

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS138/R
23 de diciembre de 1999

(99-5455)

Original: inglés

ESTADOS UNIDOS - ESTABLECIMIENTO DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS DE ACERO AL CARBONO ALEADO CON PLOMO Y BISMUTO Y LAMINADO EN CALIENTE ORIGINARIOS DEL REINO UNIDO

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

El presente informe del Grupo Especial que examinó el asunto "Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 23 de diciembre de 1999 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del grupo especial y a las interpretaciones jurídicas formuladas por éste y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano de Apelación estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. APÉNDICE 1: COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	4
1.1 Primera comunicación de las Comunidades Europeas	4
1.2 Exposición oral y declaración final de las Comunidades Europeas durante	

	<u>Página</u>
C. LOS DERECHOS COMPENSATORIOS IMPUESTOS COMO CONSECUENCIA DE LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS DE 1995, 1996 Y 1997, ¿SON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 10 Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC?	327
VII. CONCLUSIÓN	349
VIII. RECOMENDACIÓN	349

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 12 de junio de 1998, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) en relación con el establecimiento por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente (barras plomosas) originarios del Reino Unido, en el contexto de tres exámenes anuales sucesivos (documento de la OMC WT/DS138/1). Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos celebraron consultas el 29 de julio

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Esta diferencia se refiere al establecimiento por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido, en el contexto de tres exámenes anuales sucesivos.

2.2 El 8 de mayo de 1992, los Estados Unidos iniciaron una investigación en materia de derechos compensatorios sobre las importaciones de productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente procedentes, entre otros lugares, del Reino Unido. El período correspondiente a la investigación fue el año civil 1991. El 27 de enero de 1993, el USDOC publicó una determinación de una tasa de subvención del 12,69 por ciento sobre las importaciones procedentes de United Engineering Steels Limited (UES).¹ El 22 de marzo de 1993, tras la determinación de la existencia de daño por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC), el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) publicó una orden de imposición de un derecho compensatorio con la mencionada tasa a las importaciones procedentes de UES.

2.3 Durante el período correspondiente a la investigación, UES era una empresa conjunta cuya propiedad estaba repartida en partes iguales entre British Steel Public Limited Company (British Steel plc) y Guest, Keen y Nettlefolds (GKN), que eran ambas empresas privadas. Las supuestas subvenciones objeto del derecho compensatorio no se proporcionaron a ninguno de los copropietarios de UES sino a la British Steel Corporation (BSC), que era propiedad del Estado. BSC estableció UES en 1986, en asociación con GKN. British Steel plc estaba relacionada con BSC porque la primera adquirió la propiedad y asumió los derechos y obligaciones de la segunda en septiembre de 1988. El Gobierno británico privatizó British Steel plc en diciembre de 1988 mediante una venta de acciones. Ambas partes convienen en que la privatización de British Steel plc se realizó en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y en forma compatible con las consideraciones comerciales pertinentes.

2.4 El 21 de marzo de 1995, UES se convirtió en una filial totalmente propiedad de British Steel plc, cuando esta empresa compró la participación de GKN. UES cambió posteriormente de nombre, convirtiéndose en British Steel Engineering Steels (BSES).

2.5 Las supuestas subvenciones objeto del derecho compensatorio consisten principalmente en aportaciones de capital concedidas por el Gobierno británico a BSC durante los ejercicios fiscales 1977/78 - 1985/86. El USDOC clasificó esas supuestas subvenciones como no recurrentes y, por lo tanto, las imputó en forma escalSC estrpu

internacionales de los Estados Unidos en virtud del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas y Compensatorias ("Acuerdo SMC").

4.2 Las medidas y las conclusiones adoptadas por los Estados Unidos son incompatibles con sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC en dos aspectos importantes. En primer lugar, el análisis realizado por los Estados Unidos no reconoce la obligación que se desprende intrínsecamente del artículo 1 del Acuerdo SMC, de analizar y determinar el otorgamiento de beneficios a una empresa durante el período de investigación. Esta obligación incluye el deber de considerar toda la información relativa a los acontecimientos, tales como los traspasos de propiedad, posteriores a una contribución financiera inicial.

4.3 Los Estados Unidos alegan que el Acuerdo SMC no crea ninguna obligación de considerar las repercusiones de los acontecimientos posteriores en la corriente de beneficios, después de la

forma lógica de análisis que puede respaldar la determinación de que un beneficio existe o no existe.⁶ Al enmarcar su análisis en estos términos, la decisión del Grupo Especial abordará las cuestiones fundamentales en este procedimiento, y establecerá las bases para todas las futuras consultas y diferencias entre los Estados Unidos y otros Miembros de la OMC relacionadas con la privatización.

1. Marco para el análisis de los beneficios de subvenciones anteriores a una privatización

4.9 La cuestión que tiene ante sí este Grupo Especial, expresada simplemente, es si los beneficios de las contribuciones financieras efectuadas por un gobierno o una entidad gubernamental a una empresa continúan después de que la empresa receptora de la contribución financiera ha sido privatizada. Concretamente, la cuestión reside en dilucidar si los beneficios de las aportaciones de capital realizadas por un gobierno a empresas estatales continúan después de la privatización de la empresa de propiedad estatal cuando la privatización transmite la propiedad o los activos a entidades no estatales mediante el precio justo de mercado.

4.10 Aunque el artículo 14 del Acuerdo se centra en el cálculo del importe de la subvención basándose en el beneficio obtenido por el receptor, resulta instructivo por cuanto ofrece una orientación con respecto a lo que constituye o no un beneficio. En lo tocante a la aportación de capital social por un gobierno, el apartado a) establece que sólo se otorga un beneficio cuando esa aportación de capital social es "incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados". Este principio de compatibilidad basado en criterios de mercado se ve corroborado por los apartados b), c) y d), que aluden a criterios "comerciales" o "de mercado" como base para determinar si se ha concedido y se continúa concediendo un beneficio.

4.11 En lo que respecta a algunas categorías de beneficios, el acontecimiento que extingue el beneficio resulta obvio. Por ejemplo, si el beneficio consiste en un préstamo del gobierno o una entidad gubernamental con un tipo de interés inferior al del mercado, existe un beneficio sólo mientras el préstamo esté pendiente y el interés aplicado a ese préstamo sea inferior al interés que se aplicaría en un préstamo comercial comparable. Por tanto, el beneficio se extingue bien si el interés del principal del préstamo se modifica para ajustarse a los tipos de interés comerciales o bien si el préstamo ya no se adeuda.

4.12 El valor del beneficio, a su vez, dependerá de la cuantía del principal adeudado y de la relación entre el tipo de interés inferior al mercado y el tipo de interés comercial. Por lo tanto, la existencia de beneficios y el valor de los beneficios otorgados puede modificarse por acontecimientos ocurridos después de la medida inicial del gobierno o de la entidad gubernamental que otorga el beneficio.

4.13 Un ejemplo simple, relativo a un lápiz, ilustra de qué modo los beneficios y la parte que recibe los beneficios pueden cambiar a lo largo del tiempo. Si un gobierno da a la empresa A un lápiz, el beneficio de la empresa A es el valor del lápiz. Si la empresa A vende el lápiz por el valor justo de mercado a la empresa B, el beneficio de la medida gubernamental sigue correspondiendo a la empresa A y no a la empresa B, ya que la empresa A ha conservado el valor del lápiz en metálico y la empresa B ha pagado a la empresa A por el lápiz el mismo importe que hubiera pagado en el mercado libre. Se ha transferido el activo, pero el beneficio sigue estando en manos de la empresa A.

4.14 Supongamos que, en lugar de vender el lápiz de inmediato, la empresa A utiliza la mitad del lápiz y después vende la parte remanente del mismo a la empresa B. También en este caso la empresa B paga el valor justo de mercado, pero sólo paga la mitad de éste porque sólo recibe la mitad del lápiz. La empresa B no ha recibido ningún beneficio porque ha pagado por el lápiz el valor de

⁶ Después de un traspaso de propiedad, los Estados Unidos aplican derechos compensatorios principalmente a las donaciones y aportaciones de capital anteriores a la privatización. Por lo tanto, y a los fines de esta comunicación, el Brasil se centra en los beneficios de estas dos formas de subvenciones.

mercado. La empresa A tiene un beneficio residual, es decir, el valor recibido de la empresa B por la mitad del lápiz. El resto del beneficio ha sido utilizado y consistía en la mitad del lápiz que la empresa A ya ha consumido.

4.15 Por último, supongamos que la empresa A nunca vende el lápiz, sino que lo utiliza hasta que éste se acaba. En esta hipótesis, la empresa A ha recibido todos los beneficios. Sin embargo, después de terminada la utilización del lápiz, no existe ningún beneficio adicional. Suponer que los beneficios

después de la privatización fueron investigados por primera vez por las autoridades de los Estados Unidos en 1992/1993 y se determinó que esos beneficios correspondían a la empresa privatizada. Esta investigación afectaba a la primera de las acerías privatizadas, USIMINAS. Los Estados Unidos han llegado de forma preliminar a la misma conclusión en una investigación en curso de USIMINAS y de otras dos acerías privatizadas.

4.21 Esto resulta paradójico porque el programa de privatización brasileño se estructuró con el propósito específico de eliminar todo beneficio del Gobierno para las acerías privatizadas. Esto significa que el procedimiento concebido por el Gobierno aseguraba que las acerías se vendieran conforme a un valor determinado por el mercado. Este resultado se logró mediante un cuidadoso procedimiento de valoración, que incluyó estudios a cargo de dos grupos independientes, la fijación de precios mínimos para cada acería basados en dichos estudios, y la aplicación de un procedimiento de subasta para garantizar que en última instancia el precio de cada acería sería determinado por las fuerzas del mercado.

4.22 Los actuales propietarios no goza

capital, susceptible de derechos compensatorios. El beneficio de una donación o una aportación de capitales es de tal naturaleza que la empresa y sus propietarios obtienen activos, debido a la medida gubernamental, en condiciones más favorables de lo que la empresa hubiera obtenido con arreglo a las condiciones del mercado.

4.56 El examen contenido en la primera comunicación de las CE aborda esta cuestión directamente. Véase el ejemplo 1 en el párrafo 51 de la primera comunicación de las CE. En dicho ejemplo, la empresa A recibe una donación financiera de 100 y después compra una máquina que vale 100. El beneficio recibido por la empresa A resulta claro. Esta empresa y sus propietarios tienen ahora activos por valor de 100 (sea en forma de dinero efectivo en el momento de la aportación de capital o en forma de máquina después de la compra), sin que ello le haya costado nada.

4.57 La ventaja obtenida por la empresa A deriva de las condiciones de adquisición de la máquina. La empresa A obtuvo la máquina, que ahora le pertenece, sin realizar el gasto que otras empresas del mercado deben realizar para obtener la misma máquina.¹⁰ Si todas las empresas del país hubieran recibido al mismo tiempo 100 (o la misma máquina de un valor de 100) del gobierno, no habría beneficios susceptibles de derechos compensatorios. Lo que otorga el beneficio es la ventaja comparativa de poseer la máquina que vale 100 sin realizar ningún gasto.

4.58 En este sentido, el análisis del requisito de especificidad del beneficio (párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo SMC) está vinculado al requisito de que la subvención sea específica.¹¹ Como el párrafo 2 del artículo 1 se aplica a la "subvención", abarca ambos elementos de la misma (es decir, la contribución financiera y el beneficio). Por lo tanto, el "beneficio" debe ser específico, en el sentido de que otorga una ventaja o privilegio a una empresa y a sus propietarios, que no podrían obtener las demás empresas en el mercado o de otro modo. Si la misma contribución financiera objeto de la investigación está en general al alcance de las demás empresas y, por ende, no proporciona una ventaja comparativa a la empresa objeto de la investigación, no podrá determinarse la existencia de un beneficio susceptible de derechos compensatorios en el sentido de los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC.

10. El mismo análisis de la relación de propiedad resulta apropiado después de la venta de un activo

4.59 El mismo análisis de las condiciones de compra resulta apropiado después de la venta de un activo mediante una transacción realizada en condiciones de plena competencia. Un análisis de la dinámica de una venta de activos en condiciones de plena competencia demuestra que esa venta no otorga un beneficio al nuevo propietario del activo o los activos con posterioridad a la venta.

4.60 En el ejemplo 1 de las CE, la empresa A vende posteriormente la máquina por su valor justo de mercado de 100 a la empresa B. La empresa B y sus propietarios no reciben beneficio de ningún tipo por el hecho de su relación de propiedad con la máquina. La empresa B no recibe ninguna ventaja económica con respecto a sus competidores ni a ninguna otra empresa por el hecho de comprar la máquina. Por lo tanto, la empresa B no goza de ninguna ventaja por usar la máquina para fabricar productos. En síntesis, la relación de propiedad de la empresa B con la máquina es de tal

naturaleza que dicha empresa no obtiene ninguna ventaja en el mercado por el hecho de adquirir, poseer o explotar la máquina.

4.61 Aunque el ejemplo y el análisis son sencillos, es importante precisar cuál es el principio rector que determina si se ha concedido o no un beneficio a la empresa B. Lo fundamental para determinar la existencia de un beneficio reside en las condiciones de compra y de propiedad de la máquina por parte de la empresa B. Como la empresa B adquirió la máquina por un precio no inferior al que dicha empresa (o cualquier otra) hubiera pagado por la misma máquina en el mercado, la empresa B no recibe ningún beneficio competitivo al comprar la máquina. Su relación de propiedad con ésta es de tal naturaleza que genera el mismo costo que el costo de sus competidores y de otras empresas en el mercado.

11. El mismo análisis de los beneficios se aplica cuando se venden todos los activos de una empresa

4.62 El análisis es el mismo cuando se trata de la privatización de una empresa en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado. Una privatización en condiciones de plena competencia es la venta de todos los activos (y pasivos) de una empresa mediante la venta de las acciones de ésta. En muchos países, incluido el Brasil, se establece un precio justo mínimo y básico y la empresa debe venderse por un precio superior.¹²

4.63 En una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado, los nuevos propietarios de la empresa compiten con otros posibles propietarios por la compra de las acciones de la empresa. En última instancia, los nuevos propietarios adquieren las acciones de la empresa en virtud de su voluntad de pagar el precio más elevado por las acciones de la empresa privatizada. Por tanto, en una privatización los nuevos propietarios cumplen dos condiciones: pagan por la empresa al menos el valor justo de mercado y realizan la compra mediante una transacción en condiciones de plena competencia.¹³

4.64 Si recordamos que todo beneficio resulta de la relación de propiedad del propietario con el activo o los activos recientemente adquiridos, después de la privatización el análisis se debe centrar en los nuevos propietarios de la empresa privatizada, determinando si éstos han recibido algún beneficio por la compra de la empresa. Como los nuevos propietarios han pagado por la empresa el valor justo de mercado, resulta claro que no han recibido ningún beneficio.

12. En su argumentación subsidiaria, los Estados Unidos no consiguen defender su conclusión de que los beneficios anteriores a la venta se transmiten al comprador después de una transacción realizada en condiciones de plena competencia

4.65 En su comunicación, los Estados Unidos parecen reconocer que es improbable que el Grupo Especial acepte su argumento de que los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC no exigen ningún análisis actualizado de los beneficios de una empresa durante un período determinado. Por lo tanto, los Estados Unidos alegan subsidiariamente que, incluso si el análisis actualizado de los beneficios fuera exigido por el Acuerdo SMC, una venta o una privatización realizadas en condiciones de plena

¹² En la mayor parte de las empresas, los derechos de propiedad de las acciones ordinarias son amplios. Incluyen el derecho de decidir la manera de explotar los activos de la empresa (mediante el derecho de voto), el derecho de recibir beneficios de la empresa (por medio de dividendos) y el derecho a los activos de la empresa si ésta se vende o se liquida de otro modo.

¹³ Aunque la práctica de la privatización puede variar en los distintos países, el análisis del beneficio es básicamente el mismo, siempre que la empresa se venda mediante una transacción en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.

competencia no eliminan la concesión de beneficios al receptor. En apoyo de su posición, los Estados Unidos exponen tres argumentos. Ninguno de ellos resulta fundado.

13. El Acuerdo SMC no se centra en los "activos de producción" ni en la "fabricación" para determinar si el beneficio de una subvención se otorga y se recibe

4.66 En primer lugar, los Estados Unidos alegan que existe una distinción importante entre los receptores de una subvención (es decir, los propietarios de una empresa) y los activos productivos de esa empresa en el momento en que se recibe la subvención. Según los Estados Unidos, parecería que en la identificación de la existencia de subvenciones "el factor determinante está constituido por los factores de producción, y no por los propietarios". (Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 181.)

4.67 Sobre esta base, los Estados Unidos alegan que los traspasos de propiedad de los activos no son pertinentes cuando se trata de analizar las subvenciones. Los beneficios de las subvenciones de algún modo se mantienen en los activos. La posición de los Estados Unidos hace caso omiso del obvio flujo de un beneficio dentro de una empresa y paradójicamente tratan de centrarse únicamente en los "efectos" del beneficio dentro de la empresa.

4.68 Resulta claro que una subvención se otorga inicialmente a la empresa, en forma de un beneficio recibido por los propietarios de la misma. Si un gobierno concede a la empresa una donación de 100 sin condiciones, son los propietarios de la empresa quienes decidirán de qué modo se utilizará esa cantidad de 100.¹⁴ Los propietarios pueden decidir donar los 100 a obras de caridad; distribuir esa cantidad a los directores de la empresa como prima; distribuirla entre los propietarios de la empresa; contratar a 10 trabajadores durante un año para que no hagan nada productivo o útil para la empresa (es decir, una manera indirecta mediante la cual el gobierno concede beneficios sociales a sus ciudadanos) o invertir la cantidad de 100 en una máquina que se utilizará para la producción futura. Por lo tanto, los propietarios son los receptores directos del beneficio de la subvención. Después ellos deciden de qué modo utilizar el beneficio.

4.69 Si los propietarios deciden utilizar la subvención para beneficiar a la "fabricación, producción o exportación" de un producto, entonces se podrá formular una observación acerca de la aplicación del beneficio de la subvención a los activos productivos de la empresa. No obstante, sería erróneo sugerir que esta aplicación se produce sin la existencia de algún beneficio inicial en favor de los propietarios o receptores de la subvención.¹⁵ La aplicación de la subvención sólo se produce después de la recepción.

4.70 Por último, si el beneficio de la subvención se aplica a la fabricación, entonces se presume que los productos fabricados por la empresa se benefician de dicha subvención. En definitiva, el derecho compensatorio está destinado a neutralizar este beneficio.

4.71 Los Estados Unidos soslayan estos pasos que van desde el otorgamiento de la subvención al receptor hasta el presunto beneficio de la subvención para un producto manufacturado. Los Estados Unidos se centran simplemente en los activos productivos de una empresa y alegan que el análisis de los beneficios debe centrarse en esos activos productivos. Al reducir su análisis a los activos

¹⁴ En este ejemplo, y en cualquier otro caso, se presume que los responsables (normalmente los directores y el personal superior) de una empresa actúan de conformidad con la orientación y los deseos de los propietarios. En consecuencia, el ejemplo no se ve alterado por la observación de que los directores o el personal superior decidirían sobre la manera de utilizar la subvención.

¹⁵ Paradójicamente, al alegar que no es necesario analizar los "efectos" de una subvención, los Estados Unidos reconocen esta relación esencial entre la "recepción" de una subvención y la aplicación del beneficio derivado de esta última. Los Estados Unidos sostienen que siempre es correcto suponer que la subvención se ha aplicado a la producción de mercancías, sin analizar los efectos reales de dicha subvención.

productivos se pasan evidentemente por alto los pasos iniciales, que incluyen la recepción y la aplicación de la subvención. Toda decisión de que una empresa se beneficia efectivamente de una subvención, en la que se hayan dejado de lado estos pasos iniciales, es errónea. El enfoque de los Estados Unidos soslaya el componente esencial para llegar a la conclusión de que se ha otorgado una subvención a una empresa de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC.

4.72 Los Estados Unidos mencionan varias disposiciones del Acuerdo SMC y del GATT que supuestamente respaldan su posición. En particular, alegan que el artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC demuestran que dicho Acuerdo se centra en los productos y en la producción y no en la recepción de un beneficio. Los Estados Unidos se equivocan acerca de la finalidad de estos artículos.

4.73 Por ejemplo, el artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 se refieren a la recaudación de derechos sobre un "producto". Resulta claro que los derechos compensatorios se aplican a los productos vendidos. Este es el mecanismo autorizado por el Acuerdo SMC para contrarrestar los beneficios de una subvención. El artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 sólo se refieren a este mecanismo.

4.74 No obstante, el proceso de contrarrestar un beneficio es posterior a la determinación inicial de la recepción de un beneficio, exigida por el artículo 1. La determinación de la recepción de un beneficio es una condición previa a la recaudación de derechos compensatorios sobre los productos exportados al país que realiza la investigación. Por consiguiente, la referencia a la imposición de derechos sobre los productos, contenida en el artículo 10 y en el párrafo 4 del artículo 19, nada tiene que ver con la determinación inicial de un beneficio, exigida por el artículo 1.

4.75 En forma análoga, la referencia del artículo VI del GATT de 1994 a "la fabricación, la producción o la exportación" no respalda la posición de los Estados Unidos. Esta referencia limita claramente la aplicación de los derechos compensatorios sólo a la subvención respecto de la cual se ha determinado que beneficia a la fabricación de un producto. Esta limitación no se opone a la observación de que una empresa y sus propietarios deben recibir una subvención antes de que les sea posible aplicarla para beneficiar a la fabricación de un producto. La determinación del otorgamiento de un beneficio al receptor (de conformidad con el artículo 1) es una condición previa de la determinación de que la subvención benefició posteriormente a la fabricación, la producción o la exportación. El otorgamiento y la recepción se deben determinar como asunto preliminar antes de que se puedan aplicar derechos compensatorios.

14. El Acuerdo SMC no establece un mecanismo para tratar todas las medidas que, según los Miembros, "distorsionan el mercado"

4.76 Los Estados Unidos alegan que si se considera que el punto central son los nuevos propietarios de los activos vendidos o privatizados no se tendrían en cuenta las "distorsiones del mercado" causadas por la subvención en cuestión. Los Estados Unidos sostienen que si una transacción en condiciones de plena competencia no otorga un beneficio a los nuevos propietarios y a la nueva empresa, se dejaría sin corregir una distorsión del mercado (por ejemplo, la creación de determinada capacidad de producción siderúrgica). Los Estados Unidos sugieren que toda metodología que no permita que los Miembros aborden estos efectos macroeconómicos de una subvención es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC. (Párrafo 185 de la comunicación de los Estados Unidos.)

4.77 Este argumento relativo a la creación de capacidad se basa en una confusión entre las preocupaciones macroeconómicas y las disciplinas y los requisitos del Acuerdo SMC. Este Acuerdo no concede a los Miembros una autorización general para corregir las medidas que a su juicio distorsionan el mercado. Por el contrario, autorizan a un Miembro a aplicar derechos compensatorios

a los productos de una empresa determinada, durante un período determinado, y sólo después de que se cumplan ciertas condiciones.

4.78 Por ejemplo, si un gobierno concede todos los años una donación de 100 a todas las empresas de su país, esto puede tener efectos de distorsión del mercado (en términos globales) en lo tocante a determinadas industrias. Esta cantidad de 100 se puede utilizar para ampliar la capacidad de la industria siderúrgica del país (que, según se describe en la comunicación de los Estados Unidos, es una industria castigada por el exceso de capacidad). No obstante, como esta donación de 100 está a disposición de todas las empresas, no existe "subvención" con arreglo al artículo 1, y no se podrían aplicar derechos compensatorios.

4.79

4.84 En la medida en que sea pertinente, no se basa en la interpretación de los Estados Unidos. El párrafo 13 del artículo 27 indica las circunstancias en las que un Miembro no puede abordar las subvenciones de otro Miembro anteriores a una privatización. De ello no se desprende que, excepto en tales circunstancias, todas las subvenciones anteriores a una privatización sean susceptibles de derechos compensatorios. En cambio, la interpretación correcta es que, si no se dan esas circunstancias, los Miembros pueden investigar si las subvenciones anteriores a una privatización se han transmitido a los nuevos propietarios después de la privatización.

4.85 El Brasil nunca ha sostenido, y presumiblemente tampoco las CE, que un Miembro no puede ni siquiera investigar si las subvenciones anteriores a una privatización de algún modo benefician a los compradores después de un traspaso de propiedad. Por el contrario, es absolutamente apropiado investigar las condiciones del traspaso de propiedad para determinar si la venta se realizó en circunstancias que otorgaron un beneficio a los nuevos propietarios. Como se expresa en la comunicación de las CE, la venta de una empresa subvencionada por un precio inferior al valor justo de mercado, en condiciones de licitación no competitivas, podría constituir el fundamento para determinar que las subvenciones anteriores a la venta se transmitieron al comprador. Se podría llegar a esta conclusión mediante la investigación de las condiciones de la venta.

4.86 No obstante, es importante tener en cuenta la distinción existente entre la investigación de una

4.90 En segundo lugar, en la medida en que el reembolso sea pertinente, el enfoque adoptado por los Estados Unidos se basa injustificablemente en las suposiciones rudimentarias de un cálculo de la corriente de beneficios. El verdadero valor justo de una empresa (o de un activo) brinda una información mucho más precisa y útil para determinar el valor de los beneficios de una subvención que teóricamente estaban aún incorporados a la empresa en el momento de la privatización. La metodología de los Estados Unidos supone que puede determinar la cuantía de las subvenciones reembolsadas al gobierno mediante su cálculo del factor γ y del valor neto actual de todas las subvenciones no amortizadas.

4.91 Sin embargo, si una empresa o un activo se vende al precio de mercado, este precio necesariamente incluye y refleja los beneficios reales (si existieran) que aún permanecen en la empresa en el momento de la privatización. Una venta por el precio de mercado reflejará, por definición, el valor cabal de la empresa, con inclusión de todos los beneficios existentes en ésta en el momento de la privatización. La venta de la empresa o del activo por el precio de mercado dará lugar necesariamente al reembolso al Estado de todos los beneficios de subvenciones que aún pertenecieran a la empresa en el momento de la privatización. En lugar de realizar el análisis de mercado de la empresa (reflejado en el precio de su privatización), los Estados Unidos consideran erróneamente que su metodología sobre la amortización de la corriente de beneficios, junto con su cálculo del factor γ , determinan más exactamente el valor de las subvenciones residuales que aún permanecen en la empresa en el momento de la privatización.

4.92 La metodología de los Estados Unidos en materia de reembolso demuestra una vez más que el análisis estadounidense sobre la privatización es incompatible con el Acuerdo SMC porque no se centra en el beneficio obtenido por el receptor y no incluye correctamente la información sobre el valor de mercado al determinar el reembolso al Estado como resultado de la privatización.

17. De conformidad con las normas de examen del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el Grupo Especial no debe conceder ninguna deferencia a las medidas estadounidenses al determinar si los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC

4.93 La presente diferencia se refiere a la aplicación de derechos compensatorios a tenor de la Parte V del Acuerdo SMC. El artículo 30 de este Acuerdo establece que las disposiciones del Entendimiento sobre Solución de Diferencias (ESD) se aplicarán a todas las diferencias planteadas en el ámbito del Acuerdo SMC. La obligación del Grupo Especial en virtud del ESD es determinar si se ha producido una infracción a las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo pertinente. Véase, por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

4.94 Al adoptar su determinación, este Grupo Especial no está autorizado a conceder ninguna deferencia a la admisibilidad de las medidas adoptadas por los Estados Unidos. Esto significa que la norma de examen descrita en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping no se aplica al presente procedimiento.

4.95 El párrafo 6 del artículo 17 fue incluido intencionadamente en el Acuerdo Antidumping, y al mismo tiempo fue excluido intencionadamente del Acuerdo SMC. Esto resulta claro del principio de interpretación citado por los Estados Unidos en su comunicación *-inclusio unius est exclusio alterius* (incluir una cosa significa excluir la otra). Si los negociadores del Acuerdo SMC hubieran tenido la intención de que la norma de examen del párrafo 6 del artículo 17 se aplicara a las diferencias en el marco del Acuerdo SMC, hubieran incluido esa norma de examen en el Acuerdo.

4.96 Los Estados Unidos alegan que la Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda Uruguay (la "Declaración") respalda la tesis de que la norma

del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se aplica a las diferencias a que dé lugar el Acuerdo SMC.

4.97 El análisis jurídico de los Estados Unidos es sesgado. En primer lugar, la propia existencia de la Declaración demuestra que existía y existe una divergencia real entre las normas de examen del Acuerdo SMC y el Acuerdo Antidumping. Si ellas fueran equivalentes después de la Ronda Uruguay, no habría habido ninguna necesidad de la Declaración. Esta representa la "necesidad" de asegurar la coherencia, pese al hecho de que los dos Acuerdos (después de la Ronda Uruguay), tienen distintas normas de examen. Por lo tanto, la Declaración refleja la intención y la promesa de adoptar en el futuro medidas destinadas a resolver esta divergencia. Sin embargo, la Declaración no determina las acciones del Grupo Especial. Si lo hiciera, la Declaración habría sido incluida como uno de los artículos del ESD.

4.98 En segundo lugar, la interpretación estadounidense del significado de la Declaración es errónea. La Declaración simplemente expresa la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios. Ahora bien, de esto no se desprende que los Miembros de la OMC resolverán esta cuestión en última instancia en favor de la norma del párrafo 6 del artículo 17. Es igualmente posible que se elabore otra norma aplicable. Esto podría incluir, entre otras posibilidades, la norma uniforme del ESD. En resumen, no existe razón alguna para que este Grupo Especial adopte suposiciones o especule acerca de si los Miembros de la OMC adoptarán finalmente medidas con respecto a la Declaración y, si así fuera, qué norma uniforme sería la propuesta y adoptada. Mientras tanto, este Grupo Especial debe aplicar las normas sobre la solución de diferencias contenidas en el Acuerdo SMC y el ESD aplicables a la presente diferencia.

4.99 Por todas estas razones, el Grupo Especial debe llegar a la conclusión de que los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con sus obligaciones dimanantes del Acuerdo SMC. El

Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC).²¹

4.107 Además, los Estados Unidos intentan justificar su metodología para aplicar derechos compensatorios en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping.²² México estima que el hecho de que los Ministros hayan reconocido la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de diferencias entre las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios no supone necesariamente que el párrafo 6 del artículo 17 se aplique *mutatis mutandis*

4.110 Asimismo, México está de acuerdo con la opinión de las CE de que, aun en el caso de que hubiera una subvención, la cuantía de dicha subvención sería equivalente a cero, por lo que la aplicación, por parte de los Estados Unidos, de cualquier derecho compensatorio superior a esa cantidad es "superior a la cuantía de la subvención, en contravención del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC".²⁷

4.111 Entendemos que los argumentos de los Estados Unidos son básicamente los siguientes:

- el Acuerdo SMC nada dice en materia de privatizaciones, por lo que el Grupo Especial debe aceptar como "admisibles" las interpretaciones que hacen los Estados Unidos de dicho Acuerdo²⁸;
- la autoridad investigadora está obligada a determinar la existencia de subvenciones y, por ende, de beneficios, en una única ocasión;
- las subvenciones afectan al mercado de tal manera que, aunque la empresa cambie de manos, las subvenciones continúan causando daño a la rama de producción nacional del Miembro importador.

4.112 En relación con el primer argumento, México sostiene que no es necesario que el Acuerdo SMC incluya expresamente la palabra "privatización". De la simple lectura de dicho Acuerdo es posible deducir que el Acuerdo SMC regula, entre otras cosas, la aplicación de derechos compensatorios en general. Esto es, que regula el procedimiento que debe seguir a tal efecto una autoridad investigadora. Como es sabido, dicha autoridad está obligada a examinar todos los elementos que le permitan determinar: i) si debido a ii) una subvención se está causando iii) daño a una rama de producción nacional.²⁹

4.113 El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC determina que existe una "subvención" cuando haya una contribución financiera de un gobierno o cualquier organismo público en el territorio de un Miembro y con ello se otorgue un beneficio. En otras palabras, para poder aplicar una medida compensatoria es necesario determinar primero que hay una subvención. Para poder determinar la existencia de una subvención es necesario que se otorgue un beneficio. Por lo tanto, si no hay un beneficio, un Miembro no está autorizado para aplicar una medida compensatoria. Ahora bien, en principio, la contribución se extinguió en el momento en que la entidad fue privatizada. La autoridad investigadora no puede presumir que dicha contribución se "trasladó" a la entidad compradora.

4.114 Considerando que en una transacción celebrada entre un vendedor y un comprador independientes, racionales e informados, cada uno de ellos tiene en cuenta su propio interés, el precio de esa transacción necesariamente corresponde a su valor de mercado. Por ejemplo, en el caso de México, la privatización de AHMSA se realizó mediante una licitación pública.

4.115 Cuando una empresa se ha privatizado por un precio que corresponde a todo su valor de mercado, éste representa necesariamente el precio total de dicha empresa, incluyendo cualquier ventaja o beneficio que la empresa tenga. Por lo tanto, el valor de mercado pagado absorbe el beneficio que se hubiera podido otorgar a dicha empresa y hace que éste se vuelva inexistente.

²⁷ *Idem*, párrafos 119 a 138, particularmente el párrafo 119.

²⁸ Primera comunicación de los Estados Unidos, particularmente los párrafos 107 y 148.

²⁹ Particularmente el párrafo 1 b) del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 19.

4.121 Las afirmaciones de los Estados Unidos son erróneas porque parten de la base de que el funcionamiento de una empresa de propiedad del gobierno sigue un camino definido, que sólo se ve afectado brevemente por la privatización y que, posteriormente, continúa sus operaciones como si nada hubiera sucedido. Esto no toma en cuenta el hecho de que, como cualquier otro activo de la empresa, un beneficio (que puede tener la forma de una planta industrial, o de maquinaria y equipo, o de medios de transporte) tiene un precio determinado, y que el comprador que haya pagado el precio de mercado por la empresa (incluyendo el del beneficio) querrá recuperar su inversión y generar utilidades. Para

5.3 Las Comunidades Europeas pidieron que se sustituyera la palabra "efectivamente", en la

simplemente desearían que el Grupo Especial incluyera una descripción más extensa de su posición con respecto a la existencia de "beneficio" basándose en la misma comunicación. Dado que los Estados Unidos no han demostrado que nuestro resumen de su posición es incompatible con los argumentos formulados por los Estados Unidos ante este Grupo Especial, decidimos no introducir las modificaciones solicitadas por los Estados Unidos. Cualquier lector que desee leer una descripción completa de los argumentos estadounidenses sobre esta cuestión podrá consultar la comunicación inicial presentada por los Estados Unidos, a la que el Grupo Especial se remite expresamente en el

relieve por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados*

esa disposición. En consecuencia, los Estados Unidos afirman que esa Decisión Ministerial no es pertinente a esta diferencia.

6.10 En caso de que el Grupo Especial constate que la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD es inaplicable a esta diferencia, los Estados Unidos admiten que la decisión del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*⁴⁴ indica la norma de examen aplicable, es decir, la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 3 y en el artículo 11 del ESD. Sin embargo, los Estados Unidos afirman que la decisión adoptada en el asunto *Hormonas* no representa una declaración completa de la norma de examen que debe ser aplicada por el Grupo Especial en la presente diferencia. En particular, con respecto a las cuestiones jurídicas, la decisión relativa a las *Hormonas* explica solamente que el Grupo Especial debe aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. No se refiere a aquello que el Grupo Especial debería hacer en una situación en la que, como en el presente caso, el Acuerdo en cuestión nada dice con respecto a un determinado asunto, incluso después de aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Según los Estados Unidos, la disposición clave del Acuerdo SMC -el párrafo 1 del artículo 1- nada dice con respecto a la forma en que la autoridad investigadora ha de ocuparse, después de un cambio de propiedad de la empresa subvencionada, de las subvenciones concedidas anteriormente.

6.11 Los Estados Unidos sostienen que, cuando el Acuerdo SMC nada diga, el grupo especial que se ocupe de una diferencia en el marco de la Parte V de dicho Acuerdo debería seguir el enfoque adoptado en el asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico, fresco y refrigerado, procedentes de Noruega*, donde el Grupo Especial detuvo su análisis y constató que el enfoque impugnado no era incompatible con el Acuerdo pertinente, tras determinar que el Acuerdo no contenía ninguna disposición al respecto⁴⁵, o en el asunto *Nueva Zelandia - Importaciones de transformadores eléctricos procedentes de Finlandia*, en el que el Grupo Especial adoptó un enfoque un poco diferente y constató que no existía violación del Acuerdo pertinente tras concluir que el método utilizado por la autoridad investigadora "parecía ser razonable".⁴⁶

⁴⁴ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos* (denominado en adelante "al

b) Las Comunidades Europeas

6.12 Las Comunidades Europeas objetan la aplicación al presente caso de la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD. Afirman que el párrafo 2 del artículo 3 y el artículo 11 del ESD establecen la norma de examen aplicable en esta diferencia. Las Comunidades Europeas discrepan de la interpretación dada por los Estados Unidos a la Declaración Ministerial, y alegan que una "solución coherente" de las diferencias no permite la "adopción" del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD en un Acuerdo diferente de aquel para el que fue formulado. Las Comunidades Europeas aducen, en primer lugar, que la Declaración Ministerial no constituye un Acuerdo abarcado y, por lo tanto, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, tiene más el carácter de un recordatorio para que los negociadores busquen la coherencia entre las disposiciones en materia antidumping y las disposiciones en materia de derechos compensatorios. En todo caso, las CE sostienen que cualquiera sea el significado que pueda tener la Declaración es mucho más limitado, pues prescribe solamente que se aborden coherentemente disposiciones paralelas de los dos Acuerdos. Por ejemplo, la alegación de que un país investigador ha sobrepasado el máximo de 18 meses para realizar una investigación no debe tratarse de manera diferente en un caso de medidas antidumping que en un caso de derechos compensatorios.⁴⁷ Las Comunidades Europeas afirman que dar un paso tan grande como tomar textualmente disposiciones para incluirlas en un Acuerdo en el que no existen entrañaría "el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados", y violaría por consiguiente el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

6.13 Las Comunidades Europeas sostienen que no hay razones para no tener en cuenta el texto de la Decisión Ministerial, y los Estados Unidos no ofrecen ninguna. El texto de la Decisión Ministerial es claro, en el sentido de que en un momento ulterior debe decidirse si el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD podría ser susceptible o no de "aplicación general". Las Comunidades Europeas creen que el sentido corriente de la expresión "aplicación general" es la "utilización fuera del Acuerdo Antidumping", o la "utilización en todos los demás acuerdos abarcados de la OMC". El texto de la Decisión Ministerial no contiene ningún trato preferencial para el Acuerdo SMC, lo cual de alguna manera permitiría la adopción de la norma del párrafo 6 del artículo 17 en el presente momento dentro del Acuerdo SMC.

6.14 Las Comunidades Europeas rechazan el argumento de que el Acuerdo SMC nada dice sobre las cuestiones clave de la presente diferencia, dado que g7to den Tj T* de un reco7 Tc de año o 5 1.0857 rs clave de
6.14

que los Estados Unidos han aceptado en principio la aplicación de la norma de examen establecida en el artículo 11 del ESD, en caso de que no aplicáramos la norma de examen establecida en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo AD.

6.19 Los Estados Unidos han aducido que la norma de examen prevista en el artículo 11 del ESD no se aplica en aquellos casos "en que el Acuerdo de que se trata guarda silencio acerca de determinada cuestión, incluso después de haberse aplicado las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público". En tales casos, alegan los Estados Unidos, los grupos especiales deberían aplicar la misma norma de examen aplicada por los grupos especiales del GATT en los asuntos *Estados Unidos - Salmón y Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*. No consideramos necesario examinar este argumento detalladamente dado que discrepamos con los Estados Unidos en que el Acuerdo SMC nada diga con respecto al asunto particular objeto de la presente diferencia. Como se explica exhaustivamente en la próxima sección de nuestro informe, consideramos que el párrafo 1 b) del artículo 1, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, son particularmente pertinentes al asunto que se nos ha sometido.

C. LOS DERECHOS COMPENSATORIOS IMPUESTOS COMO CONSECUENCIA DE LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS DE 1995, 1996 Y 1997, ¿SON COMPATIBLES CON EL ARTÍCULO 10 Y EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC?

6.20 Las Comunidades Europeas alegan que los derechos compensatorios impuestos como consecuencia de los exámenes administrativos iniciados en 1995, 1996 y 1997 son incompatibles con el artículo 10 y con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque el USDOC no tuvo debidamente en cuenta los diversos cambios de propiedad que tuvieron lugar con respecto a los productores/exportadores de barras plomosas procedentes del Reino Unido objeto del presente examen. Dado que la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 4 del artículo 19 repite muchos de los argumentos expuestos en apoyo de la alegación que las mismas Comunidades formularon al amparo del artículo 10, consideramos conveniente ocuparnos en primer lugar de la alegación formulada al amparo del artículo 10.

6.21 Antes de proceder a examinar el fondo de la alegación de las Comunidades Europeas al amparo del artículo 10, examinaremos en primer lugar los principales hechos relativos a los tres exámenes administrativos en cuestión.

1. Los hechos

6.22 Desde 1967 a 1986, el principal productor/exportador del Reino Unido de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente (denominado en adelante "barras plomosas") fue British Steel Corporation ("BSC"). BSC era una empresa propiedad del Estado. United Engineering Steels ("UES") se estableció en 1986, como empresa conjunta entre BSC y Guest, Keen and Nettlefolds ("GKN"), de propiedad privada. Ambas empresas, BSC y GKN, proporcionaron activos a UES a cambio de acciones igualitarias en la empresa conjunta. En particular, BSC cedió sus activos de producción de barras plomosas (conocidos como "Unidad de Aceros Especiales") a UES. Las negociaciones relativas a este traspaso de propiedad, incluida la extensión de la participación accionaria de BSC en UES, se realizaron en condiciones de plena competencia, en forma compatible con las consideraciones comerciales pertinentes. BSC interrumpió la producción de barras plomosas después de la cesión de sus activos productores de barras plomosas a UES.

6.23 BSC fue privatizada en 1988. Como primer paso, en septiembre de 1988, British Steel public limited company ("BSplc") asumió la propiedad, los derechos y las obligaciones de BSC, incluida la

abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos ...". (*Hormonas*, WT/DS26/AB//R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 1998, párrafo 118).

participación de BSC en UES. En diciembre de 1988, las acciones en BSplc fueron vendidas a través del mercado de valores. El USDOC ("USDOC") confirmó que la venta de las acciones de BSplc se realizó en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y en forma compatible con las consideraciones comerciales pertinentes. Desde entonces, las dos empresas matrices de UES (BSplc y GKN) estuvieron en manos privadas. El 20 de marzo de 1995, BSplc adquirió la participación accionaria de GKN en UES, y en ese momento UES fue rebautizada con el nombre de British Steel Engineering Steels ("BSES").

6.24 El 8 de mayo de 1992, los Estados Unidos iniciaron una investigación en materia de derechos compensatorios contra las importaciones de barras plomosas procedentes de, entre otros países, el Reino Unido. El período de investigación fue el año civil 1991. El 27 de enero de 1993, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) emitió su determinación definitiva pero posteriormente, el 12 de octubre de 1993, modificó esa determinación en cumplimiento de una decisión judicial de reenvío (denominada en adelante ambas disposiciones "determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*").⁵¹ El 22 de marzo de 1993, el USDOC publicó una orden por la que imponía derechos compensatorios a las importaciones de barras plomosas originarias, entre otros países, del Reino Unido.⁵²

6.25 En su determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*, el USDOC constató que con anterioridad a 1986 se habían otorgado a BSC subvenciones no recurrentes⁵³, no vinculadas.⁵⁴ El USDOC imputó estas subvenciones a lo largo de un período de 15 años, que se consideraba el de la vida útil de los activos productivos en el sector del acero.⁵⁵ El período durante el que se imputaron las subvenciones previas a 1985/86 comprendía, en consecuencia, la creación de UES (1986), la privatización de BSplc (1988), y la adquisición por BSplc de UES (1995).

6.26 La determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*⁵³ privat su199, sus i (d1s

producidas por BSplc/BSES se calcularon sobre la base de 1) un "beneficio" transmitido de UES a BSplc y 2) un "beneficio" transmitido de BSC a BSplc.

6.30 El examen administrativo iniciado en 1997⁶¹ abarcaba las importaciones realizadas durante el año civil 1996. El USDOC adoptó el mismo enfoque de dos etapas que el que había adoptado en el examen administrativo de 1996 con respecto a las importaciones posteriores al 20 de marzo de las barras plomosas producidas por BSplc/BSES.

2. La alegación de las CE al amparo del artículo 10

a) Argumentos de las partes

6.31 Exponemos a continuación los principales argumentos esgrimidos por las partes, conforme los hemos entendido.

i) *Las Comunidades Europeas*

6.32 Las Comunidades Europeas sostienen que los tres exámenes administrativos en cuestión son incompatibles con el artículo 10 del Acuerdo SMC, leído conjuntamente con el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 14 de dicho Acuerdo, porque imponen derechos compensatorios a las importaciones de empresas de propiedad privada sin examinar o determinar antes si existe una subvención en relación con esas importaciones. Según las Comunidades Europeas, en virtud del artículo 10 del Acuerdo SMC, los Miembros de la OMC deben tomar "todas las medidas necesarias" para asegurar que sus autoridades solamente apliquen derechos compensatorios en conformidad con los términos del Acuerdo. Las Comunidades Europeas afirman que con arreglo al artículo 10 los Miembros deberán formular una determinación previa de la "existencia" de una subvención antes de proceder a examinar. Los Miembros deberán formular una determinación previa de la "existencia" de una subvención antes de proceder a examinar. Los Miembros deberán formular una determinación previa de la "existencia" de una subvención antes de proceder a examinar.

b) Los Miembros de la OMC deberán formular una determinación previa de la "existencia" de una subvención antes de proceder a examinar.

Los Miembros de la OMC deberán formular una determinación previa de la "existencia" de una subvención antes de proceder a examinar.

7 Los Miembros de la OMC deberán formular una determinación previa de la "existencia" de una subvención antes de proceder a examinar.

contribución financiera y un beneficio, o se ha beneficiado de una contribución financiera concedida a un tercero. Según se desprende claramente de los términos del Acuerdo, el cálculo de la cuantía de una "subvención", o de la manera en que ésta debe imputarse, no puede realizarse sin haber determinado en primer lugar que la subvención existe.

6.35 Las Comunidades Europeas observan que, conforme al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, una "subvención" existe si "una contribución financiera" de un gobierno o de cualquier organismo público otorga un "beneficio". Las Comunidades Europeas admiten que el Gobierno del Reino Unido hizo una "contribución financiera" a BSC. Las Comunidades Europeas reconocen además que esas contribuciones financieras beneficiaron en el pasado a BSC y constituyeron "subvenciones" a esa empresa. Sin embargo, sostienen que esas contribuciones anteriores no son "subvenciones" en los casos que constituyen la base de la diferencia sometida a este Grupo Especial, porque no confieren ningún "beneficio" a UES ni a BSplc/BSES, las empresas cuyos productos están sujetos a las correspondientes determinaciones sobre derechos compensatorios formuladas por los Estados Unidos y cuyas importaciones en los Estados Unidos están siendo gravadas con derechos compensatorios.

6.36 Las Comunidades Europeas sostienen que, con respecto al contexto que proporciona el artículo 14 del Acuerdo SMC, el "beneficio" debe ser determinado por referencia al mercado. Sólo se otorga un "beneficio" si se proporciona una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que podría obtener el receptor en el mercado. En consecuencia, cuando una empresa de propiedad privada ha adquirido activos de producción por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, no puede haberse otorgado ningún beneficio al comprador en el sentido del Acuerdo SMC. El comprador que adquiere al valor de mercado activos que anteriormente eran de propiedad estatal no se encuentra de ninguna manera en una posición más ventajosa en comparación con el mercado.

6.37 Las Comunidades Europeas sostienen que debe demostrarse que se ha otorgado un "beneficio" a la empresa cuyas importaciones serán sometidas a derechos compensatorios. Según las Comunidades Europeas, los antecedentes de las determinaciones sobre el asunto de las *Barras plomosas* que se han presentado a este Grupo Especial ponen claramente de manifiesto que los Estados Unidos se han negado expresamente y en repetidas ocasiones a investigar si se concedió un beneficio, y por lo tanto una "subvención", a BSplc/BSES o a UES, y más aún a demostrar que tal "beneficio" se otorgó realmente. En cambio, los Estados Unidos presumieron indebidamente que se había otorgado ese "beneficio", declarando que una contribución anteriormente hecha a BSC "se transmitió" a UES y a BSplc/BSES, sin demostrar la "transmisión" como realidad económica ni explicar su naturaleza por referencia al Acuerdo SMC o a cualquier criterio comercial o de mercado.

6.38 Por lo que respecta a la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC y al párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, las Comunidades Europeas afirman que el objeto y fin de los derechos compensatorios es contrarrestar, o neutralizar, una subvención. Un Miembro no puede imponer derechos compensatorios para hacer algo más que neutralizar una subvención. Las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos cobraron derechos compensatorios a UES y, luego, a BSplc/BSES, sin demostrar la existencia de una "subvención". Al proceder de esa manera, los Estados Unidos, por definición, impusieron derechos compensatorios que fueron más allá de la "neutralización" de cualquier subvención otorgada directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación por esas empresas de las mercancías objeto de investigación.

ii) *Los Estados Unidos*

6.39 Los Estados Unidos sostienen que los exámenes administrativos en cuestión realizados por el USDOC eran compatibles con el artículo 10 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, el Acuerdo SMC solamente prescribe (en el artículo 1) que la autoridad investigadora determine la existencia de una "subvención", incluido el "beneficio" resultante de la subvención, en el momento

del otorgamiento de la subvención y (en el artículo 14) que la autoridad investigadora calcule el "beneficio" que se ha identificado de la subvención con relación a algunos criterios de mercado en el momento en que se concede la subvención.

6.40 Además, el Acuerdo SMC prevé la posibilidad de que el "beneficio" de la subvención así calculado se impute escalonadamente a lo largo del tiempo, aunque no indica en qué forma se debe realizar esa imputación. Aparte de esto el Acuerdo SMC no establece ninguna norma. No se refiere a los cambios de propiedad, por lo menos en el contexto de un procedimiento en materia de derechos compensatorios. Concretamente, no explica si la autoridad investigadora debe tener en cuenta los traspasos de propiedad que tengan lugar después de que se haya concedido la subvención, y en su caso, de qué modo debe hacerlo. De hecho, el único lugar en que el Acuerdo SMC hace referencia al cambio de propiedad es en una disposición que no se refiere a los procedimientos en materia de derechos compensatorios (en la Parte V del Acuerdo SMC), sino a las impugnaciones de subvenciones en el marco de la OMC, en la Parte III del Acuerdo SMC. Esa disposición, el párrafo 13 del artículo 27, sugiere claramente una regla general, en el sentido de que las subvenciones conferidas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción de la empresa sucesora después del cambio de propiedad, lo que es compatible con el enfoque adoptado por el USDOC, pero es exactamente opuesto al postulado por las CE.

6.41 Según los Estados Unidos, nada en el texto del artículo 1 ni del artículo 14 exige que la autoridad investigadora efectúe una nueva determinación de "beneficios", o un nuevo cálculo de "beneficios", simplemente porque la propiedad del receptor/beneficiario inicial de la subvención ha cambiado de manos. Los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo SMC presume que las subvenciones que se ajustan a los requisitos del párrafo 1 del artículo 1 benefician a las mercancías producidas como consecuencia de esas subvenciones, independientemente de quién sea el propietario de la empresa o de los activos utilizados para producir las mercancías e independientemente de quién adquiera las mercancías. En el caso de subvenciones no vinculadas, no recurrentes, se considera que la contribución financiera pertinente beneficia a las actividades de la empresa subvencionada durante un período de tiempo, lo que se conoce con el nombre (se conoce con y quién) de la totalidad (usmconoc546

6.43 Los Estados Unidos discrepan también categóricamente de la afirmación de las Comunidades Europeas de que es necesario que la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de

el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos no imponen ningún derecho adicional con miras a disuadir las subvenciones.

6.50 Conforme al sentido corriente del párrafo 1 del artículo 19, la imposición por un Miembro de un derecho compensatorio sobre un producto importado está sujeta a dos condiciones. En primer

importaciones de *Barras plomosas* que tuvieron lugar en 1994, 1995 y 1996, consideramos que, a la luz de la premisa fundamental en que se apoyan los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y 1 del artículo 21

transacción de privatización u otra transacción que suponga el traspaso de propiedad, por ejemplo cuando una empresa de propiedad estatal vende una de sus unidades".⁷⁰

6.60 Este enfoque fue explicado más detalladamente por el USDOC en su determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*, en la que el USDOC examinó si "subvenciones potencialmente imputables ... podían haberse desplazado junto a la unidad de producción" como consecuencia de un traspaso de propiedad.⁷¹

6.61 En su determinación de 1993 sobre *Barras plomosas*, el USDOC "calculó el beneficio de subvenciones anteriores que fueron transmitidas de BSC a US"⁷² cuando esta última adquirió la Unidad de Aceros Especiales de BSC, unidad considerada por el USDOC como "unidad de producción." El USDOC explicó que "cuando una unidad de producción es vendida por una empresa que sigue en funcionamiento (tal como BSC), las subvenciones potencialmente imputables que podían haberse desplazado junto a la unidad de producción, pero que no se desplazaron porque fueron consideradas parte del precio de compra, permanecen simplemente en la empresa vendedora. Por lo tanto, no se han extinguido. En cambio, continúan beneficiando al vendedor y nuestro cálculo representa la repartición de las subvenciones entre el vendedor y la unidad de producción que éste ha vendido." En consecuencia, el USDOC impuso derechos compensatorios a las importaciones de barras plomosas producidas por UES, sobre la base de esa parte del "beneficio" de las subvenciones anteriores que el USDOC consideró que se habían transmitido a UES. Con respecto, en particular, a la existencia de "beneficios", entendemos que el USDOC ha considerado que el "beneficio" otorgado a BSC mediante las "contribuciones financieras" concedidas a BSC antes de 1985/1986 se transmitió en parte a UES. El USDOC confirma esta interpretación en el examen administrativo de 1995 de su orden de 1993 de imposición de un derecho sobre *Barras plomosas*, en la que declaró que "cuando se constituyó UES, una parte de las subvenciones proporcionadas a BSC antes de 1985/86 siguió beneficiando a la producción de UES".

6.62 En su Examen administrativo de 1995, el USDOC constató que UES continuaba beneficiándose de las subvenciones que había recibido BSC⁷³, y siguió imponiendo derechos compensatorios a las importaciones realizadas en 1994 de las *Barras plomosas* producidas por UES. El Departamento formuló de hecho la misma conclusión de la existencia de "beneficio" con respecto a UES en su Examen administrativo de 1996 y, en consecuencia, siguió imponiendo derechos compensatorios a las importaciones realizadas en 1995 de *Barras plomosas* producidas por UES. En su Examen administrativo de 1996, el Departamento también concluyó que una parte de las subvenciones otorgadas a BSC con anterioridad a 1985/86 se "desplazaron" a BSplc/BSES.⁷⁴ También en este caso, con respecto a la existencia en particular de un "beneficio", entendemos que el USDOC ha considerado que el "beneficio" otorgado a BSC mediante las "contribuciones financieras" concedidas a esa empresa antes de 1985/86 se transmitió a BSplc/BSES. Como consecuencia, el

⁷⁰ Véase el Apéndice 2.1, párrafos 43, 44 y 46.

⁷¹ *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 de octubre de 1993 (sin publicar), página 5. Observamos que en la página 6240 de su determinación de 27 de enero de 1993, el USDOC declaró que cuando una empresa subvencionada vende sus entidades productivas, estas entidades llevan consigo una parte de los beneficios de la subvención en el momento en que "se trasladan a su nuevo domicilio".

⁷² *Remand Determination of US Department of Commerce on General Issues of Privatization, Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 12 de octubre de 1993 (sin publicar) página 2.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Examen administrativo de 1996, página 53308.

6.66 Estamos de acuerdo con el enfoque adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*.⁷⁸ En nuestra opinión, la existencia o no existencia del "beneficio" depende de si el receptor o beneficiario potencial, que "lógicamente" debe ser una persona jurídica o una persona física, o un grupo de personas, ha recibido una "contribución financiera" en condiciones

la constatación de la existencia de un "beneficio" para BSC se basó efectivamente en la adquisición por esta empresa de esos activos de producción etc. a título gratuito⁸⁰, el hecho de que UES y BSplc/BSES, o los propietarios de las mismas, hayan pagado una contraprestación por aquellos activos debe plantear la posibilidad de que la determinación del "beneficio" inicial con respecto a BSC haya dejado de ser válida⁸¹

"directamente vinculadas a dicho programa".⁸⁶ Vacilamos sobre todo porque la conclusión que se nos pide -

6.79 Por lo tanto, los argumentos de los Estados

comprar la empresa de propiedad del gobierno mediante nuevas emisiones de acciones, en lugar de que la empresa misma se haga cargo de la deuda, no significa que los propietarios sean indiferentes con respecto al margen de beneficio que la empresa genera, como sostienen los peticionantes.

Por el contrario, en el mercado del mundo real, las expectativas de los propietarios-accionistas de obtener un rendimiento de sus inversiones no pueden separarse de la rentabilidad de la empresa recientemente privatizada. Las empresas privatizadas (y sus activos) son ahora propiedad, y están bajo el control, de partes privadas quienes tienden a lograr un máximo de utilidades. A diferencia de la empresa predecesora, que no necesitaba obtener un rendimiento del capital cuando era propiedad del gobierno y estaba bajo su control (cuando el gobierno posee el 100 por ciento de la empresa, no es necesario que se pague dividendos a sí mismo), la empresa privatizada enfrenta ahora el mismo mercado de capitales que sus competidores. ... En otras palabras, la empresa privatizada tiene ahora la obligación de proporcionar a sus propietarios privados un rendimiento comercial sobre el valor total de la empresa. Los propietarios tratarán de obtener de su empresa una tasa de rendimiento al menos igual a la de otras inversiones de riesgo similar. Por lo tanto, no existe una diferencia apreciable, según lo evidencia el mercado, entre la capacidad de obtener beneficios de la empresa y la obtención por los propietarios de un beneficio rentable sobre sus inversiones en esa empresa.

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

iv) Resumen y conclusión

6.85 A la luz de lo anterior, no consideramos que el USDOC haya aplicado una interpretación correcta del término "beneficio" utilizado en el párrafo 1 b) del artículo 1 cuando constató que el "beneficio" otorgado a BSC mediante las "contribuciones financieras" concedidas antes de 1985/86 a dicha empresa por el Gobierno del Reino Unido se traspasó, y siguió "beneficiando", para UES y BSplc/BSES. Por este motivo, el USDOC en realidad no determinó la existencia de un "beneficio" para UES y BSplc/BSES. Por lo tanto, tampoco demostró que se hubiese concedido directa o indirectamente una subvención a la producción por UES y BSplc/BSES, respectivamente, de *Barras plomosas* importadas en los Estados Unidos durante 1994, 1995 y 1996.

6.86 Recordamos que, en consonancia con lo dispuesto en los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el objeto y fin de los derechos compensatorios tal como están indicados en la nota 36 al artículo 10, no puede imponerse ningún derecho compensatorio sobre un producto importado si no se ha concedido, directa o indirectamente una subvención (susceptible de derechos compensatorios) a la producción de ese producto. Como consecuencia de los tres exámenes administrativos en cuestión, los Estados Unidos impusieron derechos compensatorios a las importaciones de *Barras plomosas* realizadas en 1994, 1995 y 1996 sin demostrar que se hubiese concedido directa o indirectamente una subvención a la producción de esas importaciones. En principio, por lo tanto, los derechos compensatorios impuestos como consecuencia de los exámenes administrativos realizados por el USDOC en 1995, 1996 y 1997 no están en conformidad con la premisa en la que se apoyan los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el objeto y fin de los derechos compensatorios tal como se indican en la nota 36 al artículo 10. Por esta razón, la imposición de derechos compensatorios como consecuencia de los exámenes administrativos efectuados por el USDOC en 1995, 1996 y 1997 constituye una violación de la obligación que corresponde a los Estados Unidos en virtud del artículo 10 del Acuerdo SMC de tomar "todas las medidas necesarias" para asegurar que sus derechos compensatorios estén "en conformidad con" el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del Acuerdo SMC. Por lo tanto, concluimos que los derechos compensatorios impuestos como consecuencia de los exámenes administrativos realizados por el USDOC en 1995, 1996 y 1997 son incompatibles con el artículo 10 del Acuerdo SMC.

3. Alegación de las CE al amparo del párrafo 4 del artículo 19*a) Argumentos de las partes*

6.87 Exponemos a continuación nuestra interpretación de los principales argumentos desarrollados por las partes.

i) Las Comunidades Europeas

6.88 Las Comunidades Europeas sostienen que no debería haberse percibido ningún derecho compensatorio sobre las importaciones de *Barras plomosas* producidas por UES o BSplc/BSES porque esas importaciones no fueron subvencionadas. Las Comunidades Europeas afirman que los Estados Unidos, al imponer derechos compensatorios sobre importaciones que no fueron subvencionadas, percibieron derechos compensatorios superiores "a la cuantía de la subvención que

no están en confor429plc/BSES

Europeas alegan que, en virtud del artículo 14 del Acuerdo SMC, esta comparación debe hacerse en relación con un criterio de mercado. De conformidad con el análisis exigido en el artículo 14 del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas sostienen que el comprador privado de una empresa, o de los activos de producción de esa empresa, por el justo valor de mercado no obtiene ningún beneficio de las subvenciones previamente concedidas al vendedor. Cualquier corriente de beneficio cuya existencia se haya determinado a efectos de la imputación del beneficio conferido al propietario anterior deja de ser aplicable. En consonancia con el criterio de mercado establecido en el artículo 14 del Acuerdo SMC, el precio pagado en una operación realizada en condiciones de plena competencia equivale al valor justo de mercado. Por tanto, a los efectos del párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, la "cuantía de la subvención" es cero, y no puede existir ninguna "subvención por unidad" del producto objeto de la investigación.

ii) *Los Estados Unidos*

6.90 Los Estados Unidos afirman que los exámenes administrativos realizados por el USDOC eran compatibles con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Según los Estados Unidos, el Acuerdo SMC solamente dice (en el artículo 1) que la autoridad investigadora deberá identificar la existencia de una "subvención", incluido un "beneficio" de la subvención, en el momento en que se concede la subvención, y (en el artículo 14) que la autoridad investigadora deberá calcular el "beneficio" de la subvención identificada mediante ciertos criterios de mercado en el momento en que se concede la subvención.

b) Evaluación por el Grupo Especial

6.91 Las Comunidades Europeas también impugnan la compatibilidad de los tres exámenes administrativos en cuestión con el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. La alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo de dicho párrafo repite muchos de los argumentos expuestos en apoyo de la alegación que formularon al amparo del artículo 10. Observamos que un Grupo Especial "sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".⁹⁸ Dado que ya hemos constatado que los tres exámenes administrativos de que se trata, y los derechos compensatorios a los que dieron lugar, son incompatibles con el artículo 10 del Acuerdo SMC, no consideramos necesario ocuparnos de la alegación formulada por las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 4 del artículo 19.

VII. CONCLUSIÓN

7.1 Por las razones expuestas *supra*, concluimos que al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones realizadas en 1994, 1995 y 1996 de *Barras plomosas* producidas por UES y BSplc/BSES, respectivamente, los Estados Unidos violaron el artículo 10 del Acuerdo SMC.

7.2 A la luz del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, concluimos por b tanto que hay anulación o menoscabo de los beneficios resultantes del GATT de 1994 para el reclamante.

VIII. RECOMENDACIÓN

8.1 En conformidad con la primera frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomendamos que los Estados Unidos pongan las medidas mencionadas en conformidad con el Acuerdo SMC.

8.2 En virtud de la segunda frase del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, podemos "sugerir" la forma en la que los Estados Unidos podrían aplicar nuestra recomendación. Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que "sugiera a los Estados Unidos que modifiquen su legislación

⁹⁸ *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 21.

en materia de derechos compensatorios para reconocer el principio de que una privatización realizada al precio de mercado extingue las subvenciones". Las Comunidades Europeas no han identificado ninguna disposición de la legislación estadounidense que exija la imposición de derechos compensatorios en las circunstancias de la presente diferencia. Por tanto, no podemos hacer la sugerencia solicitada por las Comunidades Europeas. Sin embargo, observamos que los Estados Unidos han seguido aplicando su metodología con respecto al traspaso de propiedad durante el curso de la presente diferencia.⁹⁹ Sugerimos por tanto que los Estados Unidos adopten todas las medidas apropiadas, incluida una revisión de sus prácticas administrativas, para impedir que en el futuro tenga lugar la violación mencionada *supra* del artículo 10 del Acuerdo SMC.

⁹⁹ El USDOC publicó recientemente los resultados de su examen administrativo de 1998 de la determinación de 1992 sobre *Barras plomosas* (véase 64 Fed. Reg., Number 154).

APÉNDICE 1.1

PRIMERA COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(27 de abril de 1999)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	5
II. ANTECEDENTES DE HECHO	6
A. HISTORIA DE LA POLÍTICA Y LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS RELATIVAS AL EFECTO DE LA PRIVATIZACIÓN SOBRE SUBVENCIONES PREVIAMENTE CONCEDIDAS A UNA EMPRESA DE PROPIEDAD ESTATAL	6
B. HISTORIA DE LA IMPOSICIÓN POR LOS ESTADOS UNIDOS DE DERECHOS COMPENSATORIOS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS DE ACERO AL CARBONO ALEADO CON PLOMO Y BISMUTO ORIGINARIOS DEL REINO UNIDO	14
III. LA ECONOMÍA DE LA PRIVATIZACIÓN	20
A. CÓMO VALORAN LOS MERCADOS LAS EMPRESAS, Y POR QUÉ LA PRIVATIZACIÓN MEDIANTE UNA VENTA EFECTUADA EN CONDICIONES DE PLENA COMPETENCIA Y BASADA EN EL MERCADO NECESARIAMENTE EXTINGUE SUBVENCIONES ANTERIORMENTE OTORGADAS A LA EMPRESA DE PROPIEDAD ESTATAL	20
B. LA PRIVATIZACIÓN DE BRITISH STEEL	24
IV. PROCEDIMIENTO	25
V. ARGUMENTOS JURÍDICOS	26
A. EN VIRTUD DEL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC LOS DERECHOS COMPENSATORIOS PUEDEN NEUTRALIZAR UNA SUBVENCIÓN PERO DEBEN IR MÁS ALLÁ.....	27
B. LOS ESTADOS UNIDOS HAN INFRINGIDO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SMC AL IMPONER DERECHOS COMPENSATORIOS SIN HABER DEMOSTRADO LA EXISTENCIA DE UNA SUBVENCIÓN	30
1. Introducción	30
2. Un Miembro sólo puede determinar que existe una "subvención" cuando se otorga un "beneficio" mediante una "contribución financiera" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC	31
3. Conclusión	35
C. LOS ESTADOS UNIDOS INFRINGEN LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC AL IMPONER DERECHOS COMPENSATORIOS SUPERIORES A LA CUANTÍA DE LA SUBVENCIÓN	35
D. APLICACIÓN A BRITISH STEEL/UES	37
VI. CONCLUSIÓN	39

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta diferencia se plantea en el marco del párrafo 1 b) del artículo 1 y de los artículos 10, 14 y 19 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"). La misma versa sobre la omisión de las autoridades estadounidenses de tener en cuenta las repercusiones de una transacción de privatización efectuada al valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia, sobre subvenciones concedidas a una empresa de propiedad estatal antes de su privatización. Concretamente, los Estados Unidos han persistido en su práctica anterior a la vigencia del Acuerdo SMC, consistente en imponer derechos compensatorios sobre los productos de compañías privadas que han adquirido empresas, que eran anteriormente de propiedad estatal, o unidades de producción de éstas, al valor justo de mercado en transacciones de privatización transparentes realizadas en condiciones de plena competencia.¹ En consecuencia, compañías privadas que nunca han recibido una contribución financiera del Gobierno ni ningún beneficio de éste, han sido declaradas sujetas a derechos compensatorios por los Estados Unidos.² Esta práctica constituye una directa infracción de las obligaciones contraídas por los Estados Unidos con las Comunidades Europeas en el marco del Acuerdo SMC.

2. Con arreglo al Acuerdo SMC, pueden imponerse derechos compensatorios para neutralizar una subvención, pero éstos no pueden ir más allá. Los derechos compensatorios están destinados a neutralizar, no a castigar. Al imponer derechos compensatorios cuando una compañía que es objeto de una investigación no goza de ningún "beneficio", y por tanto de ninguna "subvención", los Estados Unidos hacen caso omiso tanto de nociones de sentido común económico como del criterio del "beneficio obtenido por el receptor", que ese país defendió con éxito en las negociaciones de la Ronda Uruguay. El enfoque estadounidense está fundamentalmente reñido con el sistema de comercio abierto, basado en normas de la OMC. El sistema de la OMC está destinado a alentar la racionalidad económica, la privatización y la previsibilidad de trato, en sus países Miembros. En lugar de ello, cuando imponen derechos compensatorios sin que exista una subvención, los Estados Unidos crean de hecho un importante factor de desaliento de la privatización, al exponer a los adquirentes de compañías de propiedad estatal a derechos compensatorios estadounidenses masivos, injustificados e imprevisibles. El Acuerdo SMC no autoriza tales medidas punitivas.

3. La presente comunicación está dividida en cinco secciones. En la sección I se examina la evolución de las normas estadounidenses sobre derechos compensatorios aplicables a esta diferencia,

¹ Las Comunidades Europeas utilizan las expresiones "transacción en condiciones de plena competencia" y "valor justo de mercado" en sus sentidos aceptados:

- *Transacción en condiciones de plena competencia.* Se dice de una transacción negociada por partes no vinculadas entre sí, cada una de las cuales actúa en su propio interés; constituye la base para una determinación del valor justo de mercado. Una transacción realizada de buena fe en el curso ordinario de los negocios por partes con intereses independientes ... El criterio con arreglo al cual partes no vinculadas entre sí, cada una de las cuales actúa en su propio interés, efectuarían una transacción determinada.
- *Valor justo de mercado.* La cantidad por la cual se transmitiría un bien entre un comprador y un vendedor que actúan por su propia voluntad, ninguno de los cuales está obligado en manera alguna a comprar o vender, y que tienen ambos un conocimiento apropiado de los hechos pertinentes.

BLACK'S LAW DICTIONARY, West Publishing Co. (sexta edición, 1990).

² Desde la introducción de la metodología aplicada actualmente a las privatizaciones por los Estados Unidos, en 1993, ese país nunca llegó a la conclusión de que, como resultado de una privatización al valor de mercado en condiciones de plena competencia, se habían suprimido las subvenciones anteriores a la privatización. Tampoco los Estados Unidos examinaron nunca si una compañía privatizada era por sí misma receptora de un beneficio procedente de contribuciones financieras a empresas de propiedad estatal.

la historia de la imposición de derechos compensatorios por los Estados Unidos sobre *determinados*

como Prueba documental CE-1. El Gobierno de México pidió a las autoridades estadounidenses que examinaran la compra de una empresa productora de esa mercancía que era anteriormente de propiedad estatal, a fin de determinar i) si esa compra había sido hecha "en condiciones de plena competencia", y ii) si, en consecuencia, las subvenciones concedidas a la anterior empresa de propiedad estatal ya no beneficiaban al nuevo propietario de la misma.⁵ La petición de México se basaba en un principio económico fundamental: el de que el valor residual de toda subvención previamente concedida a una empresa de propiedad estatal se tiene plenamente en cuenta en el precio de compra, por lo cual no representa beneficio alguno para *un comprador en condiciones de plena competencia que paga el valor justo de mercado*.

6. En el examen del asunto *Lime from Mexico*, el USDOC estudió dos cuestiones de manera detallada: i) si la propiedad se había transferido realmente a inversores privados de manera tal que la compañía de propiedad estatal había dejado de existir como empresa del Estado, y ii) si algún beneficio consistente en subvenciones antes otorgadas a la empresa de propiedad estatal seguía proporcionando una ventaja a los nuevos propietarios privados.

7. Tras examinar la transacción y el contrato de compra, el Departamento de Comercio determinó que la propiedad de la empresa había sido transferida del Estado a inversores privados y, como resultado de ello, "ya no era una empresa de propiedad estatal". Pasando seguidamente a la cuestión de si las subvenciones antes recibidas por la empresa de propiedad estatal seguían beneficiando a los nuevos propietarios de la compañía después de la privatización, las autoridades estadounidenses basaron su análisis "en la afirmación de que, en la medida en que el precio pagado por una compañía de propiedad estatal refleja el valor de mercado de ésta, estima[ban] razonable presumir ... que cualquier beneficio susceptible de medidas compensatorias anteriormente otorgado a la empresa queda plenamente reflejado en el precio de compra, y que tales beneficios no se transmiten al comprador".⁶

8. Tras llegar a la conclusión de que "[e]n definitiva, el valor de una empresa es el precio, sea cual fuere, que el mercado acepte", el Departamento de Comercio examinó las condiciones de la venta, cerciorándose de que el procedimiento de licitación había sido abierto, se había permitido actuar a las fuerzas del mercado, y los indicadores del valor de la empresa habían desempeñado un papel central en la negociación y la venta. Constatando que la transacción se había realizado en condiciones de plena competencia, el Departamento de Comercio determinó que el precio pagado por los inversores privados se había fijado a "valor de mercado" en competencia, eliminando que el precio pagado por los inversores privados se fijara de manera

en 1993 las autoridades de los Estados Unidos sostuvieron que "la venta por una empresa de una 'unidad mercantil' o una 'unidad de producción' no altera el efecto de subvenciones concedidas anteriormente ... la venta no altera para nada

privatizada pueda imputarse razonablemente a las subvenciones anteriores, esa parte de tales subvenciones se considerará extinguida".¹³

13. Con arreglo a la metodología del GIA, se pretende que una parte del precio de compra de una empresa de propiedad estatal reembolsa una parte del valor "subsistente" de subvenciones anteriores.¹⁴ Todas las subvenciones suministradas a la empresa de propiedad estatal antes de la privatización se "desplazarían" al nuevo comprador privado en una transacción realizada al valor de mercado en condiciones de plena competencia, a menos que se constatare que habían sido "reembolsadas" de acuerdo con la fórmula de cálculo que figura en el GIA. Esa fórmula, *según sus propios términos*, trata como "indiferente" la cuestión económica de si la transacción se realizó en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.¹⁵ En lugar de ello, como se explica más adelante, en la sección II, la fórmula del GIA parte de la presunción "irrefutable" de que el comprador privado se ha beneficiado de las subvenciones anteriores a la privatización y, tras determinar la *existencia* de una subvención *al propietario anterior*, simplemente determina la cuantía de tales subvenciones que se "transmiten" al comprador.

14. Con la metodología del "reembolso" aplicada por las autoridades de los Estados Unidos, se pretende repartir la imputación de las subvenciones anteriores entre el receptor de las mismas y el comprador de la empresa o de los activos de producción que pertenecían anteriormente a ese receptor. Esta "imputación" se basa en un cálculo del Departamento de Comercio, según el cual el valor de las subvenciones anteriores se amortiza a lo largo de la vida útil de los activos. Conforme al método aplicado por ese Departamento, la cuantía de las subvenciones imputadas a un año determinado anterior a la privatización se divide por el activo neto de la empresa correspondiente a ese año. El mismo cociente se calcula para cada año de la vida útil de los activos considerados anterior a la privatización. La media aritmética de esos cocientes se denomina "gamma". Seguidamente, el factor gamma se multiplica por la parte del precio de la empresa pagada en metálico por el comprador privado. El resultado se resta de las subvenciones anteriormente otorgadas. El Departamento de Comercio considera que la cuantía neta de las subvenciones se transmite al comprador.¹⁶ Véase

anteriores para fijar la cantidad que ha de atribuirse a la compañía desgajada. La cantidad que no se "transmite" a la compañía desgajada no se trata como "extinguida": se considera que las subvenciones no "transmitidas" permanecen en la corriente de beneficios de la compañía vendedora. Este método también sirve para aumentar las subvenciones imputables a una compañía que es objeto de una investigación por los Estados Unidos.

22. La idea de incluir en la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y en la Declaración de

puntos.³⁶ En primer lugar, declaró que la tesis de que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia por el valor de mercado extingue una subvención es una "posición extrema" que exigiría una "interpretación forzada" de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

valoración de los activos y su transferencia a la empresa conjunta UES reflejó plenamente las consideraciones comerciales pertinentes, dado que ni BSC ni GKN controlaban dicha empresa. El

Determinaciones del Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC)

34. La investigación inicial relativa a las *barras plomosas* comenzó el 8 de mayo de 1992 y concluyó el 27 de enero de 1993, cuando el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva por la que imponía derechos compensatorios. Como ya se ha indicado, esta determinación se adjunta como Prueba documental CE-4. En la misma se llegaba a la conclusión de que se habían proporcionado a UES subvenciones, en la acepción de las leyes estadounidenses sobre derechos compensatorios, que eran imputables, como resultado de la amortización, al período investigado (año civil 1991). El Departamento de Comercio determinó un margen medio ponderado de derechos compensatorios del 12,69 por ciento para UES.

35. Ninguna de las contribuciones financieras de que se trataba se había concedido a UES. Todas se habían suministrado a BSC antes de 1985/1986. De acuerdo con la metodología descrita anteriormente en el párrafo 4, éstas se consideraron subvenciones no recurrentes y se imputaron por tanto de manera escalonada a lo largo de la vida útil de los activos, un período fijado inicialmente en 15 años pero ampliado después a 18 años. Así pues, todas las contribuciones financieras pertinentes que eran objeto de derechos compensatorios se habían hecho a BSC antes de la constitución de UES (y de la privatización de la primera, en 1988). UES no había recibido subvención alguna y, si no se hubiera aplicado la fórmula estadounidense de "transmisión", no se habría impuesto derecho compensatorio alguno.

36. Como ya se ha señalado, el Departamento de Comercio determinó expresamente que las transacciones entre BSC, GKN y UES se realizaron en condiciones de plena competencia y reflejaban plenamente las consideraciones comerciales pertinentes. No obstante, ese Departamento llegó a la conclusión de que "la venta de una empresa o de una unidad mercantil o de producción no altera el efecto de subvenciones anteriormente concedidas" y que los activos enajenados "llevan con ellos una parte de los beneficios, cuando 'se desplazan a su nuevo domicilio'".⁴³

37. El Departamento de Comercio concluyó que las contribuciones financieras a la empresa BSC, que era en esa época de propiedad estatal, efectuadas con anterioridad a la privatización, se habían "transmitido" a UES tras la adquisición por esta última de activos de BSC en 1986, en condiciones de plena competencia. El Departamento determinó asimismo que estas sumas no estaban vinculadas a ningún producto determinado y debían por tanto imputarse a toda la producción de BSC, incluida su producción de barras plomosas. Como resultado de ello, imputó a UES subvenciones que se habían proporcionado a BSC.

38. En el mes de octubre de 1993, el Departamento de Comercio modificó su determinación anterior con respecto a UES. Esta modificación, expuesta en la llamada *Remand Determination* (Redeterminación), se basó en un cambio de las prácticas estadounidenses aplicables a las "privatizaciones" y las "reestructuraciones" establecidas en el Apéndice sobre cuestiones generales (GIA) de *Certain Steel Products from Austria* de julio de 1993.⁴⁴ En el GIA, el Departamento de Comercio declaraba que ya no podía presumirse que la cuantía total de las subvenciones imputadas a una unidad de producción determinada "se desplazaba" con esa unidad, cuando ésta era vendida; en lugar de ello, una parte del precio de venta de la unidad de producción podía representar el "reembolso" de subvenciones anteriores.⁴⁵

⁴³ Investigación de 1992, 58 Fed. Reg., 6240. Véase la Prueba documental CE-4.

⁴⁴ 58 Fed. Reg. 37217, 37225 (9 de julio de 1993).

⁴⁵ Este enfoque fue también adoptado por el Departamento de Comercio en el primer examen administrativo de la orden relativa a los derechos compensatorios, concluido en agosto de 1995 (el Examen de 1994), que no se ha sometido a la consideración de este Grupo Especial, ya que se inició antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC. El Departamento de Comercio declaró expresamente en ese examen que todas sus

39. Tras la imposición inicial de derechos compensatorios a UES en 1993, el Departamento de Comercio llevó a cabo cuatro exámenes administrativos para fijar el tipo de los derechos compensatorios aplicables a las importaciones de barras plomosas llegadas a los Estados Unidos en 1994, 1995, 1996 y 1997, respectivamente. El primero de esos exámenes (al igual que la propia determinación inicial) se emprendió antes de que entrase en vigor el Acuerdo SMC.⁴⁶ Por consiguiente, este Grupo Especial debe ocuparse de los exámenes administrativos segundo, tercero y cuarto, correspondientes a los años 1995, 1996 y 1997, respectivamente, que se iniciaron después de la entrada en vigor del Acuerdo SMC.⁴⁷

El Examen de 1995

40. El Examen de 1995 (adjunto como Prueba documental CE-5) se inició el 14 de abril de ese año. Fue el primer examen de la orden relativa a las barras plomosas que estaba sujeto a las prescripciones del Acuerdo SMC, el cual, como ya se ha indicado, debía haber sido incorporado por los Estados Unidos a su legislación nacional a partir del 1º de enero de 1995. El Examen de 1995 abarcaba las exportaciones de la UES a los Estados Unidos de barras plomosas que habían entrado en el país durante el año civil 1994. En su determinación definitiva, publicada el 14 de noviembre de 1996, el Departamento de Comercio impuso un derecho compensatorio del 1,69 por ciento contra UES; éste era una vez más enteramente imputable a subvenciones concedidas anteriormente a BSC.⁴⁸ Ese Departamento no tuvo en cuenta i) la explicación proporcionada por UES de que no había recibido subvenciones de ningún tipo y ii) más particularmente, la explicación proporcionada por UES de que no había recibido beneficio alguno en virtud de las contribuciones financieras que se habían suministrado a BSC antes de que esta empresa se privatizara en 1988. Con respecto a este último punto, el Departamento de Comercio omitió examinar si UES era receptora de algún "beneficio" otorgado por el Gobierno británico, a pesar de las comunicaciones efectuadas por esa empresa al Departamento en el sentido de que tal determinación se había tornado obligatoria con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, para que pudieran imponerse legalmente derechos compensatorios.

41. En lugar de ello, el Departamento de Comercio llevó a cabo el Examen de 1995 con arreglo a las normas aplicables a las "privatizaciones" y "reestructuraciones" establecidas en su Apéndice sobre cuestiones generales anterior al Acuerdo SMC. Tanto UES como el Gobierno británico expresaron graves inquietudes con respecto a este enfoque. El Departamento de Comercio replicó que la "Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay [destinada a recoger las disposiciones del Acuerdo SMC en la legislación estadounidense] no es incompatible con la metodología del Apéndice sobre cuestiones generales del Departamento o con sus conclusiones enunciadas en la *Lead Bar Remand Determination*

conclusiones se basaban en las leyes estadounidenses tal como existían al 31 de diciembre de 1994, es decir, en disposiciones aún no modificadas para tener en cuenta el Acuerdo SMC. Ha de señalarse, no obstante, que el Departamento de Comercio ha seguido precisamente el mismo enfoque en todos los exámenes posteriores, a pesar de que entretanto había entrado en vigor el referido Acuerdo.

⁴⁶ El primer examen se inició el 15 de abril de 1994. El 24 de agosto de 1995 el Departamento de Comercio efectuó una determinación definitiva por la que imponía a UES un tipo de derechos compensatorios del 5,05 por ciento. *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 60 Fed. Reg. 44009 (24 de agosto de 1995) ["*British Steel plc 1994 Administrative Review*"].

⁴⁷ Párrafo 3 del artículo 32 del Acuerdo SMC. Estos exámenes se adjuntan como Pruebas documentales CE-5, CE-6 y CE-7, respectivamente.

⁴⁸ *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 61 Fed. Reg. 58377 (14 de noviembre de 1996) ["*British Steel plc 1995 Administrative Review*"], adjunto como Prueba documental CE-5.

[1993]".⁴⁹ Ese Departamento se refirió a los términos empleados en el párrafo 5) F) del artículo 771

45. Por lo que se refiere al Examen de 1996, el Departamento de Comercio determinó que las importaciones efectuadas durante el período anterior a la adquisición de la parte restante de UES por British Steel plc (es decir, del 1° de enero al 20 de marzo de 1995) debían ser objeto de derechos compensatorios al tipo del 2,4 por ciento. Este tipo se basaba en la misma posición adoptada por ese Departamento en el Examen de 1995, en el sentido de que las subvenciones se habían "desplazado" con los activos vendidos a UES en 1988. El Departamento adoptó esta posición a pesar de i) la compra por la UES de estos activos en condiciones de plena competencia y por una contraprestación comercial completa, y ii) la privatización subsiguiente de BSC en condiciones de plena competencia y por una contraprestación comercial completa.

46. Con respecto a la parte restante del período correspondiente al Examen de 1996 (21 de marzo a 31 de diciembre de 1995) y al correspondiente al Examen de 1997 (1° de enero a 31 de diciembre de 1996), el Departamento de Comercio impuso derechos compensatorios considerablemente superiores, a los tipos del 7,35 por ciento y el 5,28 por ciento, respectivamente. Estos tipos superiores de derechos compensatorios se basaban en una determinación efectuada por el Departamento, según la cual la adquisición por British Steel plc del 50 por ciento restante de UES permitía de alguna manera a la propia British Steel plc beneficiarse nuevamente de subvenciones concedidas a BSC cuando era de propiedad estatal, y que UES (cuyo nombre se había cambiado por BSES) también se estaba beneficiando ahora de alguna manera de tales subvenciones. Estas subvenciones hasta ese momento no imputadas habían, a juicio del Departamento de Comercio, vuelto de algún modo a la vida y se habían "unido al conjunto de subvenciones de BS plc con la adquisición [de UES] efectuada por la compañía en 1995".⁵⁵

47. Además de este "conjunto" al que se habían unido otras subvenciones, el Departamento de Comercio siguió aplicando sus enfoques de las "reestructuraciones" y "privatizaciones" descritos en el GIA de 1993, a fin de imponer derechos compensatorios por subvenciones concedidas a BSC antes de la privatización y que en su opinión se habían "transmitido" a UES en 1986 y habían permanecido en ésta a pesar de la privatización de BSC en 1988. El Departamento de Comercio llegaba ahora a la conclusión de que tales subvenciones se habían "transmitido" una vez más, esta vez volviendo a British Steel plc.

48. En lugar de determinar si existía un beneficio para British Steel plc, el Departamento de Comercio optó por dar por supuesta la existencia de tales beneficios, y apoyó esa presunción en una investigación en materia de derechos compensatorios realizada en 1993 con respecto a un producto diferente procedente del Reino Unido ("*1993 Certain Steel from the UK*").⁵⁶ Esta investigación se adjunta como Prueba documental CE-8. La referida decisión había sido, una vez más, anterior a la entrada en vigor del Acuerdo SMC. Al basarse en esa decisión suya, el Departamento de Comercio evitaba examinar si la privatización de BSC había suprimido los beneficios anteriores a la privatización otorgados a esa empresa, o si tales beneficios se habían "desplazado" a British Steel plc, BSES o UES. En lugar de ello, ese Departamento defendía nuevamente su opinión de que "[l]a Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay no [era] incompatible con la metodología del Apéndice sobre cuestiones generales publicado por el Departamento en 1993 y no la deja[ba] sin efecto".⁵⁷ El Departamento de Comercio presumió simplemente que existía un beneficio para "British Steel

⁵⁵ *British Steel plc 1997 Administrative Review*, 63 Fed. Reg. 18369. Véase la Prueba documental CE-7.

⁵⁶ *Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 37393 (9 de julio de 1993) (adjunto como Prueba documental CE-8), citado en *British Steel plc 1997 Administrative Review*, 63 Fed. Reg. 18369 (Prueba documental CE-7).

⁵⁷ *British Steel plc 1997 Administrative Review*, 63 Fed. Reg., página 18369, donde se cita *British Steel plc 1995 Administrative Review*, 61 Fed. Reg., página 58379.

B compra la silla por 125 libras. En este ejemplo se advierte claramente que, como en el ejemplo 1, no se ha otorgado a B ningún beneficio. A recibió un beneficio de 100 libras del Gobierno, y obtuvo una utilidad de 25 libras debido al mayor valor del activo que había adquirido, la silla. B ha pagado el valor justo por la silla, y el Gobierno tiene 100 libras menos.

53. Ejemplo 3: Supónganse los mismos hechos descritos en el ejemplo 1, pero el valor de la silla después de su compra se ha reducido en 25 libras. En este ejemplo, B compra la silla por 75 libras, que es su valor justo de mercado. A recibe un beneficio de 100 libras por la contribución gubernamental. B no se beneficia por esta contribución, y el Gobierno ha gastado 100 libras. La reducción del valor de mercado no beneficia a B, porque el valor se basa precisamente en el mercado, es decir, es función del potencial de producción del activo.

54. Ejemplo 4: La empresa A es de propiedad del Estado y ha recibido contribuciones financieras durante algunos años. Está valorada en 100 millones de libras esterlinas. La empresa B, del mismo sector de producción, tiene un tipo idéntico de instalaciones y equipo, pero no ha recibido nunca

sea la certidumbre de que se obtendrán los flujos de caja previstos, menor será la tasa de descuento y más elevado será el valor actualizado de la empresa. Los bancos de inversiones utilizan, para estimar el valor, una variedad de técnicas. Aunque éstas varíen, todas tienen por objeto estimar los beneficios y el flujo de caja futuros, así como el nivel de riesgo. No obstante, la mejor prueba del valor de una compañía es el precio que un comprador y un vendedor, ambos debidamente informados, acuerdan en una negociación de venta en condiciones de plena competencia. El precio acordado será la mejor medida posible del potencial de ganancias de la empresa.

59. Como se ha visto en los ejemplos antes proporcionados, el beneficio de una subvención no "se transmite" al comprador en una venta realizada en condiciones de plena competencia al valor justo de mercado, y no es posible que ello suceda. Para que el beneficio de las ayudas otorgadas a la empresa A "se transmitan" al nuevo comprador, y no esté por tanto incorporado al precio de compra, sería menester que ese comprador adquiriese la empresa A por *menos* de su valor de mercado -por ejemplo, si el Estado fijase el precio de venta de la empresa sobre una base distinta de ese valor. Sólo si el comprador pagase un valor inferior al de mercado, el beneficio de la contribución financiera anterior "se desplazaría" a aquél. No obstante, esto no puede suceder en una negociación y venta en condiciones de plena competencia al valor justo de mercado. En este caso, el comprador y el vendedor tienen su atención debidamente centrada en el potencial de ganancias y en el costo del reemplazo en el mercado tanto del equipo como del personal.

60. Si una empresa se compra en condiciones de plena competencia y por su justo valor, no existe base económica alguna para pretender que el comprador, o la empresa o unidad de producción adquirida, recibe un "beneficio" en virtud de la asistencia financiera proporcionada al vendedor en el pasado. Para transmitir un beneficio, el vendedor tendría que sacrificar realmente sus ingresos, aceptando un precio inferior al valor justo de mercado.

61. Por consiguiente, lo que ha de establecerse en la investigación económica apropiada para decidir si se ha "transmitido" un beneficio o ventaja a un comprador, es la medida en que, a juicio de las autoridades, se ha pagado el "valor de mercado". Para establecerlo ha de tenerse en cuenta la lealtad y transparencia con que se haya llevado a cabo el proceso de negociación y venta, y lo adecuado del valor recibido a cambio de la empresa, de acuerdo con criterios significativos desde el punto de vista comercial.

62. Las Comunidades Europeas señalan que las técnicas de valoración que se han descrito constituyen la práctica generalmente aceptada en las transacciones de privatización y en otras operaciones empresariales. En realidad, el Gobierno de los Estados Unidos empleó estos mismos métodos de valoración en su reciente privatización de la empresa de propiedad estatal US Enrichment Corporation ("USEC"). USEC es la principal compañía estadounidense que se ocupa de la transformación de uranio natural en combustible de uranio enriquecido para reactores nucleares generadores de electricidad. Hasta 1998, el Gobierno de los Estados Unidos era propietario de USEC, que enriquecía uranio tanto para reactores comerciales como para usos militares. USEC y sus predecesoras fueron creadas y alimentadas por subvenciones que representaron miles de millones de dólares a lo largo de más de 50 años.

63. Al autorizar la privatización de USEC, el Congreso de los Estados Unidos enunció un solo principio supremo: que el Tesoro de los Estados Unidos obtuviese por su empresa de propiedad gubernamental el valor justo de mercado, que el Congreso definía como "el valor actual neto de la compañía".⁵⁹

⁵⁹ 42 U.S.C. 2297(d)(1); Pub. Law 102-486, §§ 1502(a)(1), (c)(2).

64. El Tesoro de los Estados Unidos cumplió este requisito mediante una oferta inicial al público de las acciones de USEC.⁶⁰ La valoración de esa empresa es útil para apreciar la validez de los principios económicos antes expuestos. Tal valoración fue realizada por JP Morgan, en su calidad de asesora financiera de USEC. Se pidió a JP Morgan que proporcionase al Congreso de los Estados Unidos su valoración independiente del probable producto de esa venta al público, antes de que el Congreso diera su autorización al Gobierno para vender las acciones de USEC. JP Morgan informó al Congreso que USEC, que había recibido beneficios del Gobierno de los Estados Unidos durante decenios, podía valorarse utilizando los dos métodos normalmente aplicables a la industria para tales valoraciones: la estimación del valor actualizado neto de los flujos de caja futuros previstos de USEC y el análisis de los resultados financieros de la empresa frente a los de empresas comparables cuyas acciones se cotizaban en bolsa. Según informó JP Morgan al Congreso de los Estados Unidos:

"Nuestros cálculos del valor actual neto comprendieron la realización de una evaluación independiente de los resultados financieros futuros de USEC y el descuento del flujo de caja disponible resultante, a una tasa apropiada, que reflejaba las tasas de rendimiento exigidas por los inversores para una empresa con el perfil de riesgo de USEC ... Al formular su previsión de los flujos de caja futuros de USEC, JP Morgan estudió ampliamente, con la debida diligencia, todos los aspectos de los negocios y finanzas de la empresa ... La base de una tasa de descuento apropiada es la realización de un análisis del costo del capital, para estimar el costo tanto de la deuda como del capital social para USEC ...

A fin de confirmar los cálculos del valor actual neto cuyas líneas generales se han descrito, estimamos también el valor de USEC utilizando un análisis de múltiplos derivados de transacciones en valores comparables. Esta técnica implicaba la utilización de múltiplos básicos derivados de la valoración financiera de compañías que consideramos comparables a USEC y cuyas acciones se cotizan en bolsa. Entrañaba asimismo la determinación de los intervalos apropiados de los múltiplos precio-flujo de caja aplicables a USEC ... [L]a técnica de múltiplos derivados de transacciones en valores comparables será la técnica de valoración más importante en cualquier oferta pública de acciones de USEC."⁶¹

65. JP Morgan analizó el valor de USEC sin tener en absoluto en cuenta los considerables beneficios que había concedido anteriormente el Gobierno a la empresa de propiedad estatal, incluidos los inmediatamente anteriores a la privatización. Si JP Morgan hubiese considerado que esos beneficios podían influir en la valoración de la compañía, se habría referido a ellos en su análisis de esa valoración, y los posibles inversores habrían planteado la cuestión. Este punto es especialmente importante para USEC, que es el principal exportador de uranio enriquecido a todo el mundo y, si otros Miembros de la OMC decidiesen aplicar la práctica estadounidense, podría ser vulnerable a medidas en materia de derechos compensatorios.

66. Resulta por tanto claro, como una realidad del mercado, que existen métodos generalmente aceptados de valoración de las empresas, y que un comprador de una empresa valorada con arreglo a estos métodos pagará un precio justo de mercado. Sean cuales fueren los orígenes del valor de una empresa, un comprador de ésta no gozará de ningún beneficio si la ha adquirido por su valor justo de

⁶⁰ Como informó JP Morgan al Congreso, "[e]l proceso de venta mediante una oferta inicial al público constituye un mecanismo ya consagrado que, durante largo tiempo, ha demostrado su eficacia para garantizar que el precio sea justo tanto para los compradores como para los vendedores, teniendo en cuenta la oferta y demanda básica de los valores negociables de una sociedad". *Privatization of the US Enrichment Corporation: Hearing on Serial 104-8 before the Subcommittee on Energy and Power of the House Committee on Commerce* (104th Congress, 1st Session) 61 (Statement of JP Morgan).

⁶¹ *Id.*, 60.

mercado, como resultado de una transacción de privatización transparente y realizada en condiciones de plena competencia.

67. Pasamos ahora a la aplicación de estos principios en el contexto de los asuntos relativos a *British Steel* que son el objeto de la actual diferencia.

B. LA PRIVATIZACIÓN DE BRITISH STEEL

68. En la presente sección, las Comunidades Europeas expondrán ante el Grupo Especial argumentos relacionados con la privatización de BSC, realizada en el mercado en condiciones de plena competencia. En particular, deseamos referirnos al carácter irracional de la práctica del USDOC aplicada a la privatización de BSC. La práctica de ese Departamento aunque pretende medir de algún modo la cuantía de las "subvenciones" que se "transmiten" en una privatización carece de cualquier base racional y conduce a resultados totalmente arbitrarios.⁶²

69. Como ya se ha explicado, al intentar determinar que en una privatización "se transmiten" subvenciones anteriores, el Departamento de Comercio pretende calcular la parte del precio de compra de la empresa privatizada que es imputable a subvenciones recibidas con anterioridad. El Departamento efectúa esta distribución dividiendo el valor nominal de las subvenciones que ha recibido la compañía que se privatiza por su activo neto en los años anteriores a la privatización y promediando los cocientes resultantes a fin de calcular un factor denominado "gamma". Sin base alguna en los principios fundamentales de la economía, las finanzas, la contabilidad o las prácticas aceptadas en el mundo de los negocios, el Departamento de Comercio ha declarado que el factor "gamma" que calcula representa de manera razonable la relación entre las subvenciones anteriores y el valor total de la empresa. Según ese Departamento, cuando el factor gamma se multiplica por la parte del precio de compra pagada en metálico, se obtiene la cuantía de las subvenciones que el vendedor retiene en la privatización. De manera coherente con su aparente intención, este método parece conducir inevitablemente a la conclusión de que la mayoría de las subvenciones "se transmiten" al comprador.

70. Tras una detenida verificación de los datos pertinentes de la empresa y del Gobierno británico, el Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que BSC se privatizó en condiciones de plena competencia y por un precio justo de mercado. No obstante, ese Departamento determinó que sólo una pequeña parte de las subvenciones recibidas por BSC quedaron retenidas cuando se privatizó la compañía. En otras palabras, el precio de compra de BSC tendría que haber sido muchas veces mayor que su valor justo de mercado para que el Departamento de Comercio determinase que las subvenciones no se habían "transmitido" a British

78. Por consiguiente, el 14 de enero de 1999, las Comunidades Europeas solicitaron el establecimiento de un grupo especial en una carta dirigida al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias (Prueba documental CE-11).⁶⁵

79. En su reunión de 17 de febrero de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció el presente Grupo Especial. El mandato de éste, contenido en la Prueba documental CE-12, es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en los documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

80. El Brasil y México se han reservado los derechos que les corresponden como terceros en la diferencia.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS

81. Después de formular observaciones generales sobre el objeto y fin del Acuerdo SMC que son pertinentes a esta diferencia (sección A), las Comunidades Europeas establecen a continuación la existencia de dos infracciones distintas de lo dispuesto en el Acuerdo SMC. En primer lugar, como se demuestra en la sección B, los Estados Unidos violan el artículo 10 del Acuerdo SMC, leído conjuntamente con los artículos 19, 1 y 14 de ese Acuerdo, al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de empresas privadas sin examinar o establecer primero si existe alguna subvención en relación con esas importaciones. En segundo lugar, los Estados Unidos infringen también lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, al imponer derechos superiores a la cuantía de cualquier subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad de la mercancía objeto de la subvención (sección C). Después de presentar estos argumentos, las Comunidades Europeas ilustran su argumentación aplicando las prescripciones del Acuerdo SMC al asunto de British Steel/UES (sección D).

82. La argumentación jurídica de las CE puede resumirse del modo siguiente: en el artículo 10 del Acuerdo SMC se dispone que los Miembros de la OMC tomarán "todas las medidas necesarias" para que sus autoridades sólo impongan derechos compensatorios de conformidad con las disposiciones de ese Acuerdo. Entre las más fundamentales de esas disposiciones, figura la contenida en el artículo 19, según la cual sólo deben imponerse derechos compensatorios si existe subvención en el sentido del Acuerdo. En virtud del artículo 1 del Acuerdo SMC, sólo existe "subvención" en los casos en que un gobierno ha hecho una "contribución financiera" y en que con ello se otorga un "beneficio". Con arreglo al contexto, objeto y fin del Acuerdo, no pueden establecerse derechos compensatorios en otras circunstancias, y esos derechos, cuando se autorizan, no pueden ser superiores a la cuantía necesaria para "neutralizar" cualquier subvención que se haya concluido existe, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. La medida del "beneficio" otorgado, si lo hubiere, se determina por referencia a los criterios de mercado, según lo prescrito en el artículo 14 del Acuerdo SMC. Si no se recibe una ventaja en comparación con ese criterio de mercado, no existe "beneficio". Un comprador privado de activos productivos al valor justo de mercado no obtiene ningún "beneficio" de cualquier contribución financiera anterior de un gobierno al antiguo propietario. Según los principios económicos básicos, el precio de mercado en condiciones de plena competencia comprende el valor residual de cualquier contribución financiera anterior y garantiza que el comprador no disfrutará de ninguna ventaja de que pueda haber gozado el antiguo propietario antes de la compra. Como tal, el comprador es decir, la empresa que ahora

⁶⁵ Documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1.

fabrica, produce o exporta la mercancía objeto de la investigación- no disfruta de ningún "beneficio" resultante de cualquier financiación anteriormente concedida por un gobierno a otra parte no relacionada con él y no ha recibido ninguna subvención. Por lo tanto, el establecimiento de derechos compensatorios en esas circunstancias infringe lo dispuesto en el Acuerdo SMC.

83. En la sección siguiente, las Comunidades Europeas examinan el fin de los derechos compensatorios, demostrando que, de conformidad con el Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994, esos derechos están destinados a neutralizar cualquier ventaja de que gocen las mercancías importadas pero no deben ir más allá, como lo han hecho los Estados Unidos en los casos a que se refiere la diferencia que tiene ante sí este Grupo Especial.

A. EN VIRTUD DEL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC LOS DERECHOS COMPENSATORIOS PUEDEN

importadas "*para neutralizar* cualquier subvención concedida" a esas mercancías.⁶⁶ El significado

94. Así pues, el Acuerdo SMC dispone que los Miembros de la OMC pueden anular la ventaja

y en forma totalmente separada de ésta.⁷¹ Esta determinación debe demostrarse y explicarse suficientemente.⁷²

99. En armonía con lo prescrito en el artículo 10 del Acuerdo SMC, el requisito fundamental de determinar, en primer lugar, que existe una subvención se encuentra también en otros lugares del Acuerdo SMC, entre ellos los párrafos 1 y 4 del artículo 19, y en el artículo VI del GATT de 1994. El párrafo 1 del artículo 19 dispone que un Miembro podrá imponer derechos compensatorios sólo después de hacer "una determinación definitiva de la existencia de subvención y de su cuantía ..." y "a menos que se retire la subvención o subvenciones". La recuperación por un gobierno del valor residual de cualquier subvención que haya concedido en el pasado mediante la venta por el valor justo de mercado y en condiciones de plena competencia de los activos del anterior beneficiario debe ser uno de los medios por los que puede retirarse la subvención. El párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC dispone que "no se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención *que se haya concluido existe ...*" (las itálicas son nuestras). El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 establece la misma obligación, prescribiendo que "no se percibirá sobre ningún producto ... derecho compensatorio alguno que exceda del monto ... de la subvención *que se haya ha sido concedida ...*" (las itálicas son nuestras). 6 i c i s
liciedr rsobjetonubencTinlent3n, prescnc-12.7E44 Tc 654T c 8a 37que se smpntbpdidelncT19 mavencia t
100.

Acuerdo, el cálculo de la cuantía de una "subvención" o de la manera en que ésta debe imputarse no puede realizarse sin demostrar primero que la subvención existe.⁷⁴

2. Un Miembro sólo puede determinar que existe una "subvención" cuando se otorga un "beneficio" mediante una "contribución financiera" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC

102. A fin de demostrar que existe una "subvención" en el sentido del Acuerdo SMC, es necesario determinar, en virtud del artículo 1 de dicho Acuerdo, que hay "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro ... y con ello se otorg[a] un beneficio".⁷⁵

103. La expresión "con ello" significa que existe una relación causal entre la contribución financiera y el beneficio. Las Comunidades Europeas sostienen que una "contribución financiera" hecha por un gobierno a una empresa propiedad del Estado no puede ser la causa de que se otorgue un "beneficio" a un comprador privado de activos que en otro tiempo pertenecieron a la empresa propiedad del Estado, cuando esos activos se compraron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. En esas circunstancias, cualquier "beneficio" otorgado al anterior propietario de esos activos permanece en la empresa propiedad del Estado. Los Estados Unidos se niegan a aceptar esta posición, partiendo en cambio de la presunción "irrefutable" de que el beneficio "se desplaza" automáticamente con los activos y "se transmite" al nuevo propietario. Las Comunidades Europeas no pueden comprender cómo tiene lugar este proceso mágico, y los Estados Unidos nunca lo han explicado en forma inteligible.

104. Para determinar si existe un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1, es necesario examinar lo que constituye un "beneficio" según el Acuerdo SMC y quién es el receptor de cualquier beneficio supuestamente otorgado.

(a) La existencia de un "beneficio", si lo hubiere, se determina por referencia a los criterios de mercado previstos en el Acuerdo SMC

105. El sentido corriente del término "beneficio", tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, es "ventaja".⁷⁶ No existe un "beneficio" para una persona en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 a menos que se otorgue una ventaja a esa persona de resultas de una "contribución financiera" del gobierno.⁷⁷

106. El artículo 14 del Acuerdo SMC constituye un contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1, en particular para estimar si esa ventaja se disfruta como consecuencia de una contribución financiera. Prescribe los métodos que debe utilizar la autoridad investigadora para calcular el "beneficio conferido al receptor", si lo hubiere, como consecuencia de una contribución financiera del gobierno. Por lo tanto, el artículo 14 establece que este cálculo está necesariamente

⁷⁴77

condicionado por la estimación de si se ha concedido a la empresa objeto de la investigación una ventaja *significativa desde el punto de vista comercial*. Este análisis requiere que se comparen las modalidades de la contribución financiera de que se trata con las que habrían prevalecido en el mercado.

107. Concretamente, el artículo 14 dispone que "no se considerará que [diversas contribuciones financieras del gobierno] confiere[n] un beneficio" a menos que sean incompatibles con criterios significativos desde el punto de vista comercial:

- artículo 14 a): "incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones ... *de los inversores privados*";
- artículo 14 b): "una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa ... y la cantidad que esa empresa pagaría por un *préstamo comercial comparable* que pudiera obtener efectivamente *en el mercado*";
- artículo 14 c): "una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un *préstamo comercial comparable*"; y
- artículo 14 d): "la adecuación de la remuneración se determinará en relación con las *condiciones reinantes en el mercado*" (las itálicas son nuestras).

108. El requisito de que el beneficio se estime por referencia al mercado se expone con claridad en el reciente informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*:

"A nuestro parecer, *la única base lógica* para determinar la posición que habría tenido el receptor de no ser por la contribución financiera *es el mercado*. En consecuencia, sólo se conferirá un "beneficio" es decir una ventaja, con una contribución financiera, si ésta se realiza en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado."⁷⁸

109. Puede hallarse mayor apoyo de la utilización del mercado como el patrón apropiado para medir el beneficio en el reciente informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, en el que se pone de relieve que, al estimar la existencia de un beneficio:

"se deberían examinar puntos de referencia objetivos, que pueden consistir en una comparación de las condiciones de la contribución financiera con el *mercado de referencia* que refleje las condiciones en las que el beneficiario de la contribución financiera estaría operando en caso de que la contribución financiera del gobierno no existiese".⁷⁹

110. Por consiguiente, cuando una empresa privada ha comprado una empresa al valor justo de mercado en una operación realizada en condiciones de plena competencia, no puede haber un beneficio conferido al comprador en el sentido del Acuerdo SMC. El comprador de activos que

anteriormente eran propiedad del Estado al valor de mercado no queda en modo alguno en una posición más ventajosa en comparación con el mercado. Puede decirse incluso que, como se explicó en la sección II, *supra*, es indiferente para un comprador razonable comprar una empresa que anteriormente recibiera contribuciones financieras del gobierno o una que no las recibiera, si ambas empresas tienen un valor de mercado equivalente. Sólo se otorgaría una ventaja al comprador si éste comprara la empresa a *menos* de su valor justo de mercado por que el vendedor favoreciera en forma no equitativa a uno de los participantes en la licitación. A fin de determinar que la nueva empresa privada ha obtenido un "beneficio", las autoridades investigadoras del Miembro deben demostrar que el actual productor/exportador obtuvo los activos en circunstancias incompatibles con las consideraciones comerciales pertinentes.

(b) Con arreglo al Acuerdo SMC debe otorgarse un beneficio a la empresa cuyas importaciones vayan a ser objeto de derechos compensatorios

111. Las Comunidades Europeas sostienen que, si el Acuerdo SMC se interpreta de conformidad con el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena, debe otorgarse un "beneficio" a la parte cuyas importaciones pueden ser objeto de derechos compensatorios, en el sentido en que se utiliza el término "beneficio" en el Acuerdo SMC.

112. El artículo 10 pone claramente de manifiesto que el fin de los derechos compensatorios es *neutralizar* la subvención "que se sepa ha sido concedida"⁸⁰ a "la *fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía*".⁸¹ La mercancía fabricada, producida o exportada debe ser la de

carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido ^{842sno Unidos}

C. LOS ESTADOS UNIDOS INFRINGEN LO DISPUESTO EN EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 19 DEL ACUERDO SMC AL IMPONER DERECHOS COMPENSATORIOS SUPERIORES A LA CUANTÍA DE LA SUBVENCIÓN

119. Como han dicho anteriormente las Comunidades Europeas, el Acuerdo SMC no permite considerar que el comprador de una empresa anteriormente propiedad del Estado no relacionado con ésta ha recibido una subvención únicamente sobre la base de que las subvenciones anteriormente otorgadas a esa empresa se transmiten automáticamente al comprador, pese a que la empresa se SU.370torgadasa privetizaúnic.12.75 TD

1 1 T c (1 1 9 .) T j 3 6 0

1 2 T c (1 1 9 .) T j 3 6 0
1 1 2 0 . 1 2 3 . 9 6 i 0 2 2 6 4 d u l s 0 e

y, por consiguiente, cualquier derecho compensatorio establecido sería superior al permitido para neutralizar la "subvención".⁸⁸

124. Por lo tanto, de conformidad con el contexto, el objeto y el fin de las normas en materia de derechos compensatorios, a que se ha hecho referencia en la sección A, *supra*

D. APLICACIÓN A BRITISH STEEL/UES

130. La cuestión central en esta diferencia es si existen subvenciones a UES y, más adelante, a British Steel plc, como consecuencia de las contribuciones financieras concedidas a BSC, empresa propiedad del Estado, habida cuenta de que, como han constatado los propios Estados Unidos⁹⁰, UES compró la división de aceros especiales de BSC en una transacción que tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y habida cuenta además de que BSC se privatizó posteriormente en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Conforme a los términos del Acuerdo SMC, esas subvenciones no existen. Por lo tanto, la imposición y el mantenimiento por los Estados Unidos de derechos compensatorios sobre los productos de UES y British Steel plc sobre esa base infringen los artículos 10 y 19 del Acuerdo SMC, leídos conjuntamente con los artículos 1 y 14 de dicho Acuerdo.

131. Las Comunidades Europeas reconocen que el Gobierno del Reino Unido hizo una "contribución financiera" a BSC. Reconocen además que esas contribuciones financieras beneficiaron a BSC en el pasado y constituyeron "subvenciones" a esa empresa.⁹¹

132. No obstante, las Comunidades Europeas sostienen que esas contribuciones anteriores no son "subvenciones" en los casos que constituyen la base de la diferencia de que se ocupa este Grupo Especial, porque no otorgan ningún "beneficio" a UES o British Steel plc, las empresas cuyos productos son objeto de las determinaciones pertinentes en materia de derechos compensatorios de los Estados Unidos y a cuyas importaciones en ese país se están imponiendo derechos compensatorios. Ninguna de esas empresas recibió una contribución financiera del Gobierno del Reino Unido. Lo que ocurrió es que simplemente adquirieron, en transacciones realizadas en condiciones de plena competencia y basadas en el mercado, una parte (UES) o la totalidad (British Steel plc) de otra empresa (BSC) que anteriormente había recibido una subvención.

133. Los antecedentes de las determinaciones sobre el asunto de las Barras plomosas que se han presentado a este Grupo Especial ponen claramente de manifiesto que los Estados Unidos se han negado expresamente y en repetidas ocasiones a investigar si se concedió a British Steel plc o a UES un beneficio y, por lo tanto, una "subvención", y más aún a demostrar que se otorgó realmente ese beneficio. En cambio, los Estados Unidos *presumieron* indebidamente la concesión de ese beneficio, declarando que una contribución anteriormente hecha a BSC "se transmitió" a UES y British Steel plc, sin demostrar la "transmisión" como realidad económica ni explicar su naturaleza por referencia al Acuerdo SMC o a cualquier criterio comercial o de mercado. A continuación, considerando que el pago de un precio justo de mercado es "indiferente" para su análisis, el USDOC aplicó simplemente su propia fórmula para "distribuir la imputación" del valor de las contribuciones financieras anteriores entre BSC, por una parte, y UES y British Steel plc, por la otra.

134. Aunque este método puede ser cómodo desde el punto de vista administrativo para las autoridades investigadoras estadounidenses, la metodología de la "transmisión" y las "presunciones irrefutables" en que se basa, descritas en la sección I, *supra*, no son un sustituto aceptable del cumplimiento de las claras prescripciones del Acuerdo SMC.⁹² Con arreglo a ese Acuerdo, una subvención no se puede imputar antes de demostrar que existe.

⁹⁰ Véanse las notas de pie de página y el texto que las acompaña, *supra*.

⁹¹ BSC dejó de producir acero en 1986.

⁹² Los Estados Unidos han sostenido que las normas que aplican a las privatizaciones están justificadas por el deseo de garantizar que las empresas no realicen operaciones simuladas de cambio de propietario en un intento de escapar a la aplicación apropiada de derechos compensatorios. Véase, por ejemplo, British

135.

141. Las Comunidades Europeas piden también al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan inmediatamente sus medidas en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

PRUEBA DOCUMENTAL CE-1

Lime from Mexico; Preliminary Results of Changed Circumstances Countervailing Duty Administrative Review, 54 Fed. Reg. 1753, 1754-55 (17 de enero de 1989) ["*Lime from Mexico*"].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-2

Secciones pertinentes del "*Unidad de Aceros Especiales*", que figura en el apéndice a *Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 (9 de julio de 1993).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-3

Ejemplo de cálculo realizado utilizando la metodología aplicable a las privatizaciones del USDOC.

PRUEBA DOCUMENTAL CE-4

Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 58 Fed. Reg. 6237 (27 de enero de 1993) ["*1992 Investigation*"].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-5

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 61 Fed. Reg. 58377 (14 de noviembre de 1996) ["*British Steel plc 1995 Administrative Review*"].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-6

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 62 Fed. Reg. 53306 (14 de octubre de 1997) ["*British Steel plc 1996 Administrative Review*"].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-7

Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom, 72 Fed. Reg. 18367 (15 de abril de 1998) ["*British Steel plc 1997 Administrative Review*"].

PRUEBA DOCUMENTAL CE-8

Final Affirmative Countervailing Duty Determination; Certain Steel Products from the United Kingdom, 58 Fed. Reg. 37393 (9 de julio de 1993).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-9

Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido, informe del Grupo Especial (1994) (no adoptado).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-10

Documento WT/DS138/1 (Solicitud de celebración de consultas).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-11

Documentos WT/DS138/3 y WT/DS138/3/Corr.1 (Solicitud de establecimiento de un grupo especial).

PRUEBA DOCUMENTAL CE-12

Documento WT/DS138/4 (Constitución del Grupo Especial).

privada ha recibido un beneficio. El Acuerdo sobre Subvenciones no admite esa posición extrema.

- En quinto lugar, la afirmación de los Estados Unidos de que, de alguna manera, "el receptor de la subvención" pueden ser los propios activos productivos. Esto no es exacto: el beneficiario de la subvención sólo puede ser el propietario de los activos productivos, es decir, una "persona jurídica".
- En sexto lugar, el hecho de que los Estados Unidos alegan que el objeto y fin del Acuerdo sobre Subvenciones y de los derechos compensatorios es "disuadir" de la concesión de subvenciones. Esta visión punitiva de los derechos compensatorios, que actúa, en parte, como justificación de la imposición por los Estados Unidos de derechos compensatorios a empresas de las que nunca ha demostrado que hayan recibido siquiera un simple beneficio, es evidentemente errónea: del Acuerdo sobre Subvenciones se desprende claramente que el único fin de los derechos compensatorios es "neutralizar" las subvenciones.

8.

compensatorios y que en otro tiempo aplicaron a las privatizaciones, antes de introducir su actual

15. Sin embargo, los Estados Unidos se niegan expresamente a realizar cualquier examen o análisis de las condiciones de una venta realizada en el marco de una privatización. Según ellos, ese análisis no es pertinente. Así se dice claramente en el Unidad de Aceros Especiales:

"Dada la metodología del Departamento [...] las preocupaciones sobre si la venta se realizó o no [...] al precio justo de mercado no son pertinentes."⁴

16. Como se ha demostrado antes, esta posición es insostenible, arbitraria e irracional desde el punto de vista económico. Por lo tanto, la negativa a examinar si la venta de una empresa propiedad

4. Argumentos jurídicos de las CE

19. Al establecer derechos compensatorios sobre las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido en los exámenes administrativos realizados en 1995, 1996 y 1997, los Estados Unidos han infringido el Acuerdo sobre Subvenciones en dos aspectos:

1. los Estados Unidos infringen lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones, leído conjuntamente con los artículos 19, 1 y 14 de ese Acuerdo, al imponer derechos compensatorios sobre las importaciones de empresas de propiedad privada sin examinar o establecer primero si existe alguna subvención relacionada con esas importaciones;
2. los Estados Unidos infringen también lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones al imponer derechos superiores a la cuantía de cualquier subvención que se haya concluido existe.

Expondré estas dos alegaciones con mayor detalle.

20. En primer lugar, en el artículo 10 del Acuerdo sobre Subvenciones se dispone que los Miembros de la OMC tomarán las medidas necesarias para que los derechos compensatorios sólo se impongan de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI del GATT de 1994 y en el mencionado Acuerdo. En la nota de pie de página 36 de esa disposición fundamental, se indica claramente que los derechos compensatorios sólo pueden imponerse con objeto de "neutralizar" una subvención. Además, en el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones se exige que los Miembros determinen la "existencia" de una subvención, tal como se define en el artículo 1 de ese Acuerdo. La medida del "beneficio" que se considera se otorga, si lo hubiere, no puede sobrepasar determinados criterios de mercado previstos en el artículo 14 del Acuerdo sobre Subvenciones. Si no hay ventaja en comparación con ese criterio de mercado, no puede existir un "beneficio". Como se ha explicado anteriormente, si una empresa propiedad del Estado es comprada en una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, el precio comprenderá necesariamente el valor residual de las anteriores subvenciones. Por lo tanto, la empresa no disfrutará de ninguna ventaja o "beneficio" de resultados de cualquier financiación gubernamental anterior. Por consiguiente, recae sobre las autoridades investigadoras la carga de demostrar que el nuevo propietario de los activos productivos recibe un beneficio tras la privatización. El establecimiento de derechos compensatorios sin un examen de ese tipo infringe el Acuerdo sobre Subvenciones.

21. En segundo lugar, en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo sobre Subvenciones, se dispone que el derecho compensatorio no puede ser "superior"⁷ a la cuantía necesaria para neutralizar cualquier subvención que se haya concluido existe. Por lo tanto, si los Estados Unidos establecen un derecho compensatorio sobre los productos de un exportador que no ha recibido un "beneficio", la cuantía del derecho compensatorio debe ser necesariamente nula. Por consiguiente, el hecho de que continúe imponiéndose un derecho compensatorio de *cualquier* nivel después de una privatización realizada en condiciones de plena competencia constituye, por definición, una violación del párrafo 4

22. Éstas son las principales consideraciones de orden jurídico en que basaron su primera comunicación escrita las CE. Los Estados Unidos no han contestado a estos argumentos. Las CE se referirán ahora a seis de los errores de hecho y de derecho más importantes cometidos por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita y tratará cada uno de ellos sucesivamente.

5. El Grupo Especial no puede basarse en interpretaciones de los tribunales estadounidenses

23. En primer lugar, los Estados Unidos se basan considerablemente, en su primera comunicación escrita, en interpretaciones de tribunales estadounidenses. Parecen indicar que esos tribunales han afirmado en repetidas ocasiones la conformidad de la práctica del USDOC con el Acuerdo sobre Subvenciones⁸ y que, por lo tanto, sus decisiones resultarían útiles para el Grupo Especial. Señor Presidente, esto no es cierto. El Grupo Especial debe abstenerse de llegar a conclusiones a partir de las sentencias de los tribunales estadounidenses, por las siguientes razones.

24. Al administrar la legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios, el USDOC ejerce facultades delegadas por el Congreso. Por lo tanto, cualquier análisis realizado por un tribunal estadounidense de la manera en que ese Departamento aborda la cuestión de la privatización y la extinción de las subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios debe considerarse en el contexto de las intenciones del Congreso al promulgar la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay. Desde el punto de vista de un tribunal estadounidense, al ejercer sus facultades discrecionales para aplicar la disposición sobre el cambio de propietario que figura en la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay de los Estados Unidos, el Departamento de Comercio de ese país debe respetar fielmente las *intenciones de su Congreso*. El Acuerdo sobre Subvenciones no es pertinente para el tribunal examinador.⁹ El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha establecido que el criterio para la interpretación de un instrumento legal por las autoridades encargadas de su administración (por ejemplo, el USDOC) debe ser el siguiente:

"si la intención del Congreso es evidente ... el tribunal ... debe dar efecto a la intención del Congreso expresada sin ambigüedad. Si, no obstante, ... el instrumento legal no se refiere a esa cuestión específica o es ambiguo al respecto, la cuestión que debe examinar el tribunal es si la respuesta de la autoridad se basa en una interpretación admisible del instrumento legal".¹⁰

25. Así pues, si el tribunal considera que el Congreso no se ha expresado sin ambigüedad, se le pide sencillamente que determine si la interpretación del instrumento legal del Congreso por la autoridad encargada de su aplicación es razonable. Por consiguiente, la afirmación de los Estados Unidos de que las decisiones de sus tribunales "representan una interpretación independiente" de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios y el Acuerdo sobre Subvenciones es, en el mejor de los casos, poco franca. Con arreglo al asunto *Chevron*, los tribunales no hacen interpretaciones independientes.

6. Los Estados Unidos aplican una norma de examen inadecuada

26. En segundo lugar, nos referiremos al argumento estadounidense, relacionado muy estrechamente con esta cuestión, de que el Grupo Especial debe aplicar de alguna manera el criterio

de examen establecido en el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping, en el que se declara expresamente que las interpretaciones admisibles deben respetarse. Señor Presidente, esta sugerencia no es nueva y ya ha sido rechazada por el Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*.¹¹

27. Es interesante que, en ese asunto, los Estados Unidos se opusieran a la utilización del párrafo 6 del artículo 17 fuera del marco del Acuerdo Antidumping. Hay constancia¹² de que los Estados Unidos declararon que "la *Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17 del*

efectúe rápidamente un examen para que la autoridad investigadora fije con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para él.¹⁸

47. Así pues, las autoridades investigan si el exportador recibió o no una subvención. En caso

producción, una reducción del valor de las empresas y, en último término, la supervivencia de empresas que de lo contrario se habrían derrumbado es falsa.²¹

52. En cualquier caso, en el asunto de *British Steel*, la situación era totalmente distinta. La mayor parte de los fondos recibidos como subvención cubrieron pérdidas de explotación y pagos a trabajadores que se jubilaban. Los fondos no "crearon" plantas o activos que de lo contrario no habrían existido o que agregarán valor a la empresa en el futuro. Por el contrario, la capacidad de la empresa se redujo considerablemente durante el período anterior a la privatización. Los Estados Unidos están informados de cada uno de estos hechos.

53. El propio enfoque de los Estados Unidos plantea otro problema fundamental. Aunque la metodología basada en la imputación escalonada a lo largo del tiempo representa una presunción aceptable, ello no quiere decir que refleje el beneficio real resultante de las subvenciones en el pasado y en el futuro. En la vida real, la cuantía efectiva de la subvención que queda pendiente y se reembolsa cuando se privatiza una empresa puede ser muy distinta de la cuantía pendiente con arreglo a la metodología estadounidense de la imputación escalonada -puede decirse incluso que la metodología que B. (53) Tjv 36 (p. 16) de las que lo 74 que con (530) ns jci d (nd r sm dn) a Tjns o q u é f o n d b e h n r e s c a r t a n d a

59. En cambio, en el párrafo 13 del artículo 27 se da una oportunidad a los gobiernos de países en desarrollo, al excluir determinadas subvenciones de la aplicación de la Parte III del Acuerdo correspondiente. Los Estados Unidos hallan en esta disposición mucho más de lo que nunca se pretendió decir. No sólo ven -y cito- una "conclusión que se desprende claramente", sino que también se basan en una "presunción" y una "premisa implícita[s]" y llegan a la conclusión de que esas presunciones unilaterales pueden triunfar de alguna manera sobre el texto evidente del Acuerdo sobre Subvenciones. Por el contrario, la única conclusión que puede inferirse del texto afirmativo del párrafo 13 del artículo 27 es que no hay protección contra los derechos compensatorios para los países que no son países en desarrollo cuando se trata de nuevas subvenciones proporcionadas en el contexto de una privatización. En ese párrafo no se dice absolutamente nada sobre las subvenciones anteriores o su transmisión. La interpretación estadounidense es gravemente incorrecta.

60. Además, el párrafo 13 del artículo 27 está lejos de ser aplicable en la presente diferencia: el Reino Unido no es un país en desarrollo, y las subvenciones que su Gobierno concedió en aquellos momentos no se otorgaron, como se requiere en el párrafo 13 del artículo 27, en el contexto de una privatización. Además, como indica correctamente el Brasil en su comunicación de tercero²², esta disposición se refiere a una excepción respecto de la Parte III, y "por consiguiente, sólo puede suponerse que los negociadores evitaron deliberadamente cualquier referencia a la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones".

13. Normas sobre las ayudas de Estado de la UE

61. Un segundo argumento de los Estados Unidos que merece ser comentado brevemente aquí es la afirmación de que, en sus normas internas sobre las ayudas de Estado, las CE adoptan una visión de la importancia de un cambio de propietario distinta de la que aducen debería aplicarse respecto de los derechos compensatorios.²³

Señor Presidente, miembros del Grupo Especial, con esta afirmación sólo se intenta desviar la atención. Déjenme explicar

implicar el reembolso de las ayudas. Sólo pueden imponerse derechos compensatorios sobre mercancías que se benefician actualmente de una subvención.

- Quizás es aún más fundamental que el *objeto y fin* de las normas de las CE sobre las ayudas de Estado es evitar y, si es necesario, corregir *falseamientos de la competencia dentro de las CE* de resultados de la concesión de esas ayudas, por lo menos en la medida en que esos falseamientos sean contrarios al interés común. El fin de las medidas en materia de derechos compensatorios es distinto, como ya hemos explicado, y consiste en proteger el mercado interno de otro Miembro de la OMC mediante la imposición de un derecho con fines de neutralización en sus fronteras. Con estas medidas no se intenta eliminar ningún falseamiento de la competencia en el país en que está situado el productor sino sólo proteger al país importador de los efectos de la subvención.

62. Por todas estas razones, la política de las CE en relación con sus propias ayudas de Estado internas no tiene ninguna influencia en la interpretación correcta de las normas en materia de derechos compensatorios contenidas en el Acuerdo sobre Subvenciones. Los Estados Unidos admiten incluso que las CE nunca han aplicado una metodología basada en la transmisión en su propia práctica en materia de derechos compensatorios.²⁵ Aducen simplemente que las CE han declarado que las normas sobre las ayudas de Estado pueden ser *pertinentes* para la reglamentación de los derechos compensatorios por las CE.²⁶ Esta alegación induce a error. La afirmación contenida en las Directrices para el Cálculo de la Comisión de las CE a que hacen referencia los Estados Unidos no era en absoluto generalmente aplicable, sino que se refería a un caso limitado y especial, que no tenía nada que ver con la privatización o la transmisión de las subvenciones. Así pues, aplicando el principio de interpretación de los tratados en que se basan los propios Estados Unidos²⁷ *-expressio unius es exclusio alterius-* se puede incluso llegar a la conclusión de que las normas de las CE sobre las ayudas de Estado no son en absoluto pertinentes en otros aspectos.

63. En cualquier caso, lo que dijo realmente la Comisión²⁸ es que, en lo que se refiere a las aportaciones de capital, haría una estimación "caso por caso, teniendo en cuenta la práctica de la Comisión en materia de política de ayudas de Estado en este ámbito y la práctica de los principales socios comerciales de la Comunidad". Difícilmente puede decirse que esto implique que se aplicarán las normas sobre las ayudas de Estado en los asuntos relativos a derechos compensatorios, ni siquiera en el asunto especial a que se refiere esta observación.

14. Conclusión

64. Para terminar, las CE piden respetuosamente al Grupo Especial que constate que, al establecer derechos compensatorios sobre las importaciones de b4 al estabrtaplome aos Escaríaensator una estimación "caso p1859ncar ncar coaruaortacionor una estimación "caso po0 t1.25 TaleEsca1 1.23n 5.5 TD /F0 75torios5.4251875 T

de cualquier subvención que se haya concluido existe. Las CE piden al Grupo Especial que recomiende que los Estados Unidos pongan inmediatamente sus medidas en conformidad con sus obligaciones.

65. No obstante, señor Presidente, miembros del Grupo Especial, este resultado no modificará necesariamente la práctica estadounidense en el futuro. Efectivamente, es muy posible que, de resultas de una recomendación limitada del Grupo Especial en ese sentido, los Estados Unidos lleguen a la conclusión de que se les permitirá mantener su legislación en materia de derechos compensatorios

Tokio y cuyo mandato estaba limitado a ese Acuerdo. Por lo tanto, ese asunto ni siquiera se decidió con arreglo al GATT de 1947.

En tercer lugar, los Estados Unidos han hecho gran hincapié en el objeto y fin del Acuerdo

APÉNDICE 1.3

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A PREGUNTAS FORMULADAS POR ESCRITO POR EL GRUPO ESPECIAL PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(30 de junio de 1999)

Las Comunidades Europeas facilitan respetuosamente las siguientes respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial.

PREGUNTAS A AMBAS PARTES

Pregunta 1

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

Respuesta de las Comunidades Europeas

Es necesario determinar que continúa la subvención antes de establecer una nueva tasa. El párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC es muy claro a ese respecto. Requiere que se examine "*si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención*"¹ y, por lo tanto, si continúa la subvención. Esta frase no tendría sentido si fuera posible que los Miembros continuaran estableciendo derechos compensatorios con fines de neutralización sin necesidad de examinar si continúa la subvención. Además, el aspecto continuo de la subvención se refleja en las palabras utilizadas en el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que hace referencia a la "*subvención que esté causando daño*".

El párrafo 1 del artículo 19 es aún más claro, ya que requiere que se determine la "*existencia*" de subvención. Por definición, si no hay "beneficio", no puede "existir" subvención a los efectos del artículo 19. El párrafo 3 de ese artículo respalda asimismo esta conclusión. Hace referencia al establecimiento de derechos compensatorios aplicables a las partes distintas de aquellas que "*hayan renunciado a la concesión de las subvenciones en cuestión*", indicando así que la renuncia a una subvención la elimina y, por consiguiente, pone fin a la necesidad de establecer derechos. Por último, el párrafo 4 del artículo 19 apoya también considerablemente esa conclusión, al referirse a "*la subvención que se haya concluido existe*" y no a "*la subvención que se haya concluido ha existido*".

Pregunta 2

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

¹ Véase también la nota de pie de página 36 del artículo 10 del Acuerdo SMC.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC, para que las mercancías de una empresa puedan ser legalmente objeto de derechos compensatorios, se debe constatar que *existe* subvención durante el período examinado. Aunque no es necesario que haya una contribución financiera durante el período examinado, cualquier beneficio que con ésta se otorgue debe otorgarse durante ese período para que el derecho compensatorio "neutralice" la subvención. Con arreglo al artículo 14 del Acuerdo SMC, la cuantía de la subvención debe quedar limitada, a los efectos de la Parte V, relativa a los derechos compensatorios, a la cuantía del beneficio conferido al receptor y, por lo tanto, éste es el elemento que debe estar presente y medirse durante el período examinado.

II. PREGUNTAS A LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Pregunta 1

En el párrafo 237 de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos parecen indicar que los exámenes administrativos en litigio se realizaron de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Esto fue confirmado por los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva. ¿Están de acuerdo las CE en que los exámenes administrativos en litigio fueron realizados de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Sí. Las Comunidades Europeas están de acuerdo en que el examen administrativo parece haberse realizado sobre la base del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, pero han solicitado que los Estados Unidos lo confirmen en las preguntas formuladas por las CE.

Un examen sólo puede confirmar o modificar (lo cual incluye ponerle término) una constatación inicial que dio lugar al establecimiento de un derecho compensatorio de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC ("*... un Miembro ... podrá imponer un derecho compensatorio ...*"). El párrafo 2 del artículo 21 de ese Acuerdo contiene orientaciones sobre los exámenes. En él se requiere que éstos se realicen (ya sea por propia iniciativa de los Miembros o a petición de cualquier parte interesada), pero las condiciones que han de cumplirse antes de la imposición o el mantenimiento de los derechos siguen siendo las previstas en el artículo 19.²

Las Comunidades Europeas no han alegado que se haya infringido lo dispuesto en el artículo 21 del Acuerdo SMC, ya que los Estados Unidos realizaron efectivamente exámenes. Alegamos que se han infringido los artículos 1, 10 y 19, porque no se respetaron, al realizar esos exámenes, las condiciones y requisitos contenidos en esas disposiciones (sírvanse tomar nota de que las Comunidades Europeas hicieron referencia al párrafo 2 del artículo 21 en el párrafo 124 de su primera comunicación escrita).³

² Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 19 no permite que un derecho compensatorio sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe. Si el artículo 19 no se aplicara a los exámenes, los Miembros podrían imponer -después de los exámenes- derechos muy superiores a la cuantía de la subvención.

³ Ese párrafo está redactado en los siguientes términos: "Así pues, de conformidad con el contexto, el objeto y el fin de las normas en materia de derechos compensatorios, a que se ha hecho referencia en la sección A, *supra*, el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994, leídos conjuntamente con los párrafos 1 y 2 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 19 de dicho Acuerdo, estipulan que los Miembros deben velar por que el comercio no quede entorpecido por el establecimiento de derechos compensatorios de nivel superior al necesario para neutralizar el beneficio de que disfrute la mercancía importada."

Pregunta 2

¿Consideran las CE que una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado da lugar a la presunción de que las subvenciones no recurrentes concedidas a una empresa propiedad del Estado se extinguen debido a la privatización?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Tras un cambio fundamental de las circunstancias, como la privatización, recae sobre las autoridades investigadoras la carga de determinar que la empresa privatizada ha obtenido un beneficio de las contribuciones financieras concedidas antes de la privatización a la empresa anterior propiedad del Estado. Esta determinación debe hacerse sobre la base de pruebas positivas, no sobre la base de una "presunción irrefutable" de que la empresa sucesora goza automáticamente de los beneficios cuya existencia se ha demostrado para las empresas propiedad del Estado anteriores y no relacionadas con la empresa actual, simplemente porque la privatización tuvo lugar dentro del período de la corriente de beneficios anteriormente establecido para la empresa propiedad del Estado. Según nociones elementales de economía, el hecho de que haya tenido lugar una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado excluye, por definición, la idea de que cualquier "beneficio" pueda "transmitirse" al nuevo propietario privado. Las CE no considerarían que esto es una presunción sino una realidad económica básica. Lo que es evidente es que no hay beneficio para la nueva empresa ésta no recibe ninguna ventaja por referencia al mercado y a los criterios de mercado establecidos en el artículo 14.

Pregunta 3

Sírvanse formular observaciones sobre las constataciones del USDOC acerca de la extinción de las subvenciones potencialmente imputables a

investigación en el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France* ("SSSS in Coils").⁴

PÉNDICE 1.4

RESPUESTA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR ESCRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS

(30 de junio de 1999)

Las Comunidades Europeas responden como sigue a las preguntas presentadas por escrito por los Estados Unidos:

Prescripciones del Acuerdo SMC

Pregunta 1

¿Conviene a las CE que el Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 en el momento de la concesión de la subvención en relación con cada una de las subvenciones que compensa? Por ejemplo, si se hace una contribución financiera en 1985 y el período objeto de investigación o el período objeto de examen es 1990, ¿conviene a las CE que el Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine el beneficio de la contribución financiera sobre la base de las circunstancias existentes en 1985?

Respuesta de las Comunidades Europeas

Al emplear la expresión "concesión de la subvención" los Estados Unidos parecen partir del supuesto de que la "contribución financiera" y el "beneficio" son *siempre* simultáneos e instantáneos. No es cierto. En ningún lugar prescribe el Acuerdo SMC que se confiera un beneficio al mismo tiempo que una contribución financiera. La autoridad investigadora debe determinar la existencia de un beneficio para el productor sujeto a investigación durante el período objeto de investigación o el período objeto de examen. Es éste el productor a cuyas mercancías un Miembro de la OMC puede imponer derechos compensatorios *neutralizadores* si se determina la existencia de una subvención.

Si, como en el ejemplo de los Estados Unidos, se hizo una contribución financiera en 1985 y el período objeto de examen es 1990, la autoridad investigadora puede suponer que la contribución financiera otorga un beneficio continuo a la empresa objeto de la investigación en 1990, sobre la base de las circunstancias existentes en 1985. Ahora bien, hay que señalar que la autoridad investigadora *supone* que la subvención no se ha amortizado, que el productor investigado en 1985 es el mismo que en 1990 y que no han ocurrido cambios fundamentales de las circunstancias, tales como una privatización. En el caso de que ocurra alguno de esos acontecimientos, el supuesto forzosamente deja de ser válido y habrá que determinar las condiciones, incluida la existencia de un "beneficio", en función de las nuevas circunstancias.

En la presente diferencia, no se ha hecho contribución financiera alguna a BS plc ni se ha otorgado beneficio alguno a BS plc. Los Estados Unidos han investigado y examinado a *BS plc*, empresa privada. Los Estados Unidos evidente, automática e incorrectamente han supuesto que se había otorgado un beneficio a BS plc.

Pregunta 2

Si las CE sostienen que no siempre es necesario que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 en el momento de la concesión de la subvención por lo que se refiere a cada una de las subvenciones que compensa, sírvanse explicar en qué circunstancias no es necesario que la autoridad investigadora lo haga. Por otra parte, sírvanse citar la disposición particular de la legislación sobre derechos compensatorios de las CE, o la práctica de las CE al respecto, de haberla, para ilustrar cómo han abordado esa cuestión las CE.

Respuesta de las Comunidades Europeas

No se aplica. Véase la respuesta a la pregunta 1.

Pregunta 3

¿Sostienen las CE que el Acuerdo SMC prescribe que la autoridad investigadora determine la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 con posterioridad al momento de la concesión de la subvención en cualesquiera circunstancias aparte de una privatización o de cualquier otro cambio en la propiedad de una empresa subvencionada?

Respuesta de las Comunidades Europeas

La autoridad investigadora debe, en todos los casos, determinar la existencia de un beneficio al productor investigado durante el período objeto de investigación o el período objeto de examen,

reembolsado a la autoridad otorgante una suma correspondiente al beneficio restante. En el asunto que el Grupo Especial tiene ante sí, no existe subvención alguna a BS plc, por lo que no hay que "reembolsar" ninguna subvención.

Pregunta 10

Las CE parecen adoptar la posición de que el Acuerdo SMC obliga a que la autoridad investigadora considere que una transacción de privatización en condiciones de plena competencia por el valor de mercado extingue todas las subvenciones previas a la privatización. Las CE explican que el objeto y el propósito del Acuerdo SMC se centra en cuál es la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora. Al adoptar esta posición, las CE se basan en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y en los artículos 10 y 19.4 del Acuerdo SMC. Teniendo presente lo anterior, sírvanse dar respuesta a las preguntas siguientes:

- a) ¿Se hace en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 alguna referencia expresa a los propietarios del productor o exportador de la mercancía?
- b) ¿Se hace cuando menos en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 alguna referencia expresa al productor o exportador de la mercancía?
- c) Aunque en su primera comunicación las CE citan en su totalidad el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, las CE no identifican el texto preciso en que se basan para sostener la opinión de que el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora. ¿Pueden las CE determinar el texto preciso en que se basan a este respecto?
- d) ¿Se hace alguna referencia expresa en el artículo 10 del Acuerdo SMC a los propietarios del productor o exportador de la mercancía?
- e) ¿Se hace cuando menos alguna referencia expresa en el artículo 10 del Acuerdo SMC al productor o exportador de la mercancía?
- f) Aunque en su primera comunicación las CE citan en su totalidad el artículo 10 del Acuerdo SMC, las CE no identifican el texto preciso en que se basan para sostener la opinión de que el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora. ¿Pueden las CE determinar el texto preciso en que se basan a este respecto?
- g) ¿Se hace alguna referencia expresa en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC a los propietarios del productor o exportador de la mercancía?
- h) ¿Se hace cuando menos alguna referencia expresa en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC al productor o exportador de la mercancía?
- i) Aunque en su primera comunicación las CE citan en su totalidad el artículo 10 del Acuerdo SMC, las CE no identifican el texto preciso en que se basan para sostener la opinión de que el objeto y fin del Acuerdo SMC se centra en la ventaja comercialmente tangible que obtienen los propietarios de la empresa privatizada sucesora. ¿Pueden las CE determinar el texto preciso en que se basan a este respecto?

Respuesta de las Comunidades Europeas

La premisa en que se basan esas preguntas no es correcta. Las Comunidades Europeas no han

acepta la idea de que en la práctica debe existir alguna entidad, como una empresa, que de hecho reciba los fondos de la subvención, eso constituye una cuestión aparte de la de saber a quién o a qué se le otorga el "beneficio" mencionado en el párrafo 1 del artículo 1. Los Estados Unidos se permiten

- d) **Sírvanse explicar qué prescribe el Acuerdo SMC en cada una de las situaciones mencionadas.**

Respuesta de las Comunidades Europeas

También esta pregunta se basa en una falsa exposición de la posición de las CE. Las Comunidades Europeas sostienen que se debe demostrar que el nuevo productor/exportador se beneficia y que esto no se puede suponer "irrefutablemente". El hecho de que el nuevo productor/exportador que ha adquirido activos ha obtenido un beneficio depende, naturalmente, de las condiciones de la transacción (valor de mercado, transacción en condiciones de plena competencia). No se exige a ningún miembro de un análisis de la existencia de beneficio, y los propios Estados Unidos realizan ese análisis de manera regular precisamente en ese tipo de situaciones. Véase, por ejemplo, la respuesta a la pregunta 8 y la nota 2, *supra*.

Pregunta 13

En opinión de las CE, ¿qué es lo que prescribe el Acuerdo SMC para que una autoridad investigadora aborde las subvenciones previas a la privatización en la situación que se expone seguidamente? Supongamos que una empresa de propiedad estatal, que previamente había recibido una donación de 100 millones de libras esterlinas en 1985 es privatizada en 1988 mediante una transacción a precio de mercado y luego, un año más tarde, el gobierno vuelve a nacionalizar la empresa. Si el período objeto de investigación o el período objeto de examen es 1990 y la autoridad investigadora está examinando la empresa renacionalizada, ¿cómo prescribe el Acuerdo SMC que trate la donación de 100 millones de libras? Sírvanse ofrecer una explicación.

Respuesta de las Comunidades Europeas

La autoridad investigadora debe en todos los casos demostrar la existencia de un beneficio al productor sometido a investigación durante el período objeto de investigación. El hecho de que el comprador haya obtenido un beneficio depende de las circunstancias de la transacción. El artículo 14 del Acuerdo SMC proporciona varios parámetros. Por lo que se refiere a la privatización de una empresa de propiedad estatal, cuando un comprador privado adquiere una empresa o activos de la misma en condiciones de plena competencia por el valor de mercado, esa circunstancia descarta la idea de que se transfiera "beneficio" alguno. Por lo que se refiere a la compra de una empresa por el Estado, las Comunidades Europeas se permiten hacer referencia al propio análisis de los Estados Unidos en el asunto *Stainless Steel Sheet and Strip from France*, aportado como Prueba documental EE.UU.-30.¹¹ Los Estados Unidos afirman allí haber examinado si el Estado recibió en esa transacción "más que un precio razonable de mercado". Como el USDOC "no encontró pruebas que indicaran que la transacción fuera otra cosa que una transacción en condiciones de plena competencia por el valor de mercado", llegaron a la conclusión de que "este programa no constituye una subvención susceptible de medidas compensatorias ...".¹² Las Comunidades Europeas están de acuerdo en que ese análisis del beneficio es el marco adecuado, ya que permite examinar si la venta se hizo en condiciones de plena competencia por el valor de mercado y si al decidir adquirir la empresa el gobierno actuó como un actor más en el mercado en competencia con inversores privados y en pie de igualdad.

¹¹ Véanse páginas 30781-82 de la Fed. Reg. Notice aportada en la Prueba documental EE.UU.-30. ("A Purchase of Power Plant").

¹² Id., página 30782 (Prueba documental EE.UU.-30) (subrayado añadido).

subvenciones? Sírvanse explicar la respuesta de las CE y citar el texto concreto del Acuerdo SMC que apoya la explicación de las CE.

- c) Si el 50 por ciento de la propiedad de las acciones de la empresa fuera a cambiar**

competencia y conforme al valor justo de mercado, y que después dicha empresa mercantil exporta los mismos productos. Si el párrafo 1 del artículo 1 u otra disposición del Acuerdo SMC exigiera la determinación de un beneficio *continuado* con posterioridad al otorgamiento de la subvención original, se podría argumentar que las subvenciones otorgadas anteriormente al productor deberían considerarse eliminadas porque la empresa mercantil pagó el precio de mercado por los productos que posteriormente exportó. Según el razonamiento de las CE, la empresa mercantil no obtendría ningún beneficio de esas subvenciones y, en consecuencia, no habría subvenciones susceptibles de medidas compensatorias en el país importador. En esta hipótesis, el resultado sería ilógico, especialmente porque la rama de producción competidora en el país importador habría sufrido el mismo daño, con independencia de que las importaciones procedieran de la empresa mercantil o del productor. El Acuerdo SMC evita estos resultados ilógicos, no exigiendo la determinación de un beneficio *continuado*.

¿Cómo responden las CE a este ejemplo?

Respuesta de las Comunidades Europeas

La situación descrita en el ejemplo de la "empresa mercantil" presentado por los Estados Unidos en su primera comunicación escrita (párrafo 131) no tiene nada en común con una privatización en condiciones de plena competencia. Sírvanse ver la respuesta de las CE a ese caso hipotético en nuestra segunda comunicación escrita, Sección II.I.

Una investigación en materia de derechos compensatorios relativa a las contribuciones no recurrentes de capital a los productores debe, en particular, evaluar la cuantía de los beneficios conferidos a esos productores. Las autoridades pueden tratar de neutralizar un beneficio cuya existencia se haya comprobado mediante la imposición de derechos a sus productos en la medida en que éstos causen daño. El hecho de que el producto se venda a precio de mercado en el país importador no tiene efectos en el cálculo del beneficio conferido al productor que nos interesa en el presente caso.

Legislación de las CE en materia de derechos compensatorios

Pregunta 18

Para tratar de comprender mejor los argumentos que aducen las CE en la presente diferencia respecto del texto, el contexto y objeto y fin del Acuerdo SMC, es instructivo examinar cómo aplican las CE el Acuerdo SMC en su propia práctica en materia de derechos compensatorios. Efectivamente, en el apartado b) del párrafo 3 de su artículo 31, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que, en la interpretación de un tratado, "[j]untamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta ... b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado ...". En consecuencia, sírvanse responder a las preguntas siguientes:

- a) De acuerdo con la legislación y la práctica de las CE en materia de derechos compensatorios, ¿determina la autoridad investigadora si existe un "beneficio" por subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, en el momento de la concesión de la subvención?
- b) ¿Ha interpretado o aplicado en algún momento la autoridad investigadora la legislación o la práctica de las CE en materia de derechos compensatorios de manera que se exija la determinación de la existencia de un "beneficio" por subvención, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 de Acuerdo SMC, en

cualquier momento posterior a la concesión de la subvención? Si la respuesta de las CE es afirmativa, sírvanse proporcionar una explicación y citar la disposición concreta de la legislación de las CE en materia de derechos compensatorios, o la práctica de las CE al respecto, en apoyo de dicha explicación.

- c) ¿Hay alguna circunstancia en la que las CE no escalonen los beneficios de subvenciones cuantiosas o no recurrentes durante un período de varios años? Si la respuesta de las CE es afirmativa, sírvanse proporcionar una explicación y citar la disposición concreta de la legislación de las CE en materia de derechos compensatorios, o la práctica de las CE al respecto, en apoyo de dicha explicación.**

Repuesta de las Comunidades Europeas

Las Comunidades Europeas proporcionan una respuesta detallada acerca de su Código de ayudas otorgadas por el Estado, a la intención del Grupo Especial y de los Estados Unidos, en su segunda comunicación escrita (véase la Sección II.H).

Pregunta 20

Sírvanse explicar la teoría económica en que se basa el trato que el Código de ayudas otorgadas por el Estado da a la ayuda estatal proporcionada con anterioridad a una privatización en el sentido de que sigue aplicándose automáticamente, en su totalidad, en beneficio de la empresa sucesora y de sus propietarios.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Sírvanse consultar la Sección II.H de la segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas. De acuerdo con la legislación sobre ayuda estatal, la ayuda concedida ilegalmente puede recuperarse de la empresa sucesora independientemente de que la empresa sucesora haya obtenido o no un beneficio o de que la venta haya tenido lugar o no por el valor justo de mercado en una transacción en condiciones de plena competencia. La concesión de ayuda no autorizada infringe la legislación de las CE y la empresa sucesora puede ser considerada responsable independientemente de cualesquiera consideraciones de carácter económico. Los Estados Unidos han presentado tergiversadamente la legislación de las CE en materia de ayudas otorgadas por el Estado.

Pregunta 21

¿Están de acuerdo las CE en que cuando el gobierno proporciona subvenciones cuantiosas a una rama de producción esas subvenciones pueden distorsionar el comercio al permitir que las empresas en esa rama de la producción sigan construyendo y modernizando instalaciones y sigan produciendo aun cuando la producción exceda a la demanda? Sírvanse dar explicaciones.

Pregunta 22

¿Están de acuerdo las CE en que el exceso de capacidad y el exceso de producción resultantes de una subvención masiva pueden deprimir el valor de las empresas de esa rama de producción, así como los precios de la producción general de la rama? Sírvanse dar explicaciones.

Pregunta 23

¿Están de acuerdo las CE en que si se fuera a vender una empresa determinada de una rama de producción no subvencionada obtendría en el mercado un precio superior al que tendría la misma empresa si la rama de producción estuviera fuertemente subvencionada, debido a que no habría exceso de capacidad ni exceso de producción por parte de empresas ineficientes y subvencionadas que deprimieran el precio de la empresa en el mercado? Sírvanse dar explicaciones.

Pregunta 24

¿Están de acuerdo las CE en que, incluso en el caso de que se pague un precio en condiciones de plena competencia por una empresa fuertemente subvencionada en una rama de producción fuertemente subvencionada, las subvenciones previamente otorgadas a aquella empresa seguirían distorsionando el comercio debido a una producción artificialmente elevada,

precios de producción artificialmente bajos resultantes del exceso de capacidad que habrían creado y debido al menor valor de las empresas en toda la rama de producción? Sírvanse dar explicaciones.

Respuesta de las Comunidades Europeas

Las Comunidades Europeas abordan ampliamente los argumentos que los Estados Unidos aducen en esas preguntas en su segunda comunicación escrita, incluida una respuesta detallada a la hipótesis del "tío rico" que presentan los Estados Unidos. Sírvanse consultar la Sección II.F. Algunas subvenciones puede tener ciertos efectos en el mercado. Ahora bien, el propósito de los derechos compensatorios es *neutralizar* las subvenciones lesivas en el sentido del Acuerdo SMC, no el de corregir distorsiones del mercado. Cuando se imponen derechos compensatorios por otras razones que las de neutralizar subvenciones, sirven para restringir el comercio mundial y se convierten ellas mismas en un instrumento importante de distorsión del mercado. Las CE desean señalar que el Acuerdo SMC no permite que se impongan derechos compensatorios cuando no se ha conferido un beneficio al productor.

Pregunta 25

En el Informe Annual de 1984/85 de British Steel (página 23) (véase Prueba documental EE.UU.-32), cuatro años antes de la privatización de British Steel, que tuvo lugar en 1988, los auditores de la empresa manifestaron "incertidumbre" respecto de si British Steel seguiría siendo "una empresa viable" sin "obtener financiación suficiente para hacer frente a las necesidades de liquidez". ¿Están de acuerdo las CE en que, de no haber mediado la masiva subvención por parte del Gobierno del Reino Unido, es probable que British Steel no hubiera seguido siendo "una empresa viable"?

Respuesta de las Comunidades Europeas

La empresa de propiedad estatal British Steel Corporation (BSC) no era, desde luego, la empresa investigada o examinada en las investigaciones objeto de la presente diferencia. Además, los auditores no expresaron dudas acerca de que la BSC fuese a seguir siendo una empresa viable si no hubiera recibido la masiva subvención por parte del Gobierno del Reino Unido. Es probable que British Steel no hubiera seguido siendo "una empresa viable" si no hubiera recibido la masiva subvención por parte del Gobierno del Reino Unido.

La cuestión crítica del presente asunto es la de determinar si, tras la privatización de las unidades productivas de BSC al valor de mercado, el funcionamiento de esas unidades en manos de los nuevos propietarios privados que habían pagado el precio del mercado para obtenerlas seguían beneficiándose de las contribuciones financieras previamente percibidas por la empresa de propiedad estatal BSC. La respuesta es claramente no. Si las instalaciones adquiridas en la privatización de 1988 eran modernas y eficientes como resultado de las inversiones realizadas por BSC con cargo a fondos de subvención, ese hecho quedó reflejado en el valor justo de mercado pagado en la privatización. Como ya han manifestado ampliamente las Comunidades Europeas, si las plantas hubieran sido menos modernas o eficientes, los nuevos propietarios habrían pagado un precio más bajo. Dicho en pocas palabras, al haber pagado el valor de mercado por las instalaciones adquiridas -inclusive cualesquiera instalaciones mejoradas mediante previas inversiones- los nuevos propietarios han pagado el valor de esas inversiones y no están operando con "instalaciones mejoradas" que no han pagado en su totalidad.

Aunque la cuestión no se aplica al caso presente, las Comunidades Europeas señalan que no aceptan las aseveraciones de los Estados Unidos relativas a la cuantía de subvenciones susceptibles de medidas compensatorias recibidas por BSC.

APÉNDICE 1.5

SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(Ginebra, 30 de junio de 199)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	80
II. LA POSICIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LA ECONOMÍA DE LA PRIVATIZACIÓN	

	<u>Página</u>
H. LOS ESTADOS UNIDOS HAN TERGIVERSADO EL SIGNIFICADO Y LA UTILIZACIÓN DE LAS NORMAS DE LAS CE SOBRE LAS AYUDAS OTORGADAS POR EL ESTADO	106
I. EL EJEMPLO DE "EMPRESA MERCANTIL" QUE PROPONEN LOS ESTADOS UNIDOS NO SE APLICA	108
J. LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA DE LAS CE EN MATERIA DE MEDIDAS COMPENSATORIAS PRESCRIBEN QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE	

Efectivamente, la pretensión de los Estados Unidos de "corrección del mercado" en la presente diferencia, choca además frontalmente con las disposiciones del Apéndice sobre cuestiones generales (GIA) del USDOC. Por ejemplo, mientras que los Estados Unidos dicen al Grupo Especial que su metodología y los derechos que en su virtud se imponen "ayuda a corregir las distorsiones del comercio que causan daño"⁶

u

empresas del Reino Unido involucradas", ya que los Estados Unidos han "apuntado sistemáticamente contra docenas de empresas de países como Alemania, Israel, Italia, el Brasil, México y el Reino Unido ... las exportaciones de esas empresas han quedado efectivamente eliminadas del mercado de los Estados Unidos".¹² Como consecuencia de su intento de justificar una práctica que contraviene directamente el Acuerdo SMC, los Estados Unidos, en sus comunicaciones escritas y orales al Grupo Especial, cometen graves errores fácticos, económicos y jurídicos. A continuación se detallan los errores más importantes.

7. La presente comunicación se divide en dos secciones sustantivas. En la sección I se aborda la limitada respuesta de los Estados Unidos a los principios económicos fundamentales expuestos por las Comunidades Europeas y los terceros en la presente diferencia. En la sección II se expone la respuesta de las CE a los principales argumentos jurídicos aducidos por los Estados Unidos, en particular:

- la norma de examen inapropiada que los Estados Unidos defienden en la presente diferencia y el recurso conexo de los Estados Unidos a determinadas decisiones de sus propios tribunales nacionales;
- la falsa caracterización de la posición de las CE que hacen los Estados Unidos relativa a la existencia de un beneficio y a la existencia de una subvención, con la incorrecta afirmación de que las CE se basan en un criterio denominado de "la utilización y los efectos";
- el supuesto infundado de los Estados Unidos de que el Acuerdo SMC le permite adoptar presunciones irrefutables de que los beneficios de una subvención a una empresa de propiedad estatal se transmiten automáticamente a los nuevos propietarios de activos productivos tras una privatización en condiciones de plena competencia y a precio de mercado, sin demostración alguna de que la empresa privada haya recibido un beneficio de acuerdo con lo prescrito en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 y en el artículo 14 del Acuerdo SMC;
- la afirmación de los Estados Unidos de que, de alguna manera, los activos productivos y no el productor/exportador pueden ser "el receptor de la subvención";
- la alegación de los Estados Unidos de que el objetivo y fin del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias es "disuadir" de que se concedan subvenciones; y
- el recurso de los Estados Unidos al párrafo 13 del artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones y su falsa interpretación de las normas de las CE sobre ayudas otorgadas por el Estado; la utilización inapropiada por los Estados Unidos del "ejemplo de empresa mercantil"; la interpretación incorrecta por los Estados Unidos de la legislación y la práctica de las CE en materia de medidas compensatorias, y, por último, la incongruente opinión de los Estados Unidos respecto de la pertinencia y los efectos de una venta en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.

¹² Página 1 de la declaración del Brasil al Grupo Especial (16 de junio de 1999) (Declaración oral del Brasil).

II. LA POSICIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS CON RESPECTO A LA ECONOMÍA DE LA PRIVATIZACIÓN

8. Como cuestión previa, las Comunidades Europeas deben con todo respeto señalar que los Estados Unidos tergiversan la posición de las CE relativa a la economía de la privatización y seguidamente examinan una proposición económica que nunca han defendido las CE. Las Comunidades Europeas creen que su posición quedó expresada con suficiente claridad en sus anteriores comunicaciones: los Estados Unidos han partido del supuesto, irrefutable, de que una empresa privada independiente que compró instalaciones de producción de aceros especiales en una transacción en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado, de alguna manera se beneficia de las contribuciones financieras proporcionadas a una antigua empresa de propiedad

el "receptor efectivo", o que de alguna otra manera se beneficia de la subvención, antes de imponer derechos compensatorios.¹⁶

11. Las Comunidades Europeas han individualizado tres alegaciones de carácter económico aducidas por los Estados Unidos en apoyo de su práctica: 1) debido a que las subvenciones están "adheridas" a los activos, la "producción subvencionada" continúa incluso después de una privatización realizada en condiciones de plena competencia por el valor de mercado¹⁷; 2) como las empresas estatales estaban subvencionadas y las subvenciones pueden haber causado una distorsión del mercado, los Estados Unidos pueden invocar la Parte V del Acuerdo SMC para hacer frente a esas distorsiones pasadas o presentes, así como para evitar que se concedan subvenciones, mediante la imposición de derechos compensatorios a empresas que adquirieron empresas estatales o unidades productivas de éstas¹⁸; y 3) debido a que la empresa de propiedad estatal British Steel Corporation (BSC) recibió subvenciones considerables en los decenios de 1970 y 1980, esas subvenciones deben haber beneficiado de alguna manera al comprador de la empresa.¹⁹ Todos y cada uno de esos argumentos carecen de fundamento en economía.

12. En primer lugar, los Estados Unidos no aportan pruebas económicas de que las subvenciones de alguna manera quedan adheridas a los activos, o que el comprador de los activos se haya de alguna manera beneficiado de un costo menor o de mayores ingresos como resultado de su adquisición de aquellos activos *en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado*. No pueden aportar esas pruebas económicas porque se puede demostrar que la empresa no goza de beneficio alguno.

13. Segundo, para eludir la obligación de determinar la existencia de un beneficio antes de imponer derechos compensatorios, los Estados Unidos argumentan que ese enfoque es insuficiente porque no tiene en cuenta las "distorsiones del mercado".²⁰ De esta manera, los Estados Unidos sencillamente dejan de lado el obligatorio análisis del beneficio. En cambio, como se expone más ampliamente en la sección II *infra*, los Estados Unidos tratan de argumentar que el Acuerdo SMC autoriza a los Miembros a que "disuadan" de que se concedan subvenciones mediante la aplicación de derechos compensatorios en un esfuerzo por restablecer el *statu quo ante*, lo cual sencillamente no es así.

14. En tercer lugar, los Estados Unidos tratan de que el Grupo Especial se concentre exclusivamente en la recepción de subvenciones por la empresa de propiedad estatal British Steel Corporation, enfoque que, a nuestro juicio, equivale a tratar de cambiar el tema. Nunca se ha discutido el hecho de que la empresa *British Steel Corporation* (BSC) percibió contribuciones financieras del gobierno que otorgaron un beneficio a aquella *empresa de propiedad estatal*.²¹ Pero la BSC dejó de producir acero en 1988 y ni la BSC ni sus productos fueron el objeto de la investigación o de los exámenes pertinentes del USDOC. Al pretender la existencia de un beneficio aplicable solamente a una antigua *empresa de propiedad estatal* no vinculada (BSC) y luego imputar automáticamente ese beneficio a un comprador no vinculado que pagó el precio justo de mercado, los Estados Unidos están aplicando medidas compensatorias a las mercancías de un productor sin ni

¹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 182.

¹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 214.

¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 214 a 216.

¹⁹ Véase, por ejemplo, declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 18 y 32.

²⁰ Véase Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 224.

²¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 131.

quiera examinar si ese productor se está beneficiando efectivamente de una contribución financiera durante el pertinente período objeto de investigación.

en todo el mundo. Si todos los Miembros de la OMC aplicaran el enfoque de los Estados Unidos, se erigirían obstáculos indeseables al comercio y se disuadiría de proceder a la privatización a los gobiernos que tienen intención de privatizar empresas estatales. El enfoque de los Estados Unidos penaliza injustamente a las empresas privadas y restringe las exportaciones con la aplicación de derechos "compensatorios" cuando no existe ningún beneficio susceptible de medidas compensatorias que neutralizar. Las Comunidades Europeas opinan que la práctica de los Estados Unidos es contraria al orden comercial mundial. No debería ser imitada por otros Miembros de la OMC y el USDOC debe abandonarla inmediatamente.

III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

A. LA NORMA DE EXAMEN APROPIADA PARA LA PRESENTE DIFERENCIA ES EL ARTÍCULO **E**-0.12 Tc (L) Tj 6.75

24. Pese a la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial debe aplicar la norma del párrafo 6 del artículo 17 en casos de derechos compensatorios exclusivamente como consecuencia de la *Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Declaración"). Como correctamente señala el Gobierno del Brasil, la propia existencia de la Declaración demuestra que los Miembros han observado una disparidad entre la norma de examen establecida en el Acuerdo SMC y la prevista en el Acuerdo Antidumping. Además, las Comunidades Europeas no consideran "sin sentido" la Declaración, como alegan los Estados Unidos.³⁸ Se hizo en conjunción con la *Decisión sobre el examen del párrafo 6 del artículo 17* y sirve para subrayar la conveniencia de que los Miembros dispongan de normas coherentes cuando examinen la aplicación del párrafo 6 del artículo 17. Los Miembros todavía tienen que tomar una decisión a ese respecto y, teniendo en cuenta la práctica de los Estados Unidos con respecto a la aplicación del párrafo 6 del artículo 17, cabe que colectivamente decidan adoptar alguna otra norma uniforme. Además, la Declaración no está dirigida al Grupo Especial, por cuanto no es un acuerdo abarcado al no estar enumerado en el Apéndice 1 del

utilizados por compañías de electricidad. Debido a la falta de directrices claras sobre el costo de producción, el Grupo Especial "consideró que no había motivos para estar en desacuerdo con la determinación de dumping establecida por las autoridades de Nueva Zelanda".⁴²

26. En contraste con aquél, el presente asunto no entraña datos complejos ni pruebas técnicas. Más bien, se refiere a la cuestión fundamental de si el Acuerdo SMC prescribe que se determine la existencia de un "beneficio" antes de que pueda existir una subvención. Efectivamente, pese a la clara aplicación del ESD, si en el asunto presente hubiera que tener en cuenta algún informe de grupos especiales anteriores a la OMC, las Comunidades Europeas con todo respeto sugieren que sería el informe de 1994 sobre el asunto *Barras plomosas*, que, aunque no ha sido adoptado, reconocía que la cuestión de la "transmisión" era de naturaleza jurídica, y no simplemente técnica, y que en consecuencia entraba en el ámbito del Código de Subvenciones.⁴³

27.

producción siderúrgica de los Estados Unidos logró éxito en sus esfuerzos por conseguir que se incluyera como parte de la Ley y de la Declaración "la enmienda relativa al cambio de propiedad".

34. Naturalmente, para un tribunal de los Estados Unidos no tiene importancia el hecho de que el texto sobre privatización de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de la anexa Declaración de Acción Administrativa esté claramente ausente del texto del Acuerdo SMC. Desde el punto de vista de un tribunal estadounidense, al ejercer sus facultades en la aplicación del artículo 771 5) F), el Departamento de Comercio debe hacerlo observando fielmente *la intención del Congreso*, no el Acuerdo SMC, que no es pertinente para el tribunal. De acuerdo con la norma de examen en el asunto *Chevron*, de la interpretación que haga un organismo (por ejemplo, el Departamento de Comercio) de una ley cuya administración se le encomienda,

[si] la intención del Congreso es clara ... el tribunal ... debe dar efecto a la intención claramente expresada por el Congreso. No obstante, si ... la ley no hace mención o lo hace ambiguamente de la cuestión específica, lo que tiene que deciA2.7487 e

Congreso] ... Para sostener la interpretación que un organismo hace de una disposición legal, no es necesario establecer que su interpretación es la única razonable, o ni siquiera que es el resultado que habríamos alcanzado si la cuestión se hubiera planteado en primer lugar en un procedimiento judicial.⁵⁸

37. Aunque en la presente diferencia sugieren al Grupo Especial que los tribunales de los Estados Unidos han afirmado independientemente la conformidad de la práctica del Departamento de Comercio con el Acuerdo SMC, las autoridades de los Estados Unidos han expresado un punto de vista diferente en sus presentaciones ante los tribunales, abogando por un nivel extremo de deferencia para la interpretación que el Departamento de Comercio hace de la ley. En la apelación a la única impugnación ante el tribunal de apelación de la metodología del USDOC en materia de privatización con posterioridad a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, el Departamento de Comercio señala que:

[A]unque tanto *Saarstahl II* como posteriormente *British Steel III* interpretan la legislación en materia de derechos compensatorios anterior a la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, esas decisiones siguen apoyando el criterio de Comercio sobre la privatización en la legislación posterior a aquella Ley. Ninguna de las disposiciones que la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay ha añadido a la legislación altera los principios en que se basa la metodología de Comercio.⁵⁹

38. A continuación, las autoridades de los Estados Unidos dan instrucciones al tribunal de apelación para que asigne gran deferencia a la interpretación de la ley por los funcionarios o el organismo encargado de su administración.⁶⁰ El Departamento de Comercio informa al tribunal de que *Chevron* "obliga al tribunal a respetar la interpretación que hace el organismo de su propia ley siempre y cuando esa interpretación sea razonable".⁶¹ Por último, tratando de lograr una norma de examen de un tribunal de los Estados Unidos que sea favorable a su posición, el Departamento de Comercio recuerda al tribunal que debe "otorgar a Comercio una deferencia todavía mayor cuando, como en el presente caso, examina el desarrollo y la aplicación por Comercio de una compleja metodología para utilizarla en una ... determinación de derechos compensatorios".⁶²

39. Es evidente el propósito de los Estados Unidos al tratar de aplicar la norma *Chevron*. Al tiempo que han alegado ante los tribunales de los Estados Unidos que tienen derecho a "gran deferencia" en su interpretación de la Ley y de la Declaración de Acción Administrativa, han afirmado ante el Grupo Especial que las decisiones de los tribunales estadounidenses constituyen una

⁵⁸ *Saarstahl AG v. United States*, 78 F.3d 1539, 1541 (Fed. Cir. 1996) (referencias y citas omitidas) (subrayado añadido).

⁵⁹ Alegato de la parte demandada Estados Unidos en 15, *Delverde SrL v. United States* (Fed. Circ. Apr. 27, 1999) (N^{os} 99-1186). En su alegato, el Departamento de Comercio llega a la misma conclusión que *Delverde SrL* (presencia la entinacativomitable"clusiesa isdav9.75 0eidos contTj 1ada en v249.7 -0t205itabile"25 Naci necapliioD 0 Tc 0

estatal, por lo que no puede "transmitirse" a la nueva empresa privada. Por consiguiente, no existe fundamento alguno para imponer derechos a los productos de esa empresa privada.

43. Los Estados Unidos parecen argumentar en su defensa que el Acuerdo SMC no prescribe la revisión de un beneficio ya determinado y complementan ese argumento mediante una alegación de conveniencia administrativa. A ese respecto, los Estados Unidos se equivocan en ambos frentes: primero, como ya se ha explicado inmediatamente antes, no se trata de revisar, rehacer o realizar un análisis adicional del beneficio, como parecen sostener los Estados Unidos; se trata, en cambio, de determinar directamente el beneficio en lo que respecta a la empresa que se investiga durante el período objeto de investigación. Así, el punto de partida para el análisis sólo puede ser el productor que se investiga, y es en relación con este productor como se debe emprender un análisis del beneficio. Realizar un análisis del beneficio respecto de otro productor de propiedad estatal y demostrar que en el pasado se concedió un beneficio a ese productor no tiene aplicación alguna por lo que respecta al productor actual. Así pues, el USDOC, al centrarse a efectos de su análisis del beneficio en el productor equivocado (la empresa estatal) en lugar del productor que se está investigando, han llegado a conclusiones erróneas y a la consideración de que centrarse en el productor actual equivale a un segundo análisis del beneficio.

En segundo lugar, los Estados Unidos conjeturan que la introducción de un análisis "adicional" del beneficio resultaría administrativamente abrumador. Nada tiene de abrumador administrativamente atenerse al claro mandato del Acuerdo SMC de que los Miembros examinen si una empresa sometida actualmente a una investigación o examen de derechos compensatorios se beneficia actualmente de una contribución financiera gubernamental. Los instrumentos para esa investigación figuran en el Acuerdo. Además, el USDOC ha realizado un análisis de si una transacción se había realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado en un reciente caso y en el contexto de una venta. El caso se examina detalladamente en la sección II K) *infra* al tratar la venta Richemont. No hay prueba documental alguna que indique que ese análisis haya sido particularmente abrumador o que no se pudo haber realizado en el límite temporal de una investigación en materia de derechos compensatorios. Si la autoridad investigadora llegara a la conclusión de que la transacción se había realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, tendría que determinar forzosamente que no existía "beneficio" alguno y que, por consiguiente, no se podían imponer derechos compensatorios a las mercancías del comprador.

D. LAS SUBVENCIONES NO VINCULADAS SE CONFIEREN A LOS PRODUCTORES Y NO RESIDEN EN LOS ACTIVOS NI TAMPOCO EN LA PRODUCCIÓN O EN LA MERCANCÍA

44.

independientemente de acontecimientos posteriores, inclusive cambios fundamentales de circunstancias, como una privatización en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Y que esa es la realidad, independientemente de quién sea el propietario del activo, o de cuánto haya pagado para adquirirlo.

46. La argumentación de los Estados Unidos se basa en una interpretación de la nota de pie de página 36 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, el cual dispone, en la parte pertinente, que la subvención se concede "... a la fabricación, la producción o la exportación de un producto". Los Estados Unidos interpretan esa disposición en el sentido de que la subvención se otorga a un activo productivo; en consecuencia, a lo largo de su primera comunicación escrita, los Estados Unidos hablan de privatización como de un simple "traspaso de propiedad de la empresa receptora de la subvención".⁶⁹

47. Las Comunidades Europeas afirman que no existe fundamento lógico para interpretar esas disposiciones en el sentido de que las plantas, los activos o las unidades de producción son los receptores de una subvención no vinculada. A nuestro juicio, la nota de pie de página 36 y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, debidamente entendidos, disponen que las contribuciones financieras benefician al acto de la producción, la manufactura o la exportación. Las contribuciones financieras proporcionan una ventaja a las actividades económicas realizadas por empresas comerciales. Sus receptores son personas jurídicas, no objetos inanimados. Las laminadoras de acero no tienen cuentas bancarias.

48. El hecho de que los receptores de subvenciones tienen que ser personas, y no productos, está confirmado por el texto del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo SMC, que establece la prescripción fundamental de especificidad de la subvención a determinadas *empresas*, y por el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que prescribe exámenes a nuevos participantes (o "nuevos expedidores") y se centra en la investigación del "exportador".⁷⁰ La posición de los Estados Unidos es tanto más sorprendente cuanto que va en contra de uno de los preceptos básicos que los Estados Unidos reclaman para sí: el de que el dinero es fungible. Ese es el principio en virtud del cual cuando una empresa recibe una subvención no vinculada, de cualquier forma que sea, debe presumirse que afecta a su entera producción y que todo derecho compensatorio deberá calcularse sobre esa base.

49. La posición del Departamento de Comercio en el presente asunto incluso es contraria a las disposiciones expresas de la legislación de los Estados Unidos. La legislación estadounidense sobre derechos compensatorios reconoce que existe subvención cuando se proporciona una contribución financiera "a una persona" y en consecuencia se le confiere un beneficio.⁷¹ Esta misma idea de que las subvenciones se conceden a productores/exportadores, y no a objetos inanimados, se encuentra en todas las opiniones emitidas por tribunales de los Estados Unidos. A título de ejemplo, en la opinión *Saarstahl II*, citada aprobadoramente por los Estados Unidos en el párrafo 57 de su primera comunicación escrita y que se adjunta como Prueba documental EE.UU.-19, el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos señala que se concede una subvención "a los productores de la mercancía en cuestión".⁷² Por último, las consecuencias de la posición del Departamento de

⁶⁹e0712 T

Comercio son incompatibles con otros importantes aspectos de la política de los Estados Unidos en materia de medidas compensatorias. Por ejemplo, si, tras haber recibido una subvención amortizable, la empresa adquiere una nueva unidad de producción, la producción que salga de dicha unidad es susceptible de medidas compensatorias.⁷³ Si los receptores de la subvención fueran los activos propiedad de la empresa en el momento de recibir la subvención, lógicamente no se podría imputar parte alguna del beneficio de la subvención a una unidad de producción adquirida ulteriormente. Así pues, para los Estados Unidos, o el dinero es fungible o está adherido a los activos, dependiendo de que haya de por medio una transacción de privatización. Es una postura incoherente.

50. No se trata de un desacuerdo semántico. Es capital para la diferencia presente y para el significado del Acuerdo SMC. En opinión de los Estados Unidos, como "los activos productivos que se benefician de la subvención antes del traspaso de propiedad son los mismos que utilizan los nuevos propietarios tras el traspaso de propiedad ..., *la empresa sucesora realmente no es distinta de la empresa receptora de la subvención.*"⁷⁴ Ante todo, incluso de acuerdo con la legislación de los Estados Unidos, la nueva empresa privada esta jurídicamente "no vinculada" con la antigua empresa estatal. Más importante todavía: este criterio permite al Departamento de Comercio pasar por alto el hecho de que la nueva empresa privada ha pagado por los activos de que se trata. Así pues, si bien las Comunidades Europeas consideran que la defensa que hacen de su práctica los Estados Unidos fracasa a menos que convenzan al Grupo Especial de que las subvenciones no vinculadas están "incrustadas" en ^{activos} y de que una empresa privada adquirida en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado "no es diferente" de la empresa estatal, las Comunidades Europeas con todo respeto afirman que esas afirmaciones carecen de lógica.

E.

compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño". Esas disposiciones no permiten que un Miembro pase por alto acontecimientos fundamentales ocurridos con posterioridad a la concesión inicial de la subvención. Las Comunidades Europeas afirman que esas disposiciones imponen a los Miembros la obligación permanente de asegurarse de que sólo se imponen derechos compensatorios cuando así lo permite el Acuerdo y, de conformidad con el objeto y fin de los derechos compensatorios, es decir, sólo en la medida necesaria para "neutralizar" la subvención.⁷⁶

53. Debe quedar en claro desde el primer momento que las Comunidades Europeas no discuten la autoridad de los Miembros para escalonar ciertas subvenciones durante un determinado período de tiempo. Ahora bien, es obvio que antes de que se pueda permitir el escalonamiento debe determinarse que *existe* una subvención. En la práctica esto significa que la investigación de la existencia de una subvención no puede concluir con el resultado de que una persona no vinculada recibió en cierta ocasión una subvención que "presuntamente" beneficia a la empresa de que se trata. En nuestra opinión, el Acuerdo SMC no aprueba que un Miembro haga esas presunciones "irrefutablemente" de forma que no se tenga en cuenta el hecho de que la subvención haya sido pagada en su totalidad o en parte, que se haya retirado por completo o parcialmente, o que se haya dejado atrás cuando una empresa estatal se vende a propietarios privados en una operación en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.

54. Ni tampoco se salva esa "presunción irrefutable" por el irónico hecho de que los Estados Unidos utilizan una fórmula de "transmisión" del crédito (aunque dice que no tienen obligación de hacerlo).⁷⁷ El hecho de que el Departamento de Comercio aplique en algunos casos sus propias fórmulas no valida el criterio adoptado ni de otra manera libera a los Estados Unidos de su obligación de adaptar su práctica en materia de medidas compensatorias a las prescripciones del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas y los terceros en la presente diferencia han detallado un cierto número de las maneras más notorias en que la fórmula del Departamento de Comercio distorsiona la realidad, por lo que no es necesario que volvamos a enumerar aquí esas deficiencias.⁷⁸

55. La "presunción irrefutable" más importante en la presente diferencia es la opinión del Departamento de Comercio de que "no tiene importancia" el hecho de que el cambio de propiedad de que se trata haya tenido lugar en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado.⁷⁹ En consecuencia, los Estados Unidos han decidido irrefutablemente pasar por alto las pruebas más

⁷⁶ De la misma manera, las Comunidades Europeas no encuentran fundamento para la afirmación de los Estados Unidos de que la utilización del presente de indicativo en el artículo 1 indica que, una vez determinada la existencia de un beneficio, no es necesario examinarla. No hay apoyo en el texto para ese trascendental argumento. Si los redactores hubieran deseado establecer el criterio de "única vez", sin duda habrían utilizado tiempos verbales diferentes entre el título del artículo y el resto del texto. En lugar de ello, la utilización del presente neutral, junto con las palabras "con ello se otorgue" exige un claro vínculo causal entre la contribución financiera y el beneficio.

⁷⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 148. Debe observarse que la declaración sobre la falta de "obligación" es desconcertante a la luz de la reversión por el Departamento de Comercio de su conclusión de que "la venta no altera en nada las subvenciones disfrutadas" sobre la base de que "no estaba basada en pruebas sustanciales ni de otra manera refrendada por la legislación". Redeterminación: *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom* (12 de octubre de 1993),

pertinentes acerca de si la empresa objeto de investigación -y, por extensión, sus productos- goza en realidad de una subvención.

56. Las Comunidades Europeas opinan que privatizaciones como las ventas de UES y de BS plc son acontecimientos económicos tan fundamentales que deben ser evaluados -y no presuntivamente pasados por alto- por la autoridad investigadora de un Miembro de la OMC. El punto clave de esta posición es que, como resultado de una transacción de privatización en condiciones de plena competencia, no se puede decir que la empresa privada investigada ha recibido beneficio alguno de una previa contribución financiera a una empresa estatal. En ese sentido, y de conformidad con las disposiciones de los artículos 1, 14, 19 y 21, no existe "subvención" alguna y la imposición de derechos compensatorios constituiría una sanción, no una neutralización.⁸⁰

57. La interpretación que hacen las Comunidades Europeas del Acuerdo SMC tiene la ventaja adicional de ajustarse a la realidad económica. Una vez más, como ha escrito el Profesor Cooper, constatar si la venta de una empresa estatal se hizo por el valor justo de mercado es la cuestión "más fundamental" que deben examinar las autoridades. Presumir irrefutablemente que los compradores privados en una operación en condiciones de plena competencia se benefician de subvenciones previas a la privatización concedidas a empresas estatales "establece una conclusión económica sin haber demostrado el beneficio económico residual". Según opina el Profesor Cooper:

La metodología que actualmente utiliza el Departamento de Comercio no concuerda con un análisis económico serio, con los principios de valoración del mercado ni con la práctica comercial normal. Como ya se ha explicado, la cuestión clave en toda transacción de privatización es la de si se pagó el valor justo de mercado por la unidad de producción adquirida; si es así, el valor residual de cualquier subvención anterior se habrá reembolsado en el precio de compra.⁸¹

58. Una vez eliminada esa presunción inadmisibles, la autoridad investigadora tendría libertad para realizar el examen que prescribe el Acuerdo SMC encaminado a determinar si efectivamente se ha conferido una subvención a la empresa que produce, manufactura o exporta el producto que se investiga. A juicio de las Comunidades Europeas, un examen de esa naturaleza llegaría forzosamente a la conclusión de que no existe "beneficio" para la empresa privada que se investiga, comprada en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, ya que cualquier beneficio resultante de contribuciones financieras anteriores sólo fue disfrutado por la antigua empresa no vinculada. En consecuencia, cualquier derecho compensatorio establecido se utilizaría, no para "contrarrestar" una ventaja, sino más bien para "penalizar" a una empresa privada inocente y para "evitar" que los gobiernos concedan subvenciones, según se explica en la sección siguiente.

⁸⁰ Como se señaló en el párrafo 114 de la primera comunicación escrita de las CE, esta cuestión fue

F. EL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO SMC NO ES SER UN "DISUASIVO" CONTRA LAS SUBVENCIONES

59. La defensa que hacen los Estados Unidos de su metodología de la "transmisión" se basa en la idea de que el objeto y fin "reales" del Acuerdo SMC "consiste en disuadir y contrarrestar las subvenciones concedidas por los gobiernos que crean distorsiones del comercio beneficiando a las mercancías y causando daño a una rama de producción de un país importador".⁸² Los Estados Unidos opinan asimismo que las medidas compensatorias especificadas en la Parte V del Acuerdo SMC son un instrumento apropiado para subsanar "distorsiones del mercado". Las Comunidades Europeas alegan que el objeto y fin del Acuerdo SMC en general, y de las medidas compensatorias en particular, son otros. A nuestro juicio, un derecho compensatorio es un "derecho especial", es decir, una excepción estrictamente definida a unas normas comerciales que por lo demás son libremente aplicables. Esos derechos no se pueden imponer con fines disuasivos o sancionadores, ni para "dar lecciones" a interlocutores comerciales. El hecho de que la práctica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios dependa de una teoría tan extrema pone de manifiesto el grado en que los Estados Unidos han excedido las prescripciones del Acuerdo SMC.

60. Las Comunidades Europeas ya expusieron anteriormente su posición respecto del objeto y fin de los derechos compensatorios. A juicio de las Comunidades Europeas, y a tenor de la nota de pie de página 36 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, sólo se pueden imponer derechos compensatorios con el fin de "neutralizar" una subvención. No se pueden imponer en ninguna otra circunstancia. En nuestra opinión, toda la estructura del Acuerdo SMC indica que, con la excepción de la estricta categoría de subvenciones prohibidas (subvenciones a la exportación y al contenido nacional), no se prohíbe a los gobiernos conceder subvenciones. Así pues, cuando se imponen derechos compensatorios por otras razones que la de neutralizar una subvención, aquéllos

pueda haber creado o siga existiendo capacidad de producción es una cuestión que no entra en el ámbito de aplicación de la ley.⁸³

63. Teniendo en cuenta el claro significado de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC, el intento de los Estados Unidos de volver a definir lo que significa "compensar" resulta sobrecogedor. Sin embargo, los Estados Unidos no ofrecen justificación tangible alguna de su criterio. Más bien, tratan de respaldar su posición presentando al Grupo Especial el ejemplo de un joven que tiene un tío rico.⁸⁴ El joven construye un nuevo complejo de apartamentos con fondos que le facilita su tío. En este ejemplo, la existencia de una mayor oferta hace que se depriman los precios de los apartamentos y, como resultado de ello, cuando el sobrino vende el edificio a los precios corrientes del mercado no puede recuperar los costos.

64. Queda por saber cómo es que esa hipótesis del "tío rico" puede demostrar que es correcta la interpretación de los derechos compensatorios que hacen los Estados Unidos. Las CE observan que la contribución inicial de fondos procede de una parte privada, no de la tesorería de un Estado. Además, los propios Estados Unidos admiten que "es un asunto conjetural el saber si el comprador del edificio de apartamentos recibió una *ventaja significativa desde el punto de vista comercial* como resultado del regalo original realizado por el tío rico a su sobrino".⁸⁵ Los Estados Unidos dicen seguidamente que "la consideración más apropiada es la relativa a las distorsiones del mercado que causó el regalo". Es notable que los Estados Unidos digan que "es un asunto conjetural" la cuestión de si el beneficio se transmite al comprador del edificio del sobrino, pues esa declaración por sí misma parecería destruir

añadieran un considerable valor futuro a la empresa.⁸⁶ Antes al contrario, la capacidad de la empresa se redujo considerablemente durante el período previo a la privatización.

67. Un último punto: los Estados Unidos también aducen que deben imponerse derechos compensatorios en ciertas circunstancias para evitar y disuadir de la "elusión".⁸⁷ No hay prueba alguna de elusión en el asunto que el Grupo Especial tiene ante sí, ni tampoco los Estados Unidos han denunciado ninguna elusión en la privatización de British Steel en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado. Es más, habría sido difícil toda elusión, habida cuenta de que

76. Lo infundado de la opinión de los Estados Unidos se demuestra efectivamente cuando alegan

subvención original".¹⁰¹ Los Estados Unidos suponen que un productor subvencionado ha vendido mercancías por el valor justo de mercado a una empresa mercantil no vinculada que, a su vez, ha exportado esos productos. Los Estados Unidos dicen que se pueden imponer derechos compensatorios a esos productos. Sin embargo, los Estados Unidos dicen luego que, de acuerdo con la posición de las Comunidades Europeas en la presente diferencia, esos derechos compensatorios ya no serían admisibles "porque la empresa mercantil pagó el precio de mercado por los productos que posteriormente exportó".¹⁰² Esa opinión está equivocada.

94. El Acuerdo SMC, lo mismo que la legislación de los Estados Unidos y de las CE, permiten la imposición de derechos compensatorios a las exportaciones de una empresa mercantil de esa naturaleza por la sencilla razón de que la manufactura o producción de las mercancías de que se trata se han beneficiado de la subvención. Eso no cambiaría según la interpretación que las CE mantienen en la presente diferencia. El hecho de que una empresa mercantil adquiriera productos subvencionados por el valor justo de mercado no tiene relación con el hecho de que el productor de que se trate se haya beneficiado de una subvención o de que sus productos sean susceptibles de la aplicación de medidas compensatorias. Así pues, la analogía con la "empresa mercantil" utilizada dos veces por los Estados Unidos no presta respaldo alguno al argumento de los Estados Unidos.¹⁰³

J. LA LEGISLACIÓN Y LA PRÁCTICA DE LAS CE EN MATERIA DE MEDIDAS COMPENSATORIAS PRESCRIBEN QUE SE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE BENEFICIO DURANTE EL PERÍODO OBJETO DE INVESTIGACIÓN

95. Los Estados Unidos han tergiversado la posición de las CE en lo que respecta al trato de la privatización en investigaciones de derechos compensatorios realizadas por la Comisión Europea. De hecho, y con miras a poner las cosas en claro, las Comunidades Europeas todavía no han encontrado un caso de derechos compensatorios en el que se haya planteado la cuestión de la privatización. De hecho, los Estados Unidos están obligados a reconocer que las Comunidades Europeas nunca han aplicado una metodología de "transmisión" en su práctica en materia de derechos compensatorios.¹⁰⁴ Los Estados Unidos se limitan a argumentar que las Comunidades Europeas, en un documento preparatorio interno, han dicho que en algunos casos las subvenciones todavía pueden beneficiar a la empresa privatizada. Esa afirmación puede dar lugar a malas interpretaciones. La declaración que figura en el proyecto de directrices de la Comisión Europea para el cálculo del importe de la subvención a la que se refieren.⁸⁴⁵⁴ Tw ue las Comu* -ai24T* -0.17bvenens24T* -0.1R Tap Tc 1.134Raso de dl subvenciones

65.

De igual manera, el párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento permite la imposición de un derecho compensatorio

"... salvo que se supriman la subvención o subvenciones o que se haya demostrado que éstas ya no suponen un beneficio para los exportadores de que se trate".¹⁰⁶ Así pues, el argumento de los Estados Unidos no encuentra respaldo alguno en la legislación ni en la práctica de las CE.

K. LOS ESTADOS UNIDOS SON INCONSECuentes AL AFIRMAR EXPRESAMENTE LA PERTINENCIA Y LOS EFECTOS DE UNA VENTA EN CONDICIONES DE PLENA COMPETENCIA POR EL VALOR JUSTO DE MERCADO

97. En su declaración oral, los Estados Unidos citan la venta de la central eléctrica de Richemont en Francia como prueba de que "el criterio de Comercio puede incluso llegar al resultado perseguido por las CE en la presente diferencia, a saber, que *ninguna* de las subvenciones anteriores se traspasa a la empresa sucesora".¹⁰⁷ Dejando aparte el hecho de que la empresa que se investiga fue el vendedor y no la "empresa sucesora", como sostienen los Estados Unidos, un examen cabal de la venta pone de manifiesto una importante incoherencia en la práctica de los Estados Unidos.

98. La venta de Richemont fue un resultado secundario, no una privatización. De hecho, según el Departamento de Comercio, la venta de Richemont fue de una entidad de propiedad estatal (Usinor Sacilor) a otra (

del Departamento de Comercio son también plenamente pertinentes a la posible percepción de un beneficio por un comprador en una transacción con una entidad estatal. Así pues, lejos de apoyar la

alguno obligados a demostrar que la empresa privada que se investiga ha sido el receptor de una subvención. Ahora bien, en su segunda comunicación escrita y en sus respuestas a las preguntas, los Estados Unidos parecen reconocer ahora que lo que se debe demostrar es la existencia de beneficio a la empresa objeto de investigación.¹

4. En el caso de que pueda quedar alguna duda, las CE desean hacer las siguientes observaciones:

- el artículo 14 del Acuerdo sobre Subvenciones, que todas las partes aceptan como contexto pertinente, prescribe expresamente que se calculen las subvenciones en términos del "beneficio conferido al receptor" atendiendo a parámetros del mercado;
- el informe del Grupo Especial en el caso *Canadá - Aeronaves*, al que también han hecho referencia los Estados Unidos, define asimismo el beneficio en términos de la

7. Al no tener en cuenta la compra privada de activos por el valor justo de mercado, los Estados Unidos siguen manteniendo erróneamente que las CE les piden que realicen dos determinaciones de beneficios⁴ o que "vuelvan a tratar" una determinación de beneficio⁵ o que realicen una nueva determinación de la existencia de beneficio a raíz del cambio de propiedad o de la privatización.

8. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, las Comunidades Europeas confían en haber expuesto claramente al Grupo Especial su posición:

- Primero, que una empresa como la British Steel plc es *fundamentalmente diferente* del antiguo productor British Steel Corporation, empresa de propiedad estatal. No sólo unos compradores privados adquirieron los activos en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, sino que además es diferente la manera en que una empresa privada tiene que operar y su relación con su propio capital social. Como ha señalado el Brasil, la empresa privatizada no tiene capital subvencionado.⁶ Ya hemos tratado este concepto fundamental con considerable amplitud.
- Segundo, las CE no piden, ni nunca han pedido, que se lleven a cabo "múltiples" determinaciones de la existencia de beneficio. Simplemente piden lo que prescribe el Acuerdo sobre Subvenciones, a saber, que los Estados Unidos realicen por vez primera la correcta determinación de la existencia de beneficio, es decir, que se demuestre que el productor objeto de investigación cuyos productos sean susceptibles de la imposición de medidas compensatorias ha recibido efectivamente un

el productor. Un simple cambio de personalidad jurídica no entrañaría forzosamente la conclusión de que ha cambiado el productor a los efectos del Acuerdo sobre Subvenciones.

A lo largo de toda la declaración oral que hicieron esta mañana los Estados Unidos han hecho referencia entre comillas a una supuesta insistencia de las CE en la personalidad jurídica del receptor. En su mayor parte, no son citas de ninguna declaración de las CE y la única que se cita con fuente aparece en el párrafo 74 de la declaración oral y, de hecho, está sacada de su contexto y llama a

15.

31. En segundo lugar, reconociendo la falta de apoyo que pueden aportar para justificar esa posición, los Estados Unidos dicen que si el Grupo Especial decide que en el presente asunto no es apropiada la norma de examen del Acuerdo Antidumping, se aplica el dictamen del Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*, es decir, que se aplican los artículos 3.2 y 11 del ESD, pero sólo en ciertas circunstancias.

32. Tercero, afirmando que el Acuerdo sobre Subvenciones guarda silencio respecto de las cuestiones fundamentales que el Grupo Especial tiene ante sí, los Estados Unidos alegan que esas disposiciones no se aplican y que, en consecuencia, debe seguirse la norma de examen enunciada en *Estados Unidos - Salmón* y en *Nueva Zelandia - Transformadores eléctricos*, limitando efectivamente la acción del Grupo Especial a evaluar si el criterio seguido por la autoridad nacional fue "razonable".

33. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial: al tiempo que reiteramos que la práctica de los Estados Unidos no se ajusta a ninguna norma razonable, queremos expresar también nuestra objeción a la constante modificación de la posición de los Estados Unidos en lo que respecta a la norma de examen. No debería existir duda alguna de que los artículos 3.2 y 11 del ESD establecen la norma de examen aplicable a la presente diferencia.

34. El argumento de que lo determinante es el párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping se basa en la premisa -y cito textualmente- de que "esta Declaración Ministerial debe tener necesariamente algún significado".¹⁰ El significado que los Estados Unidos proponen dar a la Declaración es el de que -y vuelvo a citar textualmente- "los grupos especiales deben emplear la norma de examen del Acuerdo sobre Medidas Antidumping al examinar los procedimientos en materia de derechos compensatorios". Y por encima de esta ya aventurada interpretación, los Estados Unidos añaden la declaración, todavía más osada, de que -y cito por última vez- "esa Declaración Ministerial no es pertinente a esta diferencia".¹¹

35. Las Comunidades Europeas discrepan de esa interpretación infundada de la Declaración, así como del hecho de que los Estados Unidos pasen por alto la Decisión. En primer lugar, una "solución coherente" de las diferencias no permite la "adopción" del párrafo 6 del artículo 17 del Acuerdo Antidumping en un Acuerdo diferente de aquel para el que fue formulado. El significado de la Declaración es mucho más limitado, pues prescribe solamente que se aborden coherentemente disposiciones paralelas de los dos Acuerdos. Por ejemplo, la alegación de que un país investigador ha sobrepasado el máximo de 18 meses para realizar una investigación no debe tratarse de manera diferente en un caso de medidas antidumping que en un caso de derechos compensatorios.¹² Dar un paso tan grande como tomar textualmente disposiciones para incluirlas en un Acuerdo en el que no existen entrañaría "el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados" y en consecuencia se violaría el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

36. Segundo, no hay razones para no tener en cuenta el texto de la Decisión, y los Estados Unidos no ofrecen ninguna. El texto de la Decisión es claro, en el sentido de que en un momento ulterior debe decidirse si el párrafo 6 del artículo 17 podría ser susceptible, o no, de "aplicación general". Las Comunidades Europeas creen que el sentido corriente de la expresión "aplicación general" es la "utilización fuera del Acuerdo Antidumping", o la "utilización en todos los demás acuerdos abarcados de la OMC". El texto de la Decisión no contiene ningún trato preferencial para el Acuerdo sobre Subvenciones, lo cual de alguna manera permitiría la adopción de la norma del párrafo 6 del

¹⁰ Véase párrafo 57 de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial.

¹¹ Véase párrafo 59 de la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial.

¹² Así, por ejemplo, las diferencias relativas a los artículos 5.10 del Acuerdo Antidumping y 11.11 del Acuerdo sobre Subvenciones deben resolverse de manera coherente.

artículo 17 en el presente momento en el Acuerdo sobre Subvenciones, y la Declaración Ministerial no puede considerarse que lo sea.

37. Por consiguiente, el primer paso en la argumentación de los Estados Unidos sobre la norma de examen apropiada carece de fundamento. Como ya se ha dicho anteriormente, las Comunidades Europeas creen que, de hecho, la única norma de examen apropiada es la segunda medida reconocida por los Estados Unidos. Se basa en el artículo 11 del ESD y tiene respaldo en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Esta norma debería aplicarse en relación con todos los acuerdos abarcado (excepto, claro está, el Acuerdo Antidumping) en cuestiones tanto fácticas como jurídicas.

38. A continuación, los Estados Unidos introducen su tercera medida, argumentando, aunque en esta etapa un tanto tibiamente, que el Acuerdo pertinente "nada dice" sobre las cuestiones clave de la presente diferencia. Como ya han señalado numerosas veces las Comunidades Europeas, el Acuerdo sobre Subvenciones no "guarda silencio" sobre la obligación fundamental de un Miembro de determinar la existencia de un "beneficio" y, en consecuencia, de una "subvención" que se pueda neutralizar con derechos compensatorios impuestos a la empresa que se investigue. Esta determinación de esa prescripción fundamental del Acuerdo sobre Subvenciones no se puede equiparar, como han hecho los Estados Unidos, con cuestiones metodológicas, como la de calcular ajustes por inflación o el costo de producción de productos fabricados a medida. Por último, no procede en forma alguna basarse en los dos casos anteriores a la OMC por las razones que las Comunidades Europeas han expuesto en su segunda comunicación escrita.¹³

39. En conclusión, la única norma de examen aplicable en el presente asunto es la que se encuentra en el artículo 11 del ESD.

9. La "metodología" del factor gamma del USDOC es arbitraria e irracional

40. Es evidente que los Estados Unidos se encuentran en situación incómoda al defender su "metodología del factor gamma". Incluso llegan a decir que las CE no han impugnado por irrazonable esa metodología.¹⁴

41. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, al tiempo que deseamos señalar que las CE calificaron de "no razonable" esa metodología en el párrafo 127 de su primera comunicación escrita, deseamos indicar también que las Comunidades Europeas fueron mucho más radicales en su análisis. Las CE declararon que la metodología era irracional, absurda y que producía resultados totalmente arbitrarios.¹⁵ Tanto las Comunidades Europeas como otros han explicado repetidas veces esa conclusión.

42. El Grupo Especial también ha tratado de encontrar una explicación racional de la metodología en sus preguntas 6 y 7. Los Estados Unidos -lo cual no es sorprendente- no han logrado aportarla en sus respuestas. Esta incapacidad es consecuencia de los graves defectos de esa creación *sui generis* del Departamento de Comercio. Incluso si se vende una empresa por el valor justo de mercado, un "factor gamma" bajo (que en sí mismo es una cifra sin significado) puede dar como resultado que "se transmitan" al comprador una cantidad considerable de subvenciones, pese a la total ausencia de beneficio. Ello es así porque, sea cual fuere el precio que se pague, la proporción de reembolso permanece constante. Ese enfoque choca contra toda lógica.

¹³ Véanse párrafos 25 y 26.

¹⁴ Véase párrafo 72 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

¹⁵ Véanse, por ejemplo, los párrafos 68 a 70 de la primera comunicación escrita de las CE.

43. Como ya señalaron en varias ocasiones las Comunidades Europeas, incluso el examen más somero pone de relieve que la "metodología" del USDOC es arbitraria e irracional. Un simple ejemplo con los datos de la presente diferencia ilustra ampliamente lo dicho. El USDOC ha

sucesora.¹⁶ Los Estados Unidos olvidan señalar que la venta de Richemont no fue una *privatización*, sino más bien una venta a un gobierno, y el enfoque de los Estados Unidos tuvo el efecto de imponer los derechos compensatorios más elevados posibles a la empresa (Usinor) que se investigaba.

48. Ahora bien, el ejemplo Richemont presentado por los Estados Unidos ilustra otro punto más. Según explicaron las Comunidades Europeas en los párrafos 99 y 100 de su segunda comunicación escrita, el USDOC examinó en aquel caso si la venta se había realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado para determinar si la venta había dado como resultado que se proporcionara una subvención adicional al vendedor (que era la empresa objeto de investigación). Esto demuestra que es perfectamente factible que una autoridad investigadora examine si una venta tiene lugar en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado y considerar, utilizando los parámetros del mercado, si existe alguna diferencia entre el precio pagado y el valor justo de mercado que pudiera constituir una subvención. A nuestro juicio, lo único que Richemont demuestra es que el emperador está desnudo.

10. Los aspectos en los que los Estados Unidos se han aproximado a la posición de las CE

49. Aunque sigue habiendo evidentes discrepancias entre las posiciones de los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en la presente diferencia, estimamos que es importante concluir señalando que hay dos esferas en las que las Partes parecen estar ahora de acuerdo.

Contribuciones financieras/beneficio

50. Las Comunidades Europeas estiman que se ha modificado considerablemente la opinión de los Estados Unidos en lo que se refiere a la prescripción sobre "beneficio" del artículo 1. (Nunca ha habido mucha diferencia entre las partes en cuanto de la cuestión de la "contribución financiera". Todas las partes al parecer están de acuerdo en que nunca se proporcionó contribución financiera alguna a BS plc y en que se hicieron contribuciones financieras a BSC en el decenio de 1980.)

51. En lo relativo al beneficio las CE habían entendido que las Partes tenían posiciones considerablemente diferentes, en el sentido de que los Estados Unidos parecían negar que se tuviera que determinar la existencia de beneficio durante el período objeto de investigación o de examen. Habíamos entendido que los Estados Unidos creían que se podía sencillamente presumir irrefutablemente que el "beneficio" continuaba a lo largo de un período de escalonamiento fijado con referencia a tablas fiscales internas estadounidenses, independientemente de cualesquiera acontecimientos ulteriores, inclusive la venta de activos o de una unidad de producción a una empresa independiente por el valor justo de mercado. Observamos que al parecer los Estados Unidos ya no mantienen esa opinión, tal como se manifestó claramente en los párrafos 12 y 15 de las respuestas a preguntas del Grupo Especial:

Los Estados Unidos opinan también que las autoridades deben determinar si en el período objeto de examen existe o no un beneficio ...

Es evidente que los requisitos jurídicos del artículo 1, que incluyen la contribución financiera, el beneficio y la especificidad, deben cumplirse en cada período objeto de examen.¹⁷

¹⁶ Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 46, y Prueba documental EE.UU.-30.

¹⁷ De la misma manera, los Estados Unidos han reconocido expresamente que el empleo de una metodología de escalonamiento solo es admisible en cada uno de los años de vida útil media pertinente. Párrafo P Tw (De la misma maneramente que el "beneficisna) Tj 29.25 0 semente qu.25ca Tc 0.5694 Tw (las Com("w ('eríodo

52. Esa es también, desde luego, la posición de las Comunidades Europeas. A la vista de esas declaraciones de los Estados Unidos, debe señalarse, no obstante, que ese país nunca hizo esas determinaciones con respecto a British Steel plc durante ninguno de los exámenes administrativos ante el Grupo Especial, sino que se limitó a dar por supuesta la existencia de tal beneficio debido a las contribuciones financieras concedidas a la British Steel Corporation.¹⁸

Distorsiones del mercado

53. En la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 del Grupo Especial, los Estados Unidos se retraen, al menos de vez en cuando, de su alegación de que el fin de los derechos compensatorios es remediar distorsiones del mercado y evitar que se concedan subvenciones. Por ejemplo, en el párrafo 46, los Estados Unidos dicen que "el Acuerdo SMC permite los derechos compensatorios para neutralizar subvenciones, no el grado de distorsión económica que esas subvenciones hayan causado". Esa declaración, con la que las Comunidades Europeas están plenamente de acuerdo, parece muy distante del ejemplo del "tío rico", pero la agradecemos en cualquier caso.¹⁹

54. Observamos, no obstante, que los Estados Unidos no parecen capaces de descartar por completo su teoría anterior. Por ejemplo, deseáramos señalar a la atención del Grupo Especial las declaraciones de los Estados Unidos en los párrafos inmediatamente posteriores en el sentido de que las privatizaciones en condiciones de plena competencia y por el valor del mercado no eliminan "automáticamente cualquier distorsión económica que subsista por efecto de las subvenciones anteriores a la privatización" (párrafo 48) y que la investigación de una empresa privada, y no del receptor de la subvención de propiedad estatal es "inadecuada porque no tiene en cuenta el efecto compensatorio, sino el Acuerdo sobre

d
c

com1fecto063vencacntri23n

lasptoe l(British4r92 elos itna empreue) Tj 69losc a existencias eegú Estadomsptbsmetprid

Corporation), realizada en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, de manera diferente de la venta por el valor justo de mercado de una o más unidades de producción a otra empresa comercial? La respuesta es evidentemente que no.

56. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, las Comunidades Europeas, en las observaciones que acabamos de hacer, han tratado de no repetir argumentos que ya se adujeron en su

69. La respuesta de las CE es que la finalidad de las investigaciones en materia de derechos compensatorios es aclarar situaciones complejas y que con frecuencia eso es lo que hacen los Estados Unidos. Ha quedado demostrado que UES era independiente de British Steel Corporation.

En cuanto a la cuestión conexas de si sería difícil establecer que una venta se había realizado en condiciones de plena competencia por el valor justo de mercado, las Comunidades Europeas señalarían que eso es lo que hicieron los Estados Unidos en el asunto Richemont que invocaron.

7. La norma de examen

70. No hemos tratado directamente la cuestión de la norma de examen, pero los Estados Unidos se han basado repetidas veces en el argumento de que el Acuerdo sobre Subvenciones guarda silencio en todas las cuestiones clave y que, en consecuencia, no impide a los Estados Unidos elegir la norma que mejor les parezca. Las CE han dicho con frecuencia que ese no es el enfoque correcto y que el

APÉNDICE 1.7

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL FORMULADAS POR ESCRITO EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA CON EL GRUPO ESPECIAL

(Ginebra, 30 de julio de 1999)

Introducción

1. En la sección A *infra* las Comunidades Europeas responden a las preguntas que les formuló el Grupo Especial en la segunda reunión. En la sección B, las Comunidades Europeas responden a la invitación del Grupo Especial a que formularsen observaciones acerca de las cuestiones planteadas en algunas de las preguntas del Grupo Especial a los Estados Unidos.

Sección A - Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial

Pregunta 1

¿Cómo interpretan las Comunidades Europeas la prescripción que figura en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, en virtud de la cual: "No se percibirá sobre ningún producto del territorio de una parte contratante [...] derecho compensatorio alguno que exceda del monto estimado de la prima o de la subvención que se sepa ha sido concedida, directa o indirectamente, a la fab79

En esos casos, cuando la contribución financiera no está vinculada a ningún producto en particular (como ocurrirá normalmente cuando se trata de inyecciones de capital), cabe considerar que toda la producción de la empresa está subvencionada, incluso cuando se trata de productos que no se fabricaban cuando se inyectó el capital o que no se fabricaban en las mismas condiciones (por ejemplo, con otra maquinaria).

4. Cuando, sin embargo, ha habido una privatización en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado y el actual productor de la mercancía no es el mismo que el que percibió la subvención, no habrá normalmente ningún fundamento para considerar subvencionados los productos de la empresa privatizada. Sólo podrá haber fundamento para considerar que existe un beneficio cuando no se ven satisfechos los criterios expresados en el Acuerdo SMC y en las comunicaciones anteriores de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, por ejemplo si se ha conferido una ventaja por referencia a puntos de comparación del mercado. Podría ocurrir esto en una transacción que no se efectúa al precio justo de mercado o cuando no ha habido un cambio sustantivo de productor (por ejemplo, cuando el nuevo productor está controlado por los mismos intereses que el anterior). No hay, por consiguiente, ningún fundamento para considerar subvencionados los

Pregunta 3

¿Cómo juzgarían las Comunidades Europeas el asunto, mencionado por los Estados Unidos, en el que se concedió específicamente una subvención extraordinaria para comprar maquinaria y, pasados tres años, la maquinaria quedó en desuso debido a avances tecnológicos? Dado que las Comunidades Europeas han afirmado en sus respuestas a las preguntas de los Estados Unidos (página 2) que "las autoridades investigadoras deberán en todos los casos establecer la existencia de un beneficio al productor objeto de investigación durante el período de investigación o el período de examen", ¿no querría decir eso que, si estuviesen llevando a cabo un nuevo examen en el mencionado asunto, tendrían que llegar a la conclusión de que no había ya ningún beneficio para la empresa en cuestión?

7. Si la subvención se hubiese concedido a la empresa con el requisito de que comprase la maquinaria específica, ello constituiría una contribución financiera vinculada que no otorgaría ya un beneficio una vez que quedase en desuso (en el sentido de que no pudiese ya usarse para producir los bienes en cuestión). Si, en cambio, la empresa revendiese la maquinaria a una parte que quisiera usarla, entonces la subvención inicialmente concedida para comprar la maquinaria podría proporcionar un beneficio a la empresa después de haber quedado en desuso dicha maquinaria, en una cuantía no superior al precio de venta.

Pregunta 4

En su respuesta por escrito a la pregunta por escrito 11 del Grupo Especial, los Estados Unidos afirman que las Comunidades Europeas contemplan que se hagan dos determinaciones de beneficio (esto es, una en el momento de la concesión de la subvención y otra en el momento del cambio de propietario) durante la investigación inicial. Los Estados Unidos alegan que las Comunidades Europeas no volvieron a ocuparse de esas determinaciones en ningún examen ulterior. Sírvanse formular observaciones acerca de la interpretación de los Estados Unidos en cuanto a la posición de las Comunidades Europeas.

8. La posición de las Comunidades Europeas es la de que no hay ninguna necesidad de "volver a ocuparse" de una determinación en cuanto a la empresa estatal BSC, sino que lo que hay que hacer es llevar a cabo un examen y una determinación adecuada de la existencia de beneficio y subvención para el productor pertinente del sector privado del que se trata en cada una de las investigaciones, respectivamente, UES y British Steel plc.

9. Por lo que respecta a sus propias prácticas, las Comunidades Europeas han explicado que su legislación exige claramente establecer que existe un beneficio. El artículo 5 del Reglamento 2026/97 dispone que "el importe de las subvenciones sujetas a medidas compensatorias se calculará en función del beneficio obtenido por el beneficiario durante el período de subvención investigado".¹ Igualmente, en virtud del párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento podrá imponerse un derecho compensatorio salvo que se supriman la subvención o subvenciones o que se haya demostrado que éstas ya no suponen un beneficio para los exportadores de que se trate".²

Pregunta 5

Sírvanse contestar a las tres preguntas formuladas en el párrafo 27 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

10. Las preguntas de los Estados Unidos eran las siguientes:

¹ El subrayado es nuestro.

² El subrayado es nuestro.

económica o ese beneficio puede disfrutarse o utilizarse inmediatamente o puede persistir durante varios años. Es esta última hipótesis la pertinente en cuanto al asunto que nos ocupa.

14. Puede considerarse que una contribución financiera que otorga un beneficio duradero se hace a lo largo de un período igualmente extendido. Aunque el *pago* (de un préstamo o de una inyección de capital) se efectúa normalmente en un momento determinado, es, en términos económicos, una corriente continua de contribución financiera igual a la diferencia entre la remuneración del préstamo o la infusión de capital social y el tipo de interés de mercado. De esta manera puede considerarse que la ventaja financiera existe a lo largo del período pertinente del mismo modo que el beneficio.

15. Cuando la subvención consiste en que el gobierno facilite una pieza de maquinaria para un fin concreto, la subvención puede beneficiar a la empresa durante todo el tiempo que sea útil esa maquinaria. Sin embargo, cuando se trata de *inyecciones de capital* desligadas de todo activo, las subvenciones (la contribución financiera y el beneficio) sólo pueden considerarse incorporadas al capital de la empresa y no a los activos. Ese es el motivo por el que no pueden transferirse a un comprador posterior de los activos en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado.

16. Volviendo a los hechos del asunto que nos ocupa, eso explica por qué quedó demostrado que las inyecciones de capital que se proporcionaron a British Steel Corporation de propiedad estatal no confirieron ningún beneficio a UES y a British Steel Plc cuando fueron objeto de investigación por el USDOC.

Pregunta 7

¿Existe alguna circunstancia en que la producción de un productor pueda "beneficiarse" de una "contribución financiera" sin que el propio productor se "beneficie" de una "contribución financiera"? Sírvanse facilitar una explicación, y ejemplos si vinieren al caso.

17. Las Comunidades Europeas no tienen conocimiento en la actualidad de que se den tales

Tj/75 T2 TD /F04jus5 rado que

ue

dlcEuironaria

e

s

está clara es la que se estableció en el asunto Canadá - Carne de cerdo.³ Una subvención a insumos, por ejemplo a la producción de cerdos que no se exportan, no puede considerarse una subvención al producto de elaboración más avanzada (que se exporta). Es preciso establecer un beneficio por separado al producto de elaboración más avanzada en forma de precios de insumos más bajos. La cuantía del beneficio es entonces la reducción en el precio que el productor de elaboración más

las pertinentes "contribuciones financieras" que habría que demostrar que habían conferido el "beneficio"?

23. Como se explicó en respuesta a la pregunta anterior, habría sido preciso determinar que las ventas no se habían efectuado en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado y calcular la subvaloración. Eso habría sido la "contribución financiera".

Pregunta 11

¿Qué quieren decir las Comunidades Europeas cuando utilizan las expresiones "activos de producción" y "unidad de producción"?

24. Las Comunidades Europeas creen que han utilizado las expresiones "unidad de producción" y "activos de producción" del mismo modo que los Estados Unidos; en realidad, las Comunidades Europeas han utilizado esas expresiones principalmente para describir el discutido principio estadounidense de "transmisión". Las Comunidades Europeas tienen entendido que los Estados Unidos usan la expresión "unidad de producción" para describir activos productivos que se venden como una empresa en buen funcionamiento, esto es, sobre todo con su reputación comercial. Las Comunidades Europeas creen que la reputación comercial (o cualquier otro elemento adicional que se incluya en la venta) es un activo como cualquier otro y no ven cómo la inclusión de la reputación comercial puede modificar el análisis y justificar la adopción del enfoque estadounidense de la "transmisión". Los Estados Unidos parecen aceptar esto, dado que explicaron durante las discusiones que tuvieron lugar en la segunda reunión con el Grupo Especial que la única razón por la que no aplicaban su principio de la "transmisión" a la simple venta de activos era la dificultad administrativa que suponía el seguir la pista de cada uno de los activos (por ejemplo, una máquina de escribir).

Pregunta 12

¿Adquirió UES los activos de la Unidad de Aceros Especiales de BSC, o los adquirieron los propietarios de UES? ¿Negoció UES las condiciones de la transacción, o las negociaron los propietarios de UES? ¿Pagaron algún precio los propietarios de UES por los activos de BSC adquiridos por UES?

25. Los activos de la Unidad de Aceros Especiales de BSC fueron adquiridos por UES, y el USDOC trató esa adquisición a efectos de su análisis de derechos compensatorios como una compra de los activos realizada por UES. Véase el párrafo 30 de la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas y la Prueba documental CE-4. Debido a que el USDOC llegó a la conclusión de que UES era una entidad independiente de BSC y no estaba controlada por ésta, el Departamento la trató como una transacción en la que una empresa compró una unidad productiva a un vendedor no afiliado.

26. UES no existía cuando BSC y GNK negociaron las condiciones en que se establecería su empresa conjunta (que se convirtió en UES). En esas negociaciones, que el USDOC concluyó que se habían llevado a cabo en condiciones de plena competencia y en condiciones comerciales (véase 58 Fed. Reg. en la Prueba documental CE-4, 6240), BSC y GNK determinaron las condiciones en que la empresa conjunta adquiriría los activos de la Unidad de Aceros Especiales de BSC y los activos

28. En un sentido significativo, UES pagó el precio por los activos de BSC, dado que BSC en pns pina

de que esté a la venta una acería subvencionada que, pese a estar valorada al precio justo de mercado, puede comprarse por menos de lo que costaría construir una instalación en zona verde? Dicho de otro modo, ¿hay un "beneficio" porque el comprador puede ahora producir acero, considerando que no habría podido producirlo si hubiese sido preciso construir una instalación en zona verde?

31. Las Comunidades Europeas creen que el costo de construcción de una instalación que se compra (que incluye el costo del terreno, la construcción y la maquinaria en una zona verde) no es el precio de referencia que hace al caso. El artículo 14 del Acuerdo SMC dispone que se compare el beneficio obtenido por el receptor con los precios de referencia del mercado, no con los del costo de la construcción. Por ejemplo, el párrafo d) del artículo 14, refiriéndose a la compra de bienes por el gobierno, indica que "la adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado [...] incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta". En ninguna parte se hace referencia al costo de la producción como factor pertinente, de tal manera que si un gobierno vendiese bienes por debajo de su costo de producción pero por encima del valor de mercado no habría subvención.

32. Un ejemplo sencillo demuestra por qué el Acuerdo SMC prescribe en términos de ese enfoque basado en el mercado. Supongamos que un gobierno vende en el centro de su capital un famoso edificio de oficinas muy bien situado. Gracias a su situación céntrica, el edificio tiene un valor de mercado varias veces mayor que el costo que supondría comprar el terreno y construirlo. Si el gobierno vendiese el edificio y el terreno en el que está a un precio que reflejase su costo de producción (que sería muy inferior a su precio de mercado) estaría concediendo una subvención al comprador, consistente en la diferencia entre el precio de compra y el valor de mercado del edificio. Si, en cambio, la situación fuese la contraria y se tratase de una casa en un barrio residencial con un gran jardín, que tiene un valor de mercado muy por debajo de lo que costaría comprar el terreno y construir, el gobierno no estaría concediendo una subvención si vendiese la casa a su valor de mercado, que sería mucho más bajo que el coste de construcción.

33. En el ejemplo de "la zona verde" *supra* se aplican los mismos principios. c i

Comunidades Europeas no quiere decir que se considere ahora haberse alegado alguna o todas las infracciones de las disposiciones del Acuerdo SMC por lo que respecta a los derechos compensatorios. El Órgano de Apelación ha dejado en claro que la parte reclamante deberá citar la disposición concreta que se alega haber sido infringida, y que no puede llegarse a la conclusión de que ha habido infracción de una disposición si no se ha alegado la infracción de esa disposición. Los Estados Unidos remitieron al Grupo Especial a los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Guatemala - Cemento*, *India - Patentes* y *Bananos III*.

Sírvanse ofrecer comentarios acerca de la respuesta de los Estados Unidos.

34. Un examen sólo puede confirmar o modificar (o ponerles fin, inclusive) una conclusión inicial que llevó a imponer un derecho compensatorio en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC. El párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC dispone que se lleve a cabo un examen (por propia iniciativa de los Miembros o a petición de cualquier parte interesada), pero las condiciones que habrán de cumplirse antes de que puedan imponerse o mantenerse los derechos siguen siendo las del artículo 19. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 19 no permite que un derecho compensatorio sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido que existe. Si el artículo 19 no se aplicase a los procedimientos de examen, los Miembros podrían imponer derechos - tras los exámenes- que fuesen muy superiores a la cuantía de la subvención.

35. Las Comunidades Europeas no alegaron que se hubiese infringido el artículo 21 del Acuerdo SMC, dado que los Estados Unidos llevaron a cabo, de hecho, exámenes. Alegaron infracciones de los artículos 1, 10 y 19 del Acuerdo SMC, en vista de que no se habían respetado las condiciones y los requisitos estipulados en esas disposiciones al llevar a cabo dichos exámenes.

36. Puede ser que los Estados Unidos hayan infringido también el artículo 21 del Acuerdo SMC por no haber llevado a cabo los exámenes que debieran haber realizado o por no haberlos llevado a cabo de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

37. Las Comunidades Europeas han invocado el artículo 21 en apoyo de sus otros argumentos, esto es, en calidad de contexto pertinente para la interpretación de otras disposiciones, lo cual es completamente admisible y se hace con regularidad en los informes de los grupos especiales y del

Pregunta 4 a los Estados Unidos

En su respuesta por escrito a la pregunta por escrito 6 de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos explican por qué entienden que la cuestión de si una contribución financiera sigue otorgando un beneficio entraña un criterio de los efectos en el comercio. De ser así, ¿no es cierto que el examen prescrito en el párrafo 3 del artículo 21 (es decir, el de si la supresión del derecho compensatorio daría lugar probablemente a la "continuación" de la subvención) entrañaría también un criterio de los efectos en el comercio? ¿Es posible determinar si es probable que continúe la subvención sin haber examinado si es probable que continúe el beneficio?

45. En el debate acerca de la cuestión de cómo determinar que sigue existiendo un beneficio resultante de una contribución financiera los Estados Unidos afirmaron que nunca procederían a determinar de nuevo el beneficio inicialmente determinado, ni siquiera cuando hubiesen variado los supuestos que sirvieron de base a la determinación inicial del beneficio. Al tratar del caso de los préstamos estatales en condiciones ventajosas quedó bien ilustrada la ineptitud del enfoque de los Estados Unidos y el hecho de que no se ajustaba a las prescripciones del Acuerdo SMC.

46. Si el gobierno ofrece a una empresa un préstamo que ésta puede reembolsar según le plazca y a un tipo de interés ventajoso en comparación con el que la empresa hubiese tenido que pagar en otras condiciones, es indiscutible que está otorgando una subvención. Se trata, además, de una subvención que dura tanto como dure el préstamo y que, por lo tanto, puede ser objeto de derechos compensatorios por esa misma duración.

47. Los Estados Unidos quisieran medir la cuantía total del beneficio cuando se otorga inicialmente la subvención, y asignarla luego a lo largo del período de amortización, juzgando seguidamente irrefutable que el beneficio en cualquiera de los años es la parte pertinente del la "corriente de beneficios asignados". Eso daría lugar al absurdo resultado de que, si las condiciones del mercado o el índice de solvencia de la empresa mejorasen y ésta pudiese, por lo tanto, conseguir préstamos en el mercado, pasados unos años, a tipos más favorables que los del préstamo del gobierno, los Estados Unidos seguirían manteniendo derechos compensatorios frente a lo que estimarían "corriente de beneficios asignados". Otoo loa lrectl.do resultarembolsa(gobierno, caso de los)72 TD -0354

47.

4

s363n cotinúe la suyl sta pr lormi ew (efutable que esente a-774 Tgando) Tj 0 -12767 D -0.9057 Tc 0.3m nen prescs la parteo larg

Además, los Estados Unidos explicaron, en el párrafo 80 de su primera comunicación escrita, que las inyecciones de capital social a BSC confirieron un beneficio, porque BSC no

Pregunta 17

En el contexto de la privatización de activos del Estado, entiende el Grupo Especial que el motivo por el cual el USDOC juzga necesario aplicar su metodología para el traspaso de propiedad es el de que "un particular que adquiriera en todo o en parte una empresa de propiedad estatal (una unidad productiva, por ejemplo) puede reembolsar anteriores subvenciones [...]" (GIA, página 37262). En la respuesta por escrito de los Estados Unidos a la pregunta por escrito 8 del Grupo Especial se hizo una manifestación análoga. ¿Está en lo cierto el Grupo Especial al entenderlo así? De lo contrario, se agradecería que expliquen por qué el USDOC aplica su metodología para el traspaso de propiedad a los casos de privatización (total o parcial).

En su respuesta por escrito a la pregunta por escrito 12 del Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que la metodología del Departamento de Comercio basada en el cambio de propiedad se aplica cuando se venden a empresas privadas activos de propiedad privada, pero las subvenciones que hayan podido recibir dichos activos antes de la venta no se amortizan con la venta ("porque el vendedor no es el gobierno"). ¿Cuál es la justificación para aplicar la metodología para el traspaso de propiedad cuando se trata de una transacción entre dos particulares? Cabe presumir que el USDOC no lo hace por el posible reembolso de las subvenciones.

61. Las Comunidades Europeas se limitan a hacer notar que en las transacciones entre particulares en condiciones de plena competencia no es posible argumentar que el vendedor transfirió de algún modo un beneficio al comprador, ya que ello significaría que el vendedor no realizó el pleno valor de los activos vendidos.

Para que sea apropiado el término "reembolso" tiene que empezar por existir una subvención. Los Estados Unidos dan esto por supuesto, de manera automática e irrefutable, al negarse a examinar la transacción de venta en cuestión. El Grupo Especial está en lo cierto al pensar que, en un mundo racional y con una metodología racional, el USDOC no debería juzgar que las transacciones entre particulares "reembolsan" subvenciones. Sólo puede hacerlo si cree que las subvenciones viven con los activos y se desplazan automáticamente con ellos, y si no examina nunca la transacción real. Da por supuesta una subvención que no existe.

Pregunta 24 a los Estados Unidos

En el párrafo 93 de su segunda comunicación oral, citan los Estados Unidos párrafos de un artículo de Hufbauer. En el primer párrafo que se cita se dice que "el que los nuevos propietarios de British Steel se beneficiasen o no de anteriores subvenciones no afecta a la competitividad de las acerías, que las subvenciones reforzaron inmensamente". Sírvanse indicar el nombre completo de la entidad a la que en esa cita se llama British Steel. ¿De quién es la "competitividad" que se ha "reforzado"? ¿Es el hecho de que la "competitividad" de una entidad se haya "reforzado" lo que demuestra la existencia de un "beneficio" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC?

Hufbauer manifiesta en su artículo (Prueba documental EE.UU.-40) que "si se supone que fue justo el precio de las acciones de British Steel, la venta no hizo cambiar la situación financiera del gobierno. Así pues, ¿cómo se le podrían reembolsar las anteriores subvenciones?" Nos parece que Hufbauer arguye que la privatización de BSC no podía haber dado lugar al reembolso de las subvenciones otorgadas a BSC. ¿Cómo puede ser esto compatible con lo que los Estados Unidos afirman en el párrafo 95 de su primera comunicación escrita en el sentido de que "se juzgó que había sido reembolsada al gobierno la parte [de las subvenciones a BSC] asignada al Gobierno del Reino Unido"?

62. La argumentación de Hufbauer se basa fundamentalmente en la hipotética y desacreditada distorsión del mercado por un "tío rico" que se expresó en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos.⁵ Es de lamentar que Hufbauer haya estado mal informado por el USDOC acerca de algunos hechos centrales de la presente diferencia, y esa mala información tiñe sus opiniones.

63. Hufbauer asegura que "la privatización no borra las distorsiones" y dice que ese es el "meollo" de la diferencia.⁶ Los Estados Unidos, sin embargo, en su respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial después de la primera reunión sustantiva, dieron marcha atrás, como procedía, con respecto a su alegación inicial, que generalizaba en demasía y era jurídicamente ilimitada, de que la finalidad de los derechos compensatorios era la de subsanar las supuestas distorsiones del mercado y evitar subvenciones. Los Estados Unidos manifiestan en el párrafo 46 que "el Acuerdo SMC permite neutralizar con derechos compensatorios las subvenciones, no la distorsión causada por las subvenciones" (el subrayado es nuestro). Los Estados Unidos aseguran, además, en su Apéndice de cuestiones generales (GIA) lo siguiente:

"No se sigue de ello que la ley nos exija que 'corrijamos' de algún modo las distorsiones del mercado que pueda haber ocasionado el otorgamiento de subvenciones, yendo más allá de la compensación de los beneficios recibidos. La legislación sobre derechos compensatorios tiene por objeto ofrecer remedios para las consecuencias de las subvenciones, y no se propone restablecer las condiciones *ex ante* que existían con anterioridad al otorgamiento de las subvenciones [...]. El hecho de que pueda haberse creado capacidad productiva o que ésta siga existiendo es una cuestión que no hace al caso y que queda fuera del alcance de la legislación."⁷

64. Esas declaraciones, con las que están de acuerdo, a grandes rasgos, las Comunidades Europeas, distan mucho del hipotético "tío rico" de que hablan los Estados Unidos.

65. Hufbauer no ofrece, además, ningún análisis del beneficio para la empresa privada, y parece limitarse, en cambio, a argumentar que su simple existencia justifica que sea compensado. Se ocupa luego de las ventas diarias de unas cuantas acciones, que no son objeto en absoluto de la presente diferencia. Por último, y esto es quizá lo más revelador, Hufbauer observa lo siguiente:

"Una vez que una nación abandona el socialismo, sus exportaciones quedan libres de derechos compensatorios por parte de los Estados Unidos, a menos que el gobierno reincida en la subversión de los mecanismos del mercado con nuevas subvenciones, tentación que los derechos compensatorios se proponen evitar."

66. Claro está que en la diferencia de que se ocupa el Grupo Especial no ocurrió nada que se aproxime a la situación descrita. Todas las contribuciones financieras que se alegan fueron conferidas a British Steel Corporation antes de ser ésta privatizada en condiciones de plena competencia. Ninguna de ellas fue conferida a British Steel Plc. Sin embargo, las exportaciones de British Steel Plc, entidad privada, adquirida privadamente en condiciones de plena competencia al precio justo de mercado, no "quedaron libres" de derechos compensatorios por parte de los Estados Unidos. Por el contrario, el USDOC presumió, de forma automática e irrefutable, que existían beneficios, aun cuando podía demostrarse que tales beneficios no existían. Además, como han hecho notar por extenso las Comunidades Europeas, la finalidad de los derechos compensatorios se expone de manera explícita en

⁵ Párrafo 223 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos; párrafos 64 a 68 de la segunda comunicación escrita de los Estados Unidos.

⁶ Párrafo 1 de la Prueba documental EE.UU.-40.

⁷ Véase GIA, página 37264.

I. INTRODUCCIÓN Y RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN

1.

Anexo IV. En todo caso, el USDOC aplicó su metodología de imputación normal, que es compatible con las metodologías análogas aplicadas por otros Miembros de la OMC, incluidas las CE. Teniendo en cuenta los hechos que constan en el expediente, la aplicación de esta metodología por el USDOC

Unido, también denominados el examen de 1994², b) los resultados definitivos del cuarto examen administrativo, de 1995³, y c) los resultados definitivos del quinto examen administrativo, de 1996.⁴

28. En su solicitud de celebración de consultas, las CE alegaron que las determinaciones del USDOC en los tres exámenes constituían violaciones de las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC, derivadas del párrafo 1 b) del artículo 1, el artículo 10, el artículo 14 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

29. Las consultas se celebraron el 29 de julio de 1998, pero no permitieron resolver la diferencia.

30. El 14 de enero de 1999, después de una ronda de consultas, las CE solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") y el artículo 30 del Acuerdo SMC.⁵ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las CE impugnaron las tres medidas a las que se refería su solicitud de celebración de consultas (las determinaciones del USDOC en los exámenes administrativos de 1994, 1995 y 1996 de la orden de establecimiento de derechos compensatorios relativas a las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido) así como una nueva medida: la decisión de 1993 del USDOC, de imponer derechos compensatorios como resultado de su investigación original relativa a las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido⁶ ciones de barras plomosas

31. El 25 de enero de 1999, las CE presentaron un "corrigendum" de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, en el que trataron de aclarar el razonamiento en el que basaban su impugnación de estas medidas.⁷

32. Se estableció un Grupo Especial en la reunión del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") celebrada el 17 de febrero de 1999.

33. El 9 de marzo de 1999 se estableció que el Grupo Especial tendría el mandato uniforme, que incluiría la solicitud de establecimiento de un grupo especial del 14 de enero y el corrigendum del 25 de enero.

34. El Brasil y México se han reservado los derechos que les asisten en calidad de terceros en esta diferencia.

35. Los Estados Unidos observan que, en su primera comunicación, las CE sólo impugnan los resultados definitivos de los exámenes administrativos de 1994, 1995 y 1996. Aunque su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial sugiere que también impugnan la decisión del USDOC que dio lugar a la orden de establecimiento de derechos compensatorios, es decir, la determinación definitiva de 1993 del USDOC, las CE no lo han hecho, presumiblemente porque esa decisión era anterior al Acuerdo SMC y, por tanto, no podía ser impugnada en el marco de este Acuerdo. En tales circunstancias, los Estados Unidos se reservan el derecho de oponerse a cualquier impugnación futura que las CE puedan realizar en este procedimiento contra dicha decisión.

III. ANTECEDENTES FÁCTICOS

A. METODOLOGÍA DEL USDOC PARA EL TRASPASO DE PROPIEDAD⁸

36. En el caso presente, el USDOC utilizó su metodología para el traspaso de propiedad con miras a determinar el modo de tratar las subvenciones recibidas por BSC con anterioridad a los diversos traspasos de propiedad en cuestión, incluida su privatización. El USDOC ha explicado detalladamente a lo largo de los años las razones en que se basa esta metodología, y la explicación más extensa figura en el Apéndice sobre cuestiones generales, anterior a la Ronda Uruguay⁹, que el USDOC mencionó y apoyó en los exámenes administrativos impugnados, posteriores a la Ronda Uruguay.

⁷ Su adm-50 Tw (UcpGanistrativos de 1994, 1995 y 1996. Aunque su solicitud de)os subven

37. La metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad se basa en principios fundamentales de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, y los mismos principios figuran en el Acuerdo SMC.

38. La premisa inicial de la metodología es que, aunque las subvenciones son consideradas como "distorsiones del mecanismo de imputación de recursos de una economía"¹⁰, no es necesario ni viable que la autoridad investigadora demuestre de qué modo esas distorsiones se han producido en ningún caso particular de subvención. Como el USDOC explicó en Apéndice sobre cuestiones generales, que interpreta la ley estadounidense sobre derechos compensatorios anterior a la Ronda Uruguay,

[n]ada en la ley ordena que el Departamento considere la utilización que se da a las subvenciones ni sus efectos en los resultados posteriores del receptor [...]. Nada en la ley condiciona la imposición de derechos compensatorios a la utilización o a los efectos de una subvención. En cambio, la ley exige que el Departamento imponga derechos compensatorios a la parte de las subvenciones recibida por los productores, con independencia de sus efectos.¹¹

39. En consecuencia, a tenor de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, el USDOC determina si existe un "beneficio" en una ocasión, es decir, en el momento de la presunta concesión de la subvención. Posteriormente, la utilización o los efectos de los fondos de la subvención, o acontecimientos posteriores producidos en el mercado, carecen de pertinencia para su determinación. Como los Estados Unidos explican *infra* (Parte IV.B.1.a), el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC adopta el mismo enfoque.

40. Basándose en este principio, que sigue siendo aplicable en virtud de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios posterior a la Ronda Uruguay según el USDOC¹² y los tribunales estadounidenses¹³, el USDOC ha expresado:

¹⁰ Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37260.

¹¹ *Idem*. En su primera comunicación, las CE observan que se ha expresado que el propósito de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios consistía en "neutralizar la ventaja competitiva injusta de que disfrutarían de lo contrario los productores extranjeros de resultados de subvenciones a la exportación pagadas por sus gobiernos". Primera comunicación de las CE, página 31 de la versión inglesa, nota de pie de página 68 (citando el caso *Zenith Radio Corp. v. United States* 437 US 443 (1978)). Al parecer, las CE utilizan esta cita para sugerir que la ley estadounidense sobre derechos compensatorios se refiere en realidad a los efectos reales de una subvención para el beneficiario de la subvención, y concretamente a la determinación de si existe un beneficio *continuado* en algún momento posterior a la concesión de la subvención. Sin embargo, como el USDOC explica en Apéndice sobre cuestiones generales, sucede lo contrario: ni el Congreso de los Estados Unidos ni los tribunales le han exigido jamás que realizara una investigación acerca de la utilización o los efectos de una subvención, y el USDOC no lo hace. Véase Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., páginas 37260 y 37261.

¹² Como se explica en *Final Results of Redetermination Pursuant to Court Remand in Delverde, SrL v. United States*, Consol. Court No. 96-08-01997 (CIT), de fecha 2 de abril de 1998, páginas 35 a 41 ("*Delverde Remand Determination*") (Prueba documental EE.UU.-10), aunque el requisito de que una subvención debe otorgar un "beneficio" al receptor para que pueda ser susceptible de derechos compensatorios, se incluyó expresamente en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios por primera vez después de la Ronda Uruguay y la entrada en vigor del Acuerdo SMC, el requisito no es nuevo en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios. Desde larga data se ha establecido que un principio fundamental de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios es que debe existir un beneficio, y el USDOC ha aplicado este principio en *todos* los procedimientos en materia de derechos compensatorios que ha llevado a cabo. Concretamente, desde que el USDOC comenzó a aplicar la ley estadounidense sobre derechos compensatorios en 1980, ha definido en su práctica que una "subvención" supone: a) un acto o una práctica de un gobierno extranjero, normalmente denominado "programa"; b) que otorga un "beneficio" al receptor. Una subvención es

Carece de pertinencia el hecho de que las subvenciones otorguen un beneficio competitivo demostrable a los receptores, en el año de la recepción o en cualquier año posterior: la ley consagra la presunción irrefutable de que las subvenciones otorgan un beneficio susceptible de derechos compensatorios a los bienes producidos por los receptores.¹⁴

El USDOC añadió que "para que esta presunción legal tenga el efecto buscado, se la debe aplicar durante un período razonable de tiempo", así como el Departamento "imputa las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo, reconociendo el hecho de que el objetivo legal de proporcionar un recurso contra las subvenciones se vería malogrado si se imputaran las subvenciones a un único momento o un único año".¹⁵

41. En otros términos, y de manera compatible con el artículo 14 del Acuerdo SMC, el "beneficio" de la subvención que se ha identificado se calcula con respecto al momento en que el gobierno concedió la subvención, y el importe así calculado se fija a los fines de aplicar la metodología de imputación usual del USDOC. Este importe fijo se distribuye después a lo largo del tiempo, de conformidad con la metodología de imputación usual del USDOC. Como el USDOC ha

susceptible de derechos compensatorios si además es "específica" para una empresa o rama de producción o un grupo de empresas o ramas de producción, concepto denominado "trato selectivo de la

explicado, un acontecimiento posterior, como por ejemplo la venta de una empresa, no elimina *per se*, y no puede eliminar, esta posibilidad de aplicar derechos compensatorios porque la ley estadounidense sobre derechos compensatorios no permite que el importe del "beneficio" resultante de la subvención sea evaluado nuevamente con arreglo a la utilización o los efectos de la subvención.¹⁶

42. En el Apéndice sobre cuestiones generales, el USDOC dio dos ejemplos para ayudar a explicar esta conclusión. En primer lugar, expresó que

si un gobierno proporcionara a un productor determinado un depurador de gases de chimenea para reducir la contaminación atmosférica, el Departamento impondría derechos compensatorios sobre el importe que la empresa hubiera tenido que pagar por el depurador en el mercado, aunque éste pueda en la práctica reducir la producción de la empresa o elevar su costo de producción.¹⁷

El USDOC declaró asimismo:

De modo análogo, el Departamento no tiene en cuenta los acontecimientos posteriores que puedan reducir toda economía de costos inicial o todo aumento de la producción resultantes de una subvención. Por ejemplo, si un gobierno proporciona a una empresa una parte de sus activos, el Departamento sigue imponiendo derechos compensatorios al valor del equipo recibido, con independencia de si éste queda posteriormente anticuado o es retirado de la producción.¹⁸

43. Con respecto al argumento de que la venta de una empresa elimina automáticamente las subvenciones anteriores porque "el valor justo de mercado debe incluir todo beneficio económico remanente de las subvenciones"¹⁹, argumento utilizado por las CE para fundar sus impugnaciones, el USDOC lo examinó detenida y concienzudamente y después lo rechazó expresamente. El USDOC observó que este argumento se basa en la suposición de que las subvenciones deben otorgar un beneficio *continuado* y demostrado a la producción para que pueda ser susceptible de medidas compensatorias.²⁰ Esta suposición es contraria a lo dispuesto en la ley estadounidense sobre medidas compensatorias, según el USDOC, del mismo modo que es contraria a lo establecido en el Acuerdo SMC. Como el USDOC ha explicado, la ley estadounidense sobre medidas compensatorias contiene "la presunción irrefutable de que las subvenciones no recurrentes benefician a las mercancías producidas por el receptor a lo largo del tiempo", sin exigir ninguna nueva evaluación de esas subvenciones, basada en la utilización o los efectos de las mismas o en acontecimientos posteriores producidos en el mercado.²¹

44. El concepto de "presunción irrefutable", tal como se lo utiliza en este contexto, es simplemente una referencia a la meprodo Tc 3.0909 Tw (y demostrado a la -12 Tc2o1rio186 prna l) Tj o6s sub

beneficio de la subvención calculado a lo largo del tiempo, esto es, a la producción futura, de conformidad con una fórmula tipo de amortización decreciente, que genera un valor actual neto igual a la cuantía de la subvención. El período de tiempo escogido para este escalonamiento se basa en el promedio de vida útil de los activos del receptor de la subvención. Por ejemplo, en los exámenes administrativos en cuestión, el USDOC habría imputado -o, esencialmente, habría amortizado- una donación de 100 millones de libras esterlinas a lo largo de un período de 18 años a partir del otorgamiento de la donación, y los importes asignados a cada uno de los 18 años serían los siguientes²³:

Año	Beneficio
1	15.555.600
2	15.000.000
3	14.444.500
4	13.888.900
5	13.333.300
6	12.777.800
7	12.222.200
8	11.666.700
9	11.111.100
10	10.555.600
11	10.000.000
12	9.444.500
13	8.888.900
14	8.333.300
15	7.777.800
16	7.222.200
17	6.666.700
18	6.111.100

Fundamentalmente, al asignar el beneficio de la subvención calculado a lo largo del tiempo, el USDOC presume irrefutablemente que las subvenciones no recurrentes benefician a la producción a lo largo del tiempo. Esto significa que el USDOC no investiga si la subvención sigue beneficiando a la producción en algún momento posterior y, en su caso, en qué medida. En cambio, el USDOC simplemente impondrá derechos compensatorios sobre la cuantía de la subvención originariamente imputada al año tomado como período objeto de investigación. En el ejemplo antes mencionado, si el año 10 fuera el período objeto de investigación, el USDOC habría impuesto medidas compensatorias sobre un beneficio de subvención igual a 10.555.600 libras esterlinas.

45. Este tipo de metodología de imputación está previsto en el Acuerdo SMC²⁴, y es utilizado en diversas formas por otros Miembros de la OMC, con inclusión de las CE.²⁵ También fue respaldado

práctica del USDOC consiste en escalar este tipo de subvenciones -denominadas subvenciones "no recurrentes"- a lo largo del tiempo. Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37226. El USDOC imputa otros tipos de subvenciones -denominadas subvenciones "recurrentes"- únicamente al año de su recepción, es decir, las subvenciones que se otorgan periódicamente y son automáticas, de modo que cada una de ellas no está condicionada a una aprobación oficial previa. *Idem*.

²³ Por razones de comodidad administrativa, los Estados Unidos han utilizado en este ejemplo un tipo de descuento del 10 por ciento.

²⁴ Véase, por ejemplo, Acuerdo SMC, Anexo IV, párrafo 7.

por un Grupo Informal de Expertos designado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias.²⁶

46. Basándose en estos principios, el USDOC adoptó el enfoque consistente en tratar las subvenciones no recurrentes otorgadas con anterioridad al vendedor como susceptibles de ser imputadas a la producción transferida al comprador mediante una transacción de privatización u otra transacción que suponga el traspaso de propiedad, por ejemplo cuando una empresa de propiedad estatal vende una de sus unidades de producción. Sin embargo, al mismo tiempo el USDOC necesitaba resolver la cuestión de si debía imputar las subvenciones anteriores al vendedor, al comprador o a ambos, así como las circunstancias en que debía hacerlo.

47. Históricamente, el USDOC abordó esta cuestión por primera vez en el contexto de las privatizaciones, examinando concretamente si una parte de las subvenciones anteriores debía asignarse al vendedor (es decir, al gobierno), considerando que existía un reembolso de esas subvenciones anteriores. Esta investigación fue motivada por el hecho de que el USDOC había mantenido durante mucho tiempo la práctica general de que las subvenciones podían quedar extinguidas mediante su reembolso al gobierno.²⁷

48. Sobre esta cuestión, como se refleja en Apéndice sobre cuestiones generales, algunas partes habían alegado que "la privatización conforme al valor justo de mercado necesariamente constituye un reembolso del valor residual de todo beneficio remanente".²⁸ Otras partes habían alegado que la privatización no eliminaba *per se* ninguna de las subvenciones anteriores. Otras partes incluso habían esgrimido un argumento que ocupaba un lugar intermedio entre las otras dos posiciones; según este argumento, una parte del valor remanente de las subvenciones anteriores podía considerarse neutralizada por el precio de compra pagado por el nuevo propietario.²⁹ El USDOC adoptó este último enfoque, ya que era compatible con su práctica anterior. El USDOC explicó lo siguiente:

Como parte de nuestra administración de la ley, hemos determinado que se debe tener estataagado por esign268esiC adopt oresóbompas0512 todía consi45 92.25 0j 06 -0.1081 Tos poico1 Tw (m

49. El problema que el USDOC encontraba en este punto era de qué modo calcular la parte del precio de compra atribuible al reembolso de las subvenciones anteriores. El punto de partida más razonable en este análisis era determinar el porcentaje del valor de la empresa atribuible a subvenciones anteriores. Lamentablemente, no se dispone de ningún análisis económico que pueda determinar el porcentaje del valor de una empresa atribuible a subvenciones anteriores.³¹ Sin embargo, es evidente que, dado que el comprador pagaba la totalidad de la empresa, al menos una parte del valor de la empresa, fuera grande o pequeño, se podía atribuir de forma realista a las subvenciones anteriores.

50. Al no existir una orientación en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios (ni en el Código de Subvenciones del GATT, entonces en vigor), el USDOC resolvió este problema mediante la elaboración de un cálculo que brinda una estimación razonable del porcentaje del valor de la empresa atribuible a subvenciones anteriores. En el contexto de una privatización, este cálculo fundamentalmente divide la cuantía de las subvenciones no recurrentes³² recibidas por la empresa con anterioridad a la privatización, por el valor neto de la empresa a lo largo del tiempo, a fin de obtener el porcentaje del valor de la empresa que razonablemente se puede atribuir a subvenciones anteriores. Posteriormente, el USDOC multiplica este porcentaje por el precio de compra para obtener el importe del precio de compra que representa la parte de subvenciones anteriores atribuible al vendedor. En otros términos, si la proporción de las subvenciones no recurrentes con respecto al valor neto es del 75 por ciento, el USDOC imputará las subvenciones al vendedor por un total del 75 por ciento del precio de compra. Como el vendedor es el gobierno, este importe imputado se considera como un reembolso al gobierno y, por tanto, queda eliminado. El resto de las subvenciones anteriores es atribuible a la producción transferida al comprador y continua siendo susceptible de medidas compensatorias.

51. Cabe señalar que la totalidad de los fondos resultantes de subvenciones que se pueden distribuir entre el vendedor y el comprador con arreglo a la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad no se basa de modo alguno en una revaluación de las subvenciones anteriores. Por el contrario, la totalidad de estos fondos es igual a la cuantía de las subvenciones anteriores ya imputadas al período objeto de examen con arreglo a la metodología normal del USDOC para la imputación de las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo. Lo que hace la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad es dividir ese importe entre el vendedor y el comprador.

52. Cuando el USDOC adoptó este enfoque por primera vez, explicó lo siguiente:

La estimación así obtenida de la parte de las subvenciones anteriores reembolsadas mediante la privatización es la más razonable que hemos podido concebir. Aunque las opciones de "todo o nada" propuestas por los demandados y los peticionantes evitan difíciles problemas de imputación que son inherentes al enfoque del Departamento, dependen de suposiciones que consideramos incorrectas.³³

³¹ Se puede argumentar que un amplio análisis econométrico podría cumplir esta tarea. Sin embargo, en el mejor de los casos, no sería administrativamente viable emprender este tipo de análisis en un procedimiento en materia de derechos compensatorios, teniendo en cuenta los plazos estrictos establecidos en el párrafo 11 del artículo 11 y el párrafo 4 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En el peor de los casos, sería una actividad cara, que requeriría considerables recursos, que aún seguiría siendo subjetiva y no necesariamente daría resultados más exactos.

³² La metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad sólo se aplica a las subvenciones no recurrentes, que, como se ha explicado en la nota 22 *supra*, se escalonan a lo largo del tiempo. No se aplica a las subvenciones recurrentes porque estas se imputan únicamente al año de su recepción.

³³ *Idem*, página 37263.

53. La metodología elaborada por el USDOC puede teóricamente dar lugar a la transmisión integral de los beneficios de las subvenciones anteriores o a ninguna transmisión de beneficios, o a distintas hipótesis intermedias, según los hechos de cada caso particular. Este aspecto de la metodología del USDOC fue tenido en cuenta y respaldado por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, que declaró: "La metodología del Departamento de Comercio reconoce acertadamente que son posibles diversas hipótesis: el precio de compra pagado por la nueva empresa privada podría reflejar el reembolso parcial de las subvenciones, o podría no hacerlo".³⁴

54. Cuando este enfoque se aplica a la cesión de empresas filiales y no a una privatización completa, como en la transacción por la que se creó la empresa conjunta UES, no se produce una "extinción" de las subvenciones anteriores. En cambio, la cuantía total de las subvenciones anteriores distribuidas entre el vendedor y el comprador sigue siendo susceptible de medidas compensatorias, aunque la cantidad que será sujeta efectivamente a derechos compensatorios en un caso determinado dependerá de si el vendedor o el comprador, o ambos, están sometidos a investigación. Por ejemplo, si el USDOC investiga las subvenciones que benefician a una empresa de propiedad estatal -el vendedor- que ha cedido una unidad de producción, el USDOC impondrá derechos compensatorios, sin perjuicio de otras opciones, a la parte de las subvenciones anteriores que se ha imputado al vendedor con arreglo a las fórmulas que el USDOC ha elaborado.³⁵ Ahora bien, si el USDOC está investigando al comprador de la unidad de producción, aplicará medidas compensatorias a la parte de las subvenciones anteriores imputada al comprador, como hizo efectivamente respecto de la empresa conjunta UES en los tres exef a una intermen, si ensmisi oap-u2 lw s2ia1437s.TD -0.1324 Tc 0.8847435

privatizaciones, en casos en que el USDOC constató la existencia de reembolsos al gobierno³⁷, como en casos de cesiones, en los que el USDOC asignó los importes de las subvenciones al vendedor y al comprador, sin reconocer ningún reembolso al gobierno.³⁸ Estas confirmaciones también fueron mantenidas por los tribunales estadounidenses en el caso de la legislación posterior a la Ronda Uruguay.³⁹

57. Los tribunales estadounidenses han desestimado expresamente el argumento, planteado en el caso presente por las CE, de que "la venta en condiciones de plena competencia de una empresa [de propiedad estatal] extinguió todo 'beneficio competitivo' remanente de subvenciones anteriores porque el precio presumiblemente incluía el valor de mercado de todo beneficio competitivo continuado".⁴⁰ Los tribunales han explicado que este argumento se basa en una premisa falsa, es decir, que "las subvenciones no pueden dar lugar a la imposición de derechos compensatorios si no otorgan un beneficio competitivo demostrable a las mercancías exportadas a los Estados Unidos".⁴¹ Los tribunales rechazaron todo concepto de que correspondía que el USDOC revaluara los beneficios de la subvención basándose en la utilización o el efecto de las subvenciones. Como declaró un tribunal,

la ley pone en claro que el Congreso no exige que el Departamento de Comercio determine los efectos de las subvenciones después de su otorgamiento. En realidad, el Congreso ha expresado la opinión contraria, en el sentido de que "la ley nunca ha ordenado que se verifiquen los 'efectos' de las subvenciones y esto es incompatible con su aplicación efectiva". North American Free Trade Agreement Implementation Act, S. Rep. N° 189, 103d Cong., 1st Sess. 42 (1993). Sería "gravoso e improductivo que el Departamento de Comercio tratara de determinar la utilización y los efectos de una subvención otorgadterrgue372n re vahaemostrabld pllos beoductives po la

sustancialmente idéntica, que ahora aparece en el Acuerdo SMC, así como en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios posterior a la Ronda Uruguay.⁴⁹

B. LOS TRASPASOS DE PROPIEDAD

63. Los Estados Unidos exponen a continuación los hechos básicos que rodearon a los tres traspasos de propiedad que constituyen el objeto de las impugnaciones de las CE, es decir, la cesión de 1986 de una parte importante de Special Steels Business de BSC a la empresa conjunta UES; la transacción de 1988 por la cual BSC fue privatizada, y la transacción de 1995 por la cual la empresa BSC privatizada, denominada BS plc, readquirió la propiedad total de la empresa conjunta UES.

1. La cesión de 1986 por la que se creó la empresa conjunta UES

64. En 1986, la empresa de propiedad del gobierno BSC y una empresa privada, Guest, Keen & Nettlefolds ("GKN"), celebraron una transacción en condiciones de plena competencia y constituyeron una empresa conjunta denominada United Engineering

y

3. La readquisición de la empresa conjunta UES, de

69. El último traspaso de propiedad pertinente se llevó a cabo en 1988. En esa ocasión, la empresa privatizada BS plc adquirió la propiedad total de la empresa conjunta UES. BS plc sólo tenía una participación parcial en la empresa conjunta UES (cuando BSC fue privatizada, convirtiéndose en BS plc, en 1988). Por consiguiente, la empresa conjunta UES se convirtió en una filial cuya propiedad correspondía a BS plc, y recibió el nuevo nombre British Steel Engineering Steels ("BSES").

70. Después de esta transacción, el producto de la mercancía en cuestión pasó a ser BS plc, por conducto de BSES, ya una filial de propiedad total de BS plc.

C. DETERMINACIONES DEL USDOC

virtud del artículo 54 de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)⁵⁷, se había identificado en la investigación de determinados productos de acero procedentes del Reino Unido (*Certain Steel Products from the United Kingdom*)⁵⁸, que se había llevado a cabo poco después de la investigación relativa a las barras plomosas. El USDOC constató además que en los exámenes de 1994, 1995 y 1996 no se había presentado ninguna nueva información (con respecto a los acontecimientos producidos en la época de concesión de las subvenciones) y, en consecuencia, no modificó las determinaciones de las investigaciones originales relativas a las barras de plomo y acero, en el sentido de que se habían otorgado subvenciones susceptibles de derechos compensatorios.

73. Como demuestran las pruebas del expediente, todas las subvenciones otorgadas a BSC en el marco de estos cuatro programas fueron anteriores a la primera transacción de traspaso de propiedad, o sea, el desgajamiento de la empresa conjunta UES de BSC, en 1986.

74.

77. Las CE otorgaron contribuciones financieras a BSC, consistentes en dos préstamos de la CECA en virtud del artículo 54, en 1977, junto con una serie de rebajas de intereses. El USDOC constató que de los préstamos se derivaba un beneficio porque las condiciones de los mismos eran incompatibles con consideraciones comerciales. Concretamente, después de descontar las rebajas de intereses, los tipos de interés de los préstamos eran inferiores al tipo de interés de preferencia predominante en 1977 para las empresas insolventes⁶², como BSC. El USDOC consideró que estos préstamos eran específicos porque las CE sólo los otorgaron a las industrias del carbón y del acero.⁶³

78. Las CE no impugnan ninguna de estas constataciones en la presente diferencia.

79. Posteriormente, el USDOC *calculó* los beneficios derivados de estas subvenciones.

80. Con respecto a las aportaciones de capital realizadas por el Gobierno del Reino Unido, el USDOC examinó la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en la época en que se realizó cada una de las aportaciones de capital, tal como lo hizo para determinar el beneficio de las aportaciones. El USDOC constató que un inversor privado razonable no hubiera realizado las aportaciones de capital hechas por el Gobierno del Reino Unido, dado que BSC era insolvente⁶⁴ cuando recibió cada una de las aportaciones. Por consiguiente, el USDOC consideró que las aportaciones de capital equivalían a donaciones incondicionales y calculó que el beneficio era el importe total de las aportaciones de capital.⁶⁵

81. El USDOC calculó los beneficios derivados de las donaciones concedidas en el marco del programa de donaciones para el desarrollo regional simplemente mediante la utilización de los importes nominales de las donaciones.⁶⁶

82.

7 8 .

83.

cantidad efectivamente susceptible de derechos compensatorios en el período objeto de examen sólo podía considerarse reducida como resultado del traspaso de propiedad en el sentido de que la cantidad asignada al comprador y, por tanto, susceptible de derechos compensatorios, era inferior a la cantidad total ya asignada al período objeto de examen.

88. Con respecto al período objeto de examen de 1994, cuando la empresa conjunta UES era la única productora de la mercancía en cuestión, el único traspaso de propiedad pertinente fue la cesión de los activos de producción de barras plomosas de Special Steels Business de BSC a la empresa conjunta UES.⁷² Por consiguiente, el USDOC sólo hizo referencia a la empresa conjunta UES y, concretamente, determinó qué subvenciones se podían atribuir a dicha empresa conjunta después de su desgajamiento de BSC, en 1986, con arreglo a la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad.

89. El USDOC comenzó su análisis de este desgajamiento determinando la parte proporcional de las subvenciones masivas anteriormente otorgadas a BSC que cabía atribuir a Special Steels Business de BSC, en comparación con otras operaciones de BSC, con anterioridad al desgajamiento. Posteriormente, el USDOC aplicó su metodología relativa al traspaso de propiedad y asignó una parte de las subvenciones atribuibles a la Unidad de Aceros Especiales (el 57 por ciento) a la empresa conjunta UES, mientras que la parte remanente de estas subvenciones (el 43 por ciento) se imputó a BSC. El USDOC llegó a esta distribución entre el vendedor (BSC) y el comprador (la empresa conjunta UES) aplicando el cálculo descrito en Apéndice sobre cuestiones generales.⁷³

90. En términos globales, en el examen de 1994 el USDOC impuso derechos compensatorios sólo a la parte de las subvenciones anteriores imputadas a la empresa conjunta UES mediante al metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad.

91. Por último, el USDOC aplicó derechos sobre las importaciones de barras plomosas de la empresa conjunta UES, conforme a una tasa del 1,69 por ciento *ad valorem*, en lo correspondiente al examen de 1994.⁷⁴

92. El examen de 1995 se dividió en dos partes, ya que la empresa conjunta UES había seguido siendo el único productor de la mercancía en cuestión en el primer semestre de 1995, y posteriormente BS plc se convirtió en el único productor de dicha mercancía para el resto de 1995, después de haber readquirido la empresa conjunta UES.

93. Con respecto a la primera parte del período objeto de examen de 1995, el USDOC impuso derechos compensatorios a la parte de las subvenciones anteriores asignada a la empresa conjunta UES como resultado del desgajamiento de 1986, como lo había hecho en el examen de 1994.

⁷² El USDOC no tenía ningún motivo para hacer referencia a la privatización de BSC, ocurrida en 1988, dado que BSC, en el momento de esa transacción, y hasta el período objeto de examen de 1994, no producía la mercancía en cuestión. Toda subvención otorgada a BSC o a su sucesora, BS plc, desde el momento del desgajamiento de la empresa conjunta UES de 1986 hasta el período objeto de examen de 1994, no tenía consecuencias en la manera en que la empresa conjunta UES -la entidad que producía la mercancía en cuestión en 1994- se beneficiaba de subvenciones anteriores. La readquisición de la empresa conjunta UES por BS plc en 1995 tampoco resultaba pertinente porque esta transacción se llevó a cabo después del período objeto de examen de 1994.

⁷³ *1994 Review*, 61 Fed. Reg., página 58378; *1994 Preliminary Results*, 61 Fed. Reg., páginas 20239 a 20241. Véase *Remand Determination*, páginas 2 a 4.

⁷⁴ *1994 Review*, 61 Fed. Reg., páginas 58378 y 58383.

94. Después, con respecto al resto del período objeto de examen de 1995, cuando BS plc era el único productor de la mercancía en cuestión, el USDOC examinó los tres traspasos de propiedad.

95. En primer lugar, el USDOC trató la cesión de la empresa conjunta UES de 1986, tal como lo había hecho en el examen de 1994 y en la primera parte del examen de 1995, e imputó una parte de las subvenciones anteriores a la empresa conjunta UES. En segundo lugar, dejando de lado estas subvenciones asignadas, el USDOC se ocupó de la privatización de BSC, de 1988, y aplicó básicamente la misma metodología que había utilizado para la cesión de la empresa conjunta UES, de 1986. En este caso, el USDOC hizo referencia a todas las subvenciones concedidas previamente a BSC, con excepción de las cantidades asignadas anteriormente a la empresa conjunta UES. En otros términos, hizo referencia al 43 por ciento de las subvenciones anteriores que se habían imputado a BSC (como se explica en el párrafo 89 *supra*), en relación con la cesión de la empresa conjunta UES. Utilizando el cálculo que había elaborado en Apéndice sobre cuestiones generales, el USDOC asignó una parte de estas subvenciones (el 74 por ciento) al comprador, BS plc, e imputó la parte restante de estas subvenciones (el 26 por ciento) al vendedor de BSC, o sea al Gobierno del Reino Unido. Se consideró que la parte imputada al Gobierno del Reino Unido había sido reembolsada al Gobierno y, por tanto, ya no estaba sujeta a derechos compensatorios.⁷⁵ En tercer lugar, refiriéndose a la readquisición de la empresa conjunta UES por BS plc en 1995, el USDOC sólo tuvo en cuenta las subvenciones previamente imputadas a la empresa conjunta UES después de su creación en 1986, esto es, el 57 por ciento de las subvenciones originales otorgadas a BSC (como se explica en el párrafo 89 *supra*). Con arreglo a su metodología relativa al traspaso de propiedad, el USDOC imputó una parte de estas subvenciones (el 92 por ciento) al vendedor, BS plc, e imputó la parte restante de estas subvenciones (el 8 por ciento) a los compradores.⁷⁶

96. En términos globales, en lo que respecta al segundo semestre del período objeto de examen de 1995, cuando BS plc era el único productor de la mercancía en cuestión, el USDOC impuso derechos compensatorios a: a) las subvenciones anteriores imputadas a BS plc como resultado de la privatización de BSC en 1988, y b) la parte de las subvenciones imputadas a la empresa conjunta UES después de su creación en 1986, menos la parte de dichas subvenciones que se asignó más tarde a GKN como consecuencia de la readquisición de la empresa conjunta UES por BS plc en 1995.

97. Por último, en lo que respecta al examen de 1995, el USDOC aplicó derechos a las importaciones de barras plomosas de la empresa conjunta UES conforme a una tasa del 2,40 por ciento *ad valorem*, y aplicó derechos a las importaciones de barras plomosas de BS plc, conforme a una tasa del 7,35 por ciento *ad valorem*.⁷⁷

98. En el período objeto de examen de 1996, BS plc siguió siendo el único productor de la mercancía en cuestión. Por consiguiente, el USDOC aplicó el mismo criterio que había utilizado para la última parte del período objeto de examen de 1995.⁷⁸

99. Finalmente, el USDOC aplicó derechos a las importaciones de barras plomosas de BS plc, conforme a una tasa del 5,28 por ciento *ad valorem* en lo tocante al examen de 1996.⁷⁹

⁷⁵ 1995 Review, 62 Fed. Reg., páginas 53308 y 53309; 1995 Preliminary Results, 62 Fed. Reg., páginas 16556 a 16558.

⁷⁶ 1995 Review, 62 Fed. Reg., páginas 53308 y 53309; 1995 Preliminary Results, 62 Fed. Reg., páginas 16556 a 16558.

⁷⁷ 1995 Review, 62 Fed. Reg., páginas 53308 y 53317.

⁷⁸ 1996 Review, 63 Fed. Reg., páginas 18368 y 18369; 1996 Preliminary Results, 62 Fed. Reg., páginas 64568 a 64570.

anterioridad a los traspasos de propiedad. Ese examen muestra que, en cada paso, el USDOC se ajustó estrictamente al Acuerdo SMC, en la medida en que dicho Acuerdo proporciona una orientación directa. Además, cuando el Acuerdo no brinda una orientación directa, el USDOC aplicó un enfoque admisible.

109. Así, se demostrará que el Acuerdo SMC sólo prescribe (en el artículo 1) que la autoridad investigadora *determine* la existencia de una "subvención", incluido el "beneficio" resultante de la misma, en el momento del otorgamiento de la subvención, y (en el artículo 14) que la autoridad investigadora *calcule* el "beneficio" determinado de la subvención con relación a algunos criterios de mercado en el momento en que se concedió la subvención. Además, el Acuerdo SMC prevé la posibilidad de que el "beneficio" de la subvención así calculado se *impute* escalonadamente a lo largo del tiempo, aunque no establece la forma en que se debe realizar esta imputación. Aparte de esto, el Acuerdo SMC no establece ninguna norma. No se refiere a los traspasos de propiedad, al menos en el contexto de un procedimiento en materia de derechos compensatorios. Concretamente, no explica si la autoridad investigadora debe tener en cuenta los traspasos de propiedad que se produzcan después del otorgamiento de la subvención y, en su caso, de qué modo debe hacerlo.

110. A decir verdad, el único lugar en que el Acuerdo SMC hace referencia al traspaso de propiedad es en una disposición que no trata de los procedimientos en materia de derechos compensatorios (en la Parte V del Acuerdo), sino de las impugnaciones de subvenciones en el marco de la OMC en la Parte III del Acuerdo SMC. Esa disposición, el párrafo 13 del artículo 27, sugiere claramente una regla general, en el sentido de que las subvenciones otorgadas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción de la empresa sucesora después de producido un traspaso de propiedad, lo que es compatible con el enfoque del USDOC, pero es exactamente opuesto al postulado por las CE. Si bien el párrafo 13 del artículo 27 sólo se aplica, según sus propios términos, a los procedimientos en el marco de la OMC, resulta difícil encontrar justificación, en estas circunstancias particulares, para el concepto de que el Acuerdo SMC prevé una regla para los procedimientos de la OMC y otra regla opuesta para los procedimientos en materia de derechos compensatorios.

111. Como se demuestra a continuación, el USDOC cumplió cabalmente todas las disposiciones del Acuerdo SMC examinadas anteriormente cuando abordó las subvenciones en cuestión. Además, al tener en cuenta los traspasos de propiedad producidos después del otorgamiento de las subvenciones, respecto de las cuales ninguna disposición del Acuerdo SMC ordena una metodología particular, el USDOC elaboró y aplicó razonablemente una metodología basada en los principios fundamentales en los que se basa el Acuerdo SMC.

- a) El USDOC aplicó el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que sólo exige que la autoridad investigadora constate la existencia de un "beneficio" resultante de una subvención una sola vez, con respecto al momento en que se otorgó la subvención

112. El primer paso del análisis del USDOC era determinar si las subvenciones presuntamente otorgadas a la producción de BSC con anterioridad a los traspasos de propiedad podían ser susceptibles de derechos compensatorios.

113. El Acuerdo SMC impone a este respecto dos requisitos básicos para que una subvención sea susceptible de derechos compensatorios con arreglo a las disposiciones de la Parte V. El artículo 1 exige una determinación de la existencia de una "subvención" que sea "específica", y el artículo 15

115. El párrafo 1 del artículo 1 es breve y no proporciona ningún detalle de importancia. Según el párrafo 1 del artículo 1, "se considerará que existe subvención" a) cuando haya algún tipo de "contribución financiera" de un gobierno⁸³, y b) "con ello se otorgue un beneficio".⁸⁴

116. El párrafo 1 del artículo 1 no se refiere a la cuestión de si un traspaso de propiedad puede afectar a la determinación de los elementos de una subvención y, en su caso, de qué modo debe hacerlo. La disposición nada dice sobre esta cuestión.

117. En consecuencia, al no existir una orientación directa en el párrafo 1 del artículo 1, el USDOC decidió analizar las subvenciones en cuestión otorgadas a BSC de un modo compatible con los principios básicos de la determinación de la existencia de una subvención que figuran en el párrafo 1 del artículo 1.

118. Lo que es más importante, el texto del párrafo 1 del artículo 1 (del mismo modo que la ley estadounidense sobre derechos compensatorios)⁸⁵ denota que la determinación de los elementos de la subvención se debe realizar una sola vez, con respecto al momento de otorgamiento de la subvención. Cabe observar que el requisito de la "contribución financiera" se describe en el párrafo 1 a) del artículo 1 *en tiempo presente*. De modo que una "contribución financiera" existe cuando "hay" una transferencia directa de fondos⁸⁶, o cuando "se condonen"⁸⁷ ingresos públicos o cuando un gobierno "proporcione bienes o servicios"⁸⁸ o "realice pagos a un mecanismo de financiación".⁸⁹ El requisito del "beneficio" también se describe *en tiempo presente*, ya que el párrafo 1 b) del artículo 1 dispone que dicho requisito se cumple cuando "con ello se otorgue un beneficio", es decir, el otorgado por la "contribución financiera". El sentido corriente que se desprende de la utilización del tiempo presente en la descripción de ambos elementos es que el párrafo 1 del artículo 1 aborda y exige la identificación del "beneficio" que se otorga en el momento en que el gobierno aporta la "contribución financiera".

119. Nada en el texto del párrafo 1 del artículo 1 sugiere que se deba examinar nuevamente la determinación original que identifica los elementos de la subvención con respecto al momento de otorgamiento de la misma. Más especialmente, nada en el texto del párrafo 1 del artículo 1 sugiere que sea necesario investigar si existe algún "beneficio" de la subvención que continúe después del otorgamiento de ésta, como alegan las CE.

⁸³ Acuerdo SMC, párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El párrafo 1 a) 1) del artículo 1 describe varias formas que puede adoptar la "contribución financiera". Aunque no guarda relación con este asunto, también se puede considerar que existe subvención si, en lugar de una "contribución financiera" hay alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994. *Idem*, párrafo 1 a) 2) del artículo 1.

⁸⁴ *Idem*, párrafo 1 b) del artículo 1. El párrafo 2 del artículo 1 establece que una subvención, tal como se define en el párrafo 1, sólo será susceptible de derechos compensatorios si además es "específica" con arreglo a las disposiciones del artículo 2. *Idem*, párrafo 2 del artículo 1.

⁸⁵ El artículo 771(5)(B) de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, 19 U.S.C. § 1677(5)(B), corresponde al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

⁸⁶ *Idem*, párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1.

⁸⁷ *Idem*, párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1.

⁸⁸ *Idem*, párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1.

⁸⁹ *Idem*

120. Indiscutiblemente, nada en el texto del párrafo 1 del artículo 1 *exige* que la autoridad investigadora determine nuevamente la existencia de un "beneficio" simplemente porque se haya producido un traspaso de propiedad de la empresa que recibió inicialmente la subvención.

121. Resulta significativo que el contexto proporcionado por el artículo 14, que se refiere al cálculo del "beneficio" de la subvención⁹⁰, respalda esta interpretación del artículo 1.

122. El artículo 14, en particular, brinda un contexto importante para interpretar de qué modo se prevé en el párrafo 1 del artículo 1 la manera de determinar el "beneficio". Cuando la autoridad investigadora aplica el criterio de cálculo del beneficio obtenido por el receptor (como hace el USDOC) el acto de determinar el "beneficio" (con arreglo al párrafo 1 del artículo 1) es normalmente el mismo que el acto de calcular el "beneficio" (con arreglo al artículo 14).

123. El texto del artículo 14 (como el texto correspondiente de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios)⁹¹ no es exhaustivo, es decir que no se propone explicar el modo de calcular el beneficio de la subvención que se ha identificado en todas las situaciones posibles. En cambio, escoge cuatro formas corrientes de subvención y describe el modo en que la autoridad investigadora debe calcular el beneficio en cada una de estas formas de subvención.

124. Al igual que el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 14 no determina si un traspaso de propiedad puede afectar al cálculo del beneficio de la subvención que se ha identificado y, en su caso, de qué modo debe hacerlo. La disposición nada dice sobre esta cuestión.

125. No obstante, en cada uno de los cuatro ejemplos que ofrece, el artículo 14 sólo se refiere al momento de otorgamiento de la subvención y no a ningún momento posterior, a los fines de calcular el beneficio de la subvención que se ha identificado.

126. Así, el apartado a) del artículo 14 determina que la autoridad investigadora debe examinar la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados en el momento en que se realiza la aportación de capital en cuestión. El apartado b) del mismo artículo establece que la autoridad investigadora debe examinar las condiciones de un préstamo comercial comparable que el receptor del préstamo podría haber obtenido en el momento en que se otorgó el préstamo del gobierno en cuestión. El apartado c) del artículo 14 dispone que la autoridad investigadora debe examinar la cantidad que el receptor del préstamo hubiera pagado por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno, teniendo en cuenta las condiciones predominantes en el momento en que el gobierno concedió la garantía. El apartado d) del citado artículo establece que la autoridad investigadora debe examinar cuál habría sido la remuneración adecuada en el momento en que se realizó el suministro de bienes o servicios en cuestión por parte del gobierno.

127. Si existe una regla general que pueda extraerse del texto del artículo 14, ésta consiste en que, a los fines de calcular el beneficio de la subvención, la autoridad investigadora debe tener en cuenta el momento en que se concedió la subvención. Los cuatro ejemplos adoptan este planteamiento, y nada en el texto del artículo 14 sugiere que la autoridad investigadora deba calcular -o volver a calcular- el beneficio de la subvención en ningún momento posterior al otorgamiento de la misma.

128. Por otra parte, nada en el texto del artículo 14 sugiere que en ningún momento se deba volver a examinar el cálculo del beneficio de la subvención realizado con respecto al momento de otorgamiento de la misma.

⁹⁰ El artículo 14 es la única disposición del Acuerdo SMC que determina el modo en que la autoridad investigadora puede calcular el "beneficio" de la subvención determinado con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 en un procedimiento en materia de derechos compensatorios.

⁹¹ El artículo 771(5)(E) de la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, 19 U.S.C. § 1677(5)(E), corresponde al artículo 14 del Acuerdo SMC.

129. Es indudable que nada en el texto del artículo 14 *exige* que la autoridad investigadora realice un nuevo cálculo simplemente porque se haya producido un traspaso de propiedad de la empresa que recibió inicialmente la subvención.

130. Por lo tanto, dado que el acto de determinar el "beneficio" (con arreglo al párrafo 1 del artículo 1) es normalmente el mismo que el acto de calcular el "beneficio" (con arreglo al artículo 14), y dado que el artículo 14 sólo prevé que se realice el cálculo del "beneficio" con respecto al momento en que se otorga la subvención, el artículo 14 ofrece un respaldo contextual ineludible para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 en el sentido de que esta disposición sólo prevé que la autoridad investigadora determine el "beneficio" con respecto al momento en que se otorgó la subvención.

131. El ejemplo de una empresa mercantil no vinculada ayuda a aclarar estos principios. Supongamos que un productor que recibe importantes subvenciones vende sus productos a una empresa mercantil mediante una transacción en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado, y que después dicha empresa mercantil exporta los mismos productos. Si el párrafo 1 del artículo 1 u otra disposición del Acuerdo SMC exigiera la determinación de un beneficio *continuado* con posterioridad al otorgamiento de la subvención original, se podría argumentar que las subvenciones otorgadas anteriormente al productor deberían considerarse eliminadas porque la

subvenciones- con respecto al momento en que se produjeron los traspasos de propiedad en cuestión. El párrafo 1 del artículo 1 simplemente no *exige* que la autoridad investigadora vuelva a examinar esas determinaciones.

136. Como hemos explicado *infra* en la Parte IV.C.1.a., las CE no centran su argumento opuesto

142. Aparte de esto, el Acuerdo SMC no adopta ningún criterio respecto de la manera en que se debe distribuir una subvención a lo largo del tiempo, ni tampoco sobre las circunstancias en que ello debe hacerse. De todos modos, no se ha impugnado la aplicación que hace el USDOC de su metodología de imputación normal en los exámenes administrativos en cuestión.

143. Aunque las CE no impugnan la metodología de imputación normal del USDOC, de forma reiterada se refieren negativamente en su primera comunicación a la "presunción irrefutable" que el USDOC utiliza al aplicar su metodología relativa al traspaso de propiedad. En realidad, las CE confunden la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad con la metodología de imputación normal del USDOC. El concepto de la "presunción irrefutable" sólo se aplica a la metodología de imputación normal del USDOC, como se desprende del examen realizado *supra*, en la Parte III.A., párrafos 40 a 45. Además, este concepto simplemente significa que el USDOC (como las autoridades investigadoras en las CE y otros Miembros) tratan las subvenciones no recurrentes considerando que benefician a la mercancía en cuestión a lo largo del tiempo, es decir, durante un período de años.

144. Más aún, en sus investigaciones en materia de derechos compensatorios las CE aplican una metodología de imputación similar a la metodología de imputación normal de los Estados Unidos. Por otra parte, un criterio análogo fue respaldado por un Grupo Informal de Expertos designado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias para examinar asuntos no incluidos en el anexo IV.⁹⁵

145. Cabe señalar que las metodologías de imputación que figuran en las leyes sobre derechos compensatorios de los Estados Unidos y de las CE, así como en el informe del Grupo Informal de Expertos, *no* exigen que se determine en cada año del período de imputación que existe un beneficio *continuado* resultante de la subvención. Por el contrario, la determinación del beneficio no se vuelve a examinar, y la imputación del mismo se basa únicamente en las condiciones prevalecientes en el momento en que se otorgó la subvención.

146. En todo caso, como se demuestra *supra* en la sección de Antecedentes fácticos⁹⁶, después de determinar y calcular los beneficios de la subvención con respecto al momento en que ésta se otorgó, el USDOC aplicó su metodología de imputación normal. Distribuyó los beneficios de la subvención a lo largo del período de años cuya extensión se desprendía de los hechos que figuraban en el expediente.

d) Al tener en cuenta los traspasos de propiedad en cuestión, el USDOC aplicó un enfoque que se basa en los principios fundamentales del Acuerdo SMC y es compatible con el objeto y fin de dicho Acuerdo

147. El último paso del USDOC consistió en tener en cuenta los traspasos de propiedad en cuestión, lo que hizo con arreglo a la metodología descrita extensamente *supra* en la sección de Antecedentes fácticos.⁹⁷

párrafos 2 y 6 del Anexo IV cuando calculan las tasas *de minimis*; el principio de calcular los beneficios con arreglo al período de 12 meses más recientes, previsto en los párrafos 2 y 3; el principio de atribución del párrafo 3; el principio relativo a la inflación del párrafo 5, y el principio relativo a la imputación del párrafo 7.

⁹⁵ Véase G/SCM/W/415/Rev.2.

⁹⁶ Véase la Parte III.C., párrafos 85 y 86 *supra*.

⁹⁷ Véase la Parte III.C., *supra*.

subvenciones anteriores a la privatización se pueden imputar a la producción de la empresa posteriormente privatizada. Concretamente, parecería que se prevé que todo tipo de subvenciones anteriores a la privatización, otorgadas por un país desarrollado Miembro, *excepto* las descritas en el párrafo 13 del artículo 27, y *todos* los tipos de subvenciones anteriores a la privatización otorgadas por un país en desarrollo Miembro, se pueden imputar a la producción de la empresa privatizada y, por tanto, siguen siendo recurribles después de la privatización.

154. El principio de interpretación de los tratados *expressio unius es exclusio alterius*, es decir que "señalar una cosa significa excluir la otra" respalda esta interpretación del párrafo 13 del artículo 27.¹⁰⁰

155. Aunque, según sus términos, el párrafo 13 del artículo 27 se aplica únicamente a los procedimientos en el marco de la OMC, ofrece un contexto para interpretar el párrafo 1 del artículo 1 y su aplicación en las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Además, dado el carácter de esta cuestión, resulta difícil apoyar el concepto de que el Acuerdo SMC prevé una regla para los procedimientos en el marco de la OMC y otra regla -especialmente una que se le opone directamente, como la que pretenderían aplicar las CE- para las investigaciones en materia de derechos compensatorios. En rigor, el párrafo 13 del artículo 27 es compatible con los principios fundamentales del Acuerdo SMC -especialmente, el análisis del "beneficio" previsto en el párrafo 1 b) del artículo 1- que se aplican tanto a los procedimientos en el marco de la OMC como a las investigaciones en materia de derechos compensatorios.

156. A este respecto, una premisa implícita del párrafo 13 del artículo 27, compatible con el texto del artículo 1, es que la *determinación* del "beneficio" de una subvención en el marco del Acuerdo SMC se debe realizar una sola vez, con respecto al momento de otorgamiento de la subvención. Al prever una regla general, en el sentido de que las subvenciones otorgadas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción de la empresa privatizada posteriormente, es decir, al comprador, el párrafo 13 del artículo 27 rechaza implícitamente el concepto opuesto de que el "beneficio" de la subvención se debe volver a determinar con respecto al momento en que se produce un traspaso de propiedad.¹⁰¹

157. Otra premisa implícita del párrafo 13 del artículo 27, compatible con el artículo 14, es que el *cálculo* de un "beneficio" de subvención identificado con arreglo al Acuerdo SMC se debe realizar sólo una vez, con respecto al momento en que se otorgó la subvención. Como el párrafo 13 del artículo 27 incluye la regla general de que las subvenciones otorgadas con anterioridad siguen siendo recurribles y se pueden imputar a la producción del comprador, también implícitamente rechaza el concepto opuesto, de que un "beneficio" de subvención identificado se debe volver a calcular con respecto al momento en que se produce un traspaso de propiedad.¹⁰²

158. Por otra parte, también está implícita en el párrafo 13 del artículo 27 la presunción de que una subvención beneficia a un producto a lo largo del tiempo y que, por lo tanto, la subvención se debe imputar escalonadamente a lo largo del tiempo. Esta es la misma suposición en que se basa en general el Acuerdo SMC, como se desprende del párrafo 7 del Anexo IV, de la práctica de las autoridades investigadoras de los Estados Unidos y también de las CE, y del informe del Grupo Informal de Expertos sobre el Anexo IV.¹⁰³

¹⁰⁰ Véase Lord McNair, *The Law of Treaties*, 400-10 (1961) (Prueba documental EE.UU.-25).

¹⁰¹ Véase la Parte IV.B.1.a. *supra*.

¹⁰² Véase la Parte IV.B.1.b. *supra*.

¹⁰³ Véase la Parte IV.B.1.c. *supra*.

159. Es importante señalar que estos mismos principios fundamentales figuran en la ley estadounidense sobre derechos compensatorios y que en ellos se basa asimismo la metodología del USDOC en materia de traspaso de propiedad, como se ha examinado *supra*.¹⁰⁴

160. Por otra parte, el párrafo 13 del artículo 27 no ofrece ninguna orientación con respecto al *alcance* con que las subvenciones anteriores a la privatización siguen beneficiando a la producción de la empresa privatizada. La regla general implícita del párrafo 13 del artículo 27, de que las subvenciones anteriores a la privatización siguen beneficiando a la producción de la empresa privatizada, parecería permitir la continuación de *todas*

propiedad de la empresa receptora de la subvención. En un argumento conexo, las CE invocaron el párrafo 4 del artículo 19 y afirmaron que el USDOC impuso derechos compensatorios por una cuantía superior a la cantidad de la subvención cuya existencia debía haber determinado y calculado después del traspaso de propiedad.

170. Los Estados Unidos explican detalladamente a continuación por qué los dos argumentos de las CE carecen de fundamento.

171. Los Estados Unidos hacen notar asimismo que la práctica de las CE con arreglo a su Código de Ayudas del Estado, que las CE aplican en aspectos importantes cuando ponen en práctica su legislación en materia de derechos compensatorios, se opone rotundamente a las posiciones jurídicas y económicas que las CE postulan en sus dos argumentos.

1. El USDOC no ha violado el artículo 10 del Acuerdo SMC porque no ha dejado de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que su imposición de derechos compensatorios se ajustara a los requisitos del Acuerdo SMC

172. En la presente diferencia, las CE tratan de desacreditar el enfoque del USDOC con respecto a los traspasos de propiedad básicamente mediante la insistencia en que se adopten dos reglas que, a su juicio, son *exigidas* por el Acuerdo SMC. La primera regla consiste en que la autoridad investigadora debe determinar y calcular el beneficio *continuado*

176. Después, las CE mencionan la disposición que se refiere directamente a la determinación del "beneficio" de la subvención, es decir, el párrafo 1 del artículo 1. En este caso, las CE comienzan por hacer suya la definición del término "beneficio" que figura en el párrafo 1 del artículo 1, expuesta por el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá – Aeronaves civiles*, según la cual el "beneficio" es "una ventaja".¹¹⁵ Sin embargo, las CE alegan después que el hecho de que el artículo 14 emplee varios puntos de referencia comerciales para calcular el beneficio de la subvención proporciona el

artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 10 del Acuerdo SMC se refieren a la "subvención" que ha sido "concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación" del producto, como se examina más detenidamente *infra*. Esto significa, pues, que la empresa sucesora en realidad no es distinta de la empresa receptora de la subvención y, en consecuencia, no es necesario -incluso con arreglo a la teoría de las CE- que se realice una segunda determinación del beneficio después de producido el traspaso de propiedad.

182. Aparte de este defecto de la argumentación de las CE, los Estados Unidos también discrepan categóricamente de la afirmación de las CE, igualmente decisiva, de que es necesario que la autoridad investigadora demuestre que la empresa objeto de la investigación fue la receptora real de la subvención, antes de que se puedan imponer derechos.

183. En primer lugar, esta afirmación de ningún modo es consecuencia del hecho de que la autoridad investigadora deba determinar en primer lugar la existencia de una subvención, antes de calcular e imputar la subvención cuya existencia se ha constatado, imponer un derecho compensatorio. El simple requisito de que la autoridad investigadora comience su análisis determinando en primer lugar la existencia de una subvención no aclara de modo alguno la cuestión de si el beneficio así determinado debe ser el otorgado inicialmente o si se debe determinar la existencia de un beneficio *continuado* para el nuevo propietario de la empresa receptora de la subvención.¹²³ En rigor, como se demuestra en la Parte IV.B.1.a. *supra*, el Acuerdo SMC sólo exige subveedan imp24363n.

189.

el artículo 15, el Acuerdo SMC sólo se refiere a los efectos de la subvención sobre *la rama de producción nacional del país importador*.

202. Aparte de esto, el Acuerdo SMC no hace referencia a los efectos de la subvención.

203. Resulta indudable que las dos disposiciones que abordan directamente la determinación del beneficio de la subvención, esto es, el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14, no prevén que se realice una investigación acerca de los efectos de la subvención. Como se ha examinado *supra*, estas dos disposiciones sólo prescriben que la autoridad investigadora, al realizar la determinación y el cálculo del "beneficio" de la subvención, debe examinar las circunstancias que existían *en el momento en que se otorgó la subvención*. Al igual que la ley estadounidense sobre derechos compensatorios, estas dos disposiciones parecen reflejar la suposición de que las subvenciones tendrán efectos a lo largo del tiempo, es decir, que beneficiarán a la producción futura de la mercancía en cuestión. Aunque el Acuerdo SMC no explica por qué adopta esta suposición, una razón probable es la que ofrece el USDOC en el contexto de la ley estadounidense sobre medidas compensatorias. Según el USDOC ha explicado, como se considera que las subvenciones son "distorsiones en el proceso de mercado de imputación de los recursos de una economía"¹²⁹, no es viable -en realidad, es gravoso e improductivo, sino imposible- que la autoridad investigadora demuestre de qué manera esas distorsiones se han producido en cada caso particular de subvención.¹³⁰

204. Por lo tanto, estas diversas disposiciones confirman que el primer requisito fundamental del Acuerdo SMC es que se haya otorgado una subvención a la fabricación, producción o venta de un producto. Cuando este requisito se lee conjuntamente con la determinación de la existencia de daño exigida por el artículo 15, resulta clara la formulación apropiada del objeto y fin del Acuerdo SMC. El objeto y fin de este Acuerdo es disuadir y contrarrestar las subvenciones del gobierno que crean distorsiones del comercio beneficiando a determinados productos y causando daño a una rama de producción de un país importador.

205. Cabe observar que el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá – Aeronaves civiles* estuvo básicamente de acuerdo con esta formulación del objeto y fin del Acuerdo SMC. En el informe correspondiente, dicho Grupo Especial expresó que "sería más adecuado resumir el objeto y fin del Acuerdo SMC como el establecimiento de disciplinas multilaterales basado en la premisa de que algunos tipos de intervención del gobierno distorsionan o pueden distorsionar el comercio internacional".¹³¹

206. En rigor, en su propia legislación sobre derechos compensatorios, las CE han descrito previamente el objeto y fin del Acuerdo SMC en consonancia con el criterio de los Estados Unidos. Según las CE, podrá aplicarse un derecho compensatorio

para compensar cualquier subvención concedida directa o indirectamente para la manufactura, producción, exportación o transporte de cualquier producto cuyo despacho a libre práctica en la Comunidad ocasione un perjuicio.¹³²

¹²⁹ Apéndice sobre cuestiones generales, 58 Fed. Reg., página 37260.

¹³⁰ Véase la Parte III.A., párrafos 49 y 57 *supra*.

¹³¹ *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 9.119.

¹³² Reglamento (CE) N° 2026/97 del Consejo de 6 de octubre de 1997 sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea, DO L 288, párrafo 1 del artículo 1 (Principios) (Prueba documental EE.UU.-26).

207. Por otra parte, los dos informes de Grupos Especiales del GATT anteriores a la OMC a los que se refieren las *CE -Carne de cerdo*¹³³ y *CE - Barras plomosas* (no adoptado)- tampoco respaldan la formulación que hacen las CE del objeto y fin del Acuerdo SMC.

208. En el asunto *Carne de cerdo*, el Grupo Especial se centró completamente en la producción, y no en los propietarios de la empresa receptora de la subvención. El Grupo Especial determinó que una subvención que beneficiaba a la cría de ganado porcino no necesariamente beneficiaba a la producción de carne de cerdo. Según el Grupo Especial, en este tipo de "subvenciones a etapas anteriores de la producción" es necesario demostrar que la subvención concedida al producto de una etapa anterior de la producción (ganado porcino) beneficia al producto de la etapa posterior (la carne de cerdo), que era el producto objeto de la investigación. Por el contrario, en la presente diferencia no existe ninguna cuestión de subvenciones a etapas anteriores de la producción. Todas las subvenciones en cuestión fueron otorgadas para beneficiar a la producción siderúrgica. La cuestión litigiosa que tiene ante sí este Grupo Especial es si el beneficio, que las propias CE admiten que fue originariamente concedido a la producción de BSC, no se debe tener en cuenta porque se produjo el

incluso a ser pertinente en la presente diferencia. En rigor, según se ha demostrado *supra*, las CE no cumplen sus obligaciones relativas a la carga de demostrar la existencia de estos requisitos jurídicos previos y, por tanto, no es ni siquiera necesario que el Grupo Especial examine la solidez de la teoría económica expuesta por las CE. No obstante, puede ser importante que el Grupo Especial comprenda que el componente económico del argumento de las CE es excesivamente simplista y, lo que es aún

indica que no es necesario aumentar (o incluso que se debe disminuir) la producción, no se dedicarán más recursos a la producción, o incluso se reducirán. Las empresas eficientes sobrevivirán y las ineficientes no sobrevivirán (y está bien que así sea), mientras que los precios de la producción no se verán disminuidos artificialmente.

218. En consecuencia, en condiciones normales de mercado, si se vendiera una empresa de esta rama de producción no subvencionada, se obtendría un precio de mercado más elevado que el que se obtendría si la misma empresa de dicha rama de producción estuviera masivamente subvencionada, porque no habría exceso de capacidad ni de producción derivada de empresas subvencionadas, que reducirían el precio de mercado de la empresa en venta. Lo que esto significa para una empresa en una rama de producción subvencionada masivamente es que, *si no fuera* por la subvención oficial recibida por la rama de producción, el precio de mercado de dicha empresa (y de todas las demás empresas) sería más elevado.

219. En última instancia, esta dinámica pone en tela de juicio la significación de un precio justo de mercado reducido en una transacción de privatización, incluso si se acepta, a los fines de la argumentación, la atención prioritaria que dan las CE a la "ventaja significativa desde el punto de vista comercial" para el comprador.¹³⁷

220. Lo que resulta más importante es que esta dinámica pone en tela de juicio si resulta correcto considerar que el precio pagado por la compra de una empresa de propiedad estatal en una rama de producción que recibe subvenciones masivas extingue automáticamente la cantidad considerable de subvenciones recibidas por dicha empresa con anterioridad, como pretenden las CE que concluya el Grupo Especial. A pesar del justo precio de mercado pagado por la empresa, las subvenciones anteriores siguen distorsionando el comercio mediante una producción artificialmente alta, mediante precios artificialmente bajos resultantes del exceso de capacidad creado por las subvenciones y mediante la reducción del valor de las empresas en toda la rama de producción.

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

222. Por otra parte, las CE utilizan el ejemplo de una silla subvencionada que se vende a precios diferentes, en distintas hipótesis, a fin de respaldar su teoría según la cual una transacción de

argumento es directamente opuesto a la práctica que ellas han establecido con arreglo a su Código de Ayudas del Estado.

2. El USDOC no ha violado el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC porque no percibió derechos compensatorios superiores a la cuantía de la subvención

234. La otra impugnación que realizan las CE con respecto a las determinaciones del USDOC se basa en el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Sobre este particular, las CE explican que el párrafo 4 del artículo 19 exige que la autoridad investigadora no imponga un derecho compensatorio "que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe". Las CE añaden que otras disposiciones dan respaldo contextual a esta exigencia, en particular, el párrafo 1 del artículo 19 y los párrafos 1 y 2 del artículo 21. Las CE sostienen que el único modo de determinar si un derecho compensatorio es superior a la subvención que se haya concluido existe es calcular el beneficio de la subvención al que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 1, según se prevé en el artículo 14. Las CE insisten en que el cálculo apropiado se debe realizar con respecto al momento del traspaso de propiedad y afirman que una transacción realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado elimina toda la cuantía del beneficio de la subvención. En palabras de las CE,

un comprador privado de una empresa o de los activos productivos de ésta al valor justo de mercado no obtiene ningún beneficio de las subvenciones concedidas al vendedor. Cualquier corriente de beneficios establecida con el objeto de imputar el beneficio concedido *al propietario anterior* deja de aplicarse. Dicho en otros términos, según el criterio de mercado establecido en el artículo 14 del Acuerdo SMC, el precio pagado en una transacción realizada en condiciones de plena competencia es igual al valor justo de mercado. Por lo tanto, la "cuantía de la subvención" es nula y, como es evidente por sí mismo, no puede haber subvención "calculada por unidad" del producto objeto de la investigación.¹⁴²

235. El argumento es básicamente el mismo que el argumento de las CE sobre el artículo 10, expuesto *supra*, mediante el cual las CE alegan que existe el requisito de que la autoridad investigadora *determine* la existencia de un beneficio continuado en virtud del párrafo 1 b) del artículo 1, es decir, con respecto al momento del traspaso de propiedad. En este caso las CE se centran en el artículo 14 y sostienen que existe el requisito de que la autoridad investigadora *calcule* el beneficio con respecto al momento del traspaso de propiedad.

236. Como la determinación del beneficio de la subvención y el cálculo del mismo constituyen el mismo acto con arreglo al criterio de beneficio recibido por el receptor, una gran parte del respaldo jurídico que ofrecen las CE para ambos argumentos es el mismo. Por tanto, también en este caso las CE se basan principalmente en su opinión, carente de fundamento, respecto del objeto y fin del Acuerdo SMC -la imposición de derechos para contrarrestar el beneficio continuado de una subvención recibida por la empresa objeto de la investigación- como base para calcular el beneficio de la subvención con respecto al momento del traspaso de propiedad. Los Estados Unidos han explicado largamente *supra*, en la Parte IV.C.1.a., que esta opinión acerca del objeto y fin del Acuerdo SMC es errónea y, por tanto, no puede servir de fundamento a la argumentación de las CE relativa al cálculo del beneficio.

237. Las CE mencionan también, por primera vez, los párrafos 1 y 2 del artículo 21, con el objeto de respaldar su argumento relativo al cálculo del beneficio. Sin embargo, estas disposiciones simplemente establecen que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño" y que las partes interesadas tendrán derecho a pedir a las autoridades encargadas de la investigación "que

¹⁴² Primera comunicación de las CE, páginas 41 y 42 de la versión inglesa (itálicas del original).

examinen si es necesario mantener el derecho para neutralizar la subvención, si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado, o ambos aspectos". Dicho de otro modo, estas disposiciones simplemente dan a las partes interesadas, como los demandados del Reino Unido en la presente diferencia, el derecho de pedir un examen administrativo de la orden de establecimiento de derechos compensatorios. En realidad, las determinaciones impugnadas en la presente diferencia fueron realizadas por el USDOC en el curso de tres exámenes administrativos de la orden de establecimiento de derechos compensatorios sobre las barras plomosas procedentes del Reino Unido. Además, mediante cada uno de estos exámenes administrativos el USDOC ajustó el tipo de derecho compensatorio aplicable a las importaciones de barras plomosas procedentes del Reino Unido, dando pleno cumplimiento a los párrafos 1 y 2 del artículo 21. Estas disposiciones no exigen nada más del USDOC, e indudablemente ni siquiera se refieren a la cuestión del cálculo del beneficio planteada aquí por las CE.

238. Por último, las CE mencionan el párrafo 1 del artículo 19, que establece que, después de terminada una investigación en materia de derechos compensatorios que determine la existencia de una subvención y del daño requerido, la autoridad investigadora "podrá imponer un derecho compensatorio [...] a menos que se retire la subvención o subvenciones". Las CE afirman que "no es necesario ningún derecho compensatorio para neutralizar una subvención que se ha retirado o que ya no existe, y, por consiguiente, cualquier derecho compensatorio establecido sería superior al permitido para neutralizar la 'subvención'".¹⁴³ Las CE tratan después de demostrar que una transacción de privatización realizada en condiciones de plena competencia y conforme al valor justo de mercado es una manera en que el gobierno que otorgó la subvención puede retirarla. A su juicio, "[e]s difícil concebir qué más puede hacer un gobierno para retirar una subvención que privatizar una empresa propiedad del Estado mediante un proceso transparente, en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".¹⁴⁴

239. Como cuestión general, el USDOC reconoce y aplica efectivamente el concepto del retiro o el reembolso de las subvenciones, aunque este enfoque -que no resulta de ninguna orientación directa del párrafo 1 del artículo 19- es diferente según se trate de una subvención "recurrente" o de una subvención "no recurrente".

240. Cuando trata las subvenciones "recurrentes", es decir, las subvenciones que se otorgan de forma periódica y que son automáticas -en el sentido de que cada subvención no está condicionada a una autorización gubernamental previa, como por ejemplo una bonificación fiscal disponible automáticamente-, la práctica del USDOC consiste simplemente en considerar que la subvención ha sido retirada cuando el gobierno da por terminado el programa de subvenciones.

241. El concepto del retiro es más complejo en el caso de las subvenciones "no recurrentes", es decir, las subvenciones otorgadas de forma periódica y/o las que requieren una autorización gubernamental previa antes de que se realice el desembolso. Con arreglo a la práctica del USDOC, según se explica *supra* en la Parte III.A., párrafo 44, el beneficio de una subvención no recurrente se escalona -o, básicamente, se amortiza- a lo largo de un período de años a contar desde el otorgamiento de la subvención, de conformidad con una fórmula usual de amortización decreciente, que genera un valor actual neto igual a la cuantía de la subvención. En este contexto, el USDOC considera normalmente que la subvención ha sido reembolsada cuando el receptor de la misma paga al gobierno el valor actual neto de la parte remanente de la corriente de beneficios. Este enfoque evidencia que el USDOC se adhiere siempre a una interpretación básica del Acuerdo SMC, según la cual dicho Acuerdo no prevé ninguna nueva evaluación del beneficio de la subvención después de que éste ha

¹⁴³ *Idem*, página 41 de la versión inglesa.

¹⁴⁴ *Idem*, página 41 de la versión inglesa, nota 88.

sido determinado y calculado (y posteriormente escalonado a lo largo del tiempo) con respecto al momento en que se concedió la subvención.

242. Desde luego, el USDOC también reconoce el concepto del retiro de las subvenciones cuando