tributación de las empresas de ventas en el extranjero.

16. Apoyándose en la constatación del Órgano de Apelación de que los Miembros de la OMC tienen derechos soberanos a no gravar ciertas categorías de ingresos, los Estados Unidos aducen que el Programa de sustitución de las EVE es compatible con la OMC, ya que establece una norma general que excluye los "ingresos extraterritoriales" de la definición de "ingresos brutos" en el Código de Rentas Internas. Según los Estados Unidos, el hecho de que esa exclusión no se aplique a todas las categorías de "ingresos extraterritoriales" no hace que la medida sea incompatible con la OMC, ya que la exclusión lo es de una norma general de no imposición, y no de imposición. Los Estados Unidos aducen que como nación soberana son libres de no gravar determinadas categorías de "ingresos extraterritoriales", y que la OMC no obliga a los Miembros a adoptar regímenes fiscales estrictamente territoriales.

17. Los Estados Unidos aducen que la medida no está supeditada a los resultados de exportación, ya que la exclusión se aplica a los ingresos que reúnen las condiciones establecidas tanto si se obtienen en los Estados Unidos como si se obtienen en el extranjero, lo que constituye una categoría de ingresos sustancialmente más amplia que la que estaba exenta del pago de impuestos en virtud de la medida relativa a las EVE.

IV. LA CUESTIÓN SOMETIDA A LA CONSIDERACIÓN DE ESTE GRUPO ESPECIAL Y LA POSICIÓN DEL CANADÁ

18. La cuestión sometida a este Grupo Especial es si el Programa de sustitución de las EVE es compatible con las recomendaciones del OSD de retirar la medida relativa a las EVE que se constató constituía una subvención a la exportación prohibida incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁸ Para que se constate que han cumplido las recomendaciones, los Estados Unidos deberán haber dejado de otorgar subvenciones a la exportación prohibidas.⁹

19. Como observó el Órgano de Apelación, la función del Grupo Especial no es examinar las ventajas del sistema fiscal elegido por los Estados Unidos, sino únicamente determinar si la medida

Programa de sustitución de las EVE cuando se trata de la medida en su conjunto, y Ley de sustitución de las EVE cuando nos referimos a artículos concretos.

⁸ El Canadá no se referirá a los argumentos planteados por las CE en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 4 del artículo III del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*.

⁹ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, informe del Grupo Especial (WT/DS70/RW, 9 de mayo de 2000), párrafo 5.63.

adoptada por los Estados Unidos es compatible con las obligaciones contraídas por ese país en el marco de la OMC.

20. El Canadá está de acuerdo con las CE en que el Programa de sustitución de las EVE no pone a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, y en que los Estados Unidos, por medio del citado Programa, siguen otorgando subvenciones que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

resolvió que en ambos casos los Miembros deben respetar las obligaciones que han asumido en el marco de la OMC. El Órgano de Apelación sostuvo que los ingresos que "en otro caso se percibirían" dependen de las normas fiscales que cada Miembro haya establecido libremente.¹³

26. El Órgano de Apelación sostuvo que el criterio de "si no fuera por" establecido por el Grupo Especial, es decir, "la situación que existiría si no fuera por la medida en cuestión", era "una base sólida de comparación" en el caso del Programa relativo a las EVE, porque no era "difícil establecer en qué forma se habrían gravado los ingresos de las EVE devengados en el extranjero "de no haber sido por la medida impugnada". El Órgano de Apelación observó que tenía ciertas reservas para aplicar cualquier criterio jurídico, por ejemplo el criterio de "si no fuera por", en lugar de aplicar el texto concreto del tratado, y que vacilaría en particular en utilizar ese criterio si su aplicación estuviera limitada a situaciones en que realmente existiera una medida alternativa, en virtud de la cual los ingresos en cuestión estarían gravados de no existir la medida impugnada. A juicio del Órgano de Apelación, "no sería difícil eludir este criterio elaborando un régimen fiscal en el cual no hubiese una norma general que se aplicara formalmente a los ingresos en cuestión en ausencia de la medida impugnada". En consecuencia, el Órgano de Apelación observó que aunque el criterio de comparación aplicado por el Grupo Especial diera resultado en el caso del programa relativo a las EVE, podría no resultar en otros.¹⁴

27. Aparentemente, los Estados Unidos se han apoyado en este criterio de "si no fuera por" al aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. En lo fundamental, los Estados Unidos sostienen que han puesto sus medidas en conformidad con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC modificando su legislación fiscal de modo que en vez de decidir gravar una categoría de ingresos en particular y después excluir parte de esos ingresos del pago de impuestos se decide excluir del pago de impuestos una categoría de ingresos que incluye los anteriormente excluidos. A juicio de los Estados Unidos, como no hay una norma general que se aplique formalmente para gravar los ingresos en cuestión, no puede haber condonación de ingresos públicos, ya que de no existir la medida no habría que pagar ningún impuesto.

28. Al parecer, los Estados Unidos han diseñado precisamente el tipo de régimen fiscal que en opinión del Órgano de Apelación los Miembros pueden diseñar con objeto de eludir el criterio de "si no fuera por". Por consiguiente, el Canadá sostiene que el análisis realizado por el Grupo Especial no permite en el presente caso determinar si el Gobierno ha renunciado a un derecho a recaudar ingresos que "en otro caso" habría recaudado. La exclusión de los "ingresos extraterritoriales" de la definición de los "ingresos brutos" en el artículo 114(a) de la *Ley de Sustitución de las EVE*¹⁵ no permite, por tanto, determinar si el Gobierno ha condonado ingresos que en otro caso se percibirían.

29. A juicio del Canadá, la constatación del Órgano de Apelación equivale claramente a sostener que si no existe una norma formal que grave los ingresos en cuestión, para determinar qué situación se aplicaría a esos ingresos a falta de la medida impugnada es preciso realizar un análisis más completo de la disposición fiscal nacional. El Canadá sostiene que en el presente caso un análisis de esa

30. Evidentemente, aunque el Programa de sustitución de las EVE excluye los "ingresos extraterritoriales" de la definición de "ingresos brutos", la "verdadera exclusión" del pago de impuestos en virtud de ese programa sólo se aplica a los "ingresos de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas".¹⁶ Por consiguiente, sólo están excluidas del pago de impuestos determinadas categorías de "ingresos extraterritoriales".¹⁷

31. La definición de "ingresos de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas" en la *Ley de Sustitución de las EVE* engloba dos tipos de ingresos muy distintos que deben distinguirse claramente a efectos del análisis. Por un lado, incluye los ingresos obtenidos de transacciones de exportación por empresas con sede en los Estados Unidos, es decir, transacciones de una empresa situada en los Estados Unidos que conllevan la expedición de mercancías desde el territorio de los Estados Unidos al territorio de otro país. La definición de "ingresos de comercio exterior que reúnen las condiciones establecidas" incluye también los ingresos procedentes del extranjero obtenidos por empresas (por medio de una sucursal de una empresa estadounidense, una filial de una empresa estadounidense u otras entidades a las que el programa es aplicable) situadas fuera de los Estados Unidos, es decir, que conllevan la venta de productos desde un territorio distinto del de los Estados Unidos.

32. El Canadá está de acuerdo con las CE en que con arreglo al Programa de sustitución de las EVE los ingresos obtenidos de transacciones de exportación "corresponden aritméticamente a los ingresos de comercio exterior exentos en el Programa EVE".¹⁸ El Canadá sostiene que los Estados

2. La "contribución financiera" otorga un "beneficio" a las empresas con sede en los Estados Unidos que obtienen "ingresos nacionales de transacciones de exportación"

37. En lo tocante al "beneficio", el Grupo Especial indicó lo siguiente:

Tras haber constatado que las diversas exenciones fiscales en el marco del programa relativo a las EVE dan lugar a una contribución financiera, nuestra siguiente tarea consiste en considerar si con ello se otorga o no un beneficio. A nuestro juicio, la contribución financiera otorga claramente un beneficio, en la medida en que tanto las EVE como sus compañías matrices no deben pagar determinados impuestos que de otro modo se percibirían. Además, ese beneficio puede ser muy importante. En efecto, según el Departamento de Comercio de los Estados Unidos "la exención fiscal puede representar tanto como del 15 al 30 por ciento del ingreso bruto de las exportaciones".²²

38. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial sobre esta cuestión. El Canadá sostiene que ese razonamiento es igualmente aplicable al Programa de sustitución de las EVE en tanto que éste se aplica a las empresas con sede en los Estados Unidos eximiendo del pago de impuestos a los ingresos nacionales que esas empresas obtienen de transacciones de exportación.

39. En consecuencia, el Canadá sostiene que sigue existiendo una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, ya que siguen estando presentes los dos elementos de una "subvención", es decir, una "contribución financiera" y un "beneficio".

B. LA SUBVENCIÓN OTORGADA EN VIRTUD DEL PROGRAMA DE SUSTITUCIÓN DE LAS EVE A LAS EMPRESAS CON SEDE EN LOS ESTADOS UNIDOS ESTÁ PROHIBIDA POR EL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL *ACUERDO SMC*, YA QUE ESTÁ "SUPEDITADA A LOS RESULTADOS DE EXPORTACIÓN"

40. El Canadá sostiene que la "subvención" otorgada a las empresas con sede en los Estados Unidos está claramente "supeditada a los resultados de exportación", ya que para que puedan obtenerse los beneficios de la "subvención", las mercancías no deberán venderse "para su uso final en los Estados Unidos".²³ El Canadá está de acuerdo con las CE en que esto es simplemente "otra forma de decir que deben ser exportadas"²⁴, y en que esas palabras son suficientes para que la subvención esté supeditada *de jure* a la exportación. Como afirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*²⁵:

cabe también considerar adecuadamente que una subvención está supeditada *de jure*

exportación, sino que cabe que esa relación de supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida.²⁶

41. A juicio del Canadá, el hecho de que el Programa de sustitución de las EVE sea aplicable a

