

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS103/RW2
WT/DS113/RW2
26 de julio de 2002
(02-4090)

Original: inglés

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

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

Informe del Grupo Especial

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

ÍNDICE

Página

I.	INTRODUCCIÓN	1
i)	Mandato	2
ii)	Composición del Grupo Especial.....	3
II.	ASPECTOS FÁCTICOS	4
i)	Sistema anterior	4
ii)	Medidas de aplicación adoptadas por el Canadá	4
iii)	Anteriores decisiones de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación.....	5
III.	PRINCIPALES ARGUMENTOS.....	8
A.	CARGA DE LA PRUEBA	8
B.	PÁRRAFO 1 C) DEL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	8
1.	"Pagos".....	8
i)	Costo total medio de producción: valor apropiado.....	9
ii)	La Comisión de Productos Lácteos del Canadá	10
iii)	Precio administrado para el mercado interno	12
iv)	Costos imputados	14
v)	Los contingentes como activos intangibles	18
vi)	Gastos de capital.....	20
vii)	Costo de la comercialización de la leche.....	20
viii)	Cálculo del costo total medio de producción (el costo medio del productor individual o de toda la rama de producción).....	21
ix)	Definición de "subvenciones a la exportación"	29
2.	"Financiados en virtud de medidas gubernamentales".....	32
C.	PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	43
i)	Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación	44
ii)	Acuerdo SMC y artículo XVI del GATT	51
iii)	Elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación	54
iv)	"Transacciones no comerciales"	56
D.	PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 Y ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC	58
IV.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	62
A.	ARGENTINA	62
1.	Párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura.....	62
i)	"pagos".....	62
ii)	"en virtud de medidas gubernamentales"	62
2.	Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura.....	63
B.	AUSTRALIA.....	65
1.	Párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura.....	65
i)	"pagos".....	65
C.	COMUNIDADES EUROPEAS	68
1.	Párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura.....	68
i)	"pagos".....	68
ii)	"en virtud de medidas gubernamentales"	70
V.	CONSTATAACIONES.....	73
A.	ALEGACIONES DE LAS PARTES	73
1.	Las alegaciones de los reclamantes.....	73
2.	Alegaciones de la parte demandada	73
B.	CONTEXTO DE ESTE ASUNTO	73
C.	CARGA DE LA PRUEBA	75
D.	EXISTENCIA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 c) DEL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	76
1.	Introducción	76

2.	<i>Existencia de "pagos"</i>	77
a)	Si los reclamantes han establecido una presunción de la existencia de "pagos"	78
b)	Examen de los argumentos del Canadá sobre la cuestión de los "pagos"	80
i)	Posición del Canadá sobre su aplicación de las recomendaciones del OSD	80
ii)	El rechazo por el Canadá de la aplicación de un punto de referencia basado en toda la rama de producción	80
iii)	El punto de referencia aplicable en este caso	81
iv)	Orientación impartida por el Órgano de Apelación sobre la naturaleza de su punto de referencia recientemente enunciado	82
v)	Análisis del Grupo Especial sobre la naturaleza del punto de referencia	83
vi)	La crítica del Canadá al empleo por los reclamantes de los datos de la CDC y sus argumentos en favor del empleo de datos individuales de los productores	85
vii)	Evaluación del Grupo Especial sobre los argumentos del Canadá y los datos sobre los costos individuales de los productores	87
viii)	La exclusión de ciertos componentes del costo propuesta por el Canadá	91
ix)	Análisis del Grupo Especial sobre los elementos del costo que corresponde incluir y excluir	92
c)	Conclusión sobre la cuestión de los "pagos"	94
3.	<i>Determinación acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"</i>	95
a)	Fundamento del nuevo examen del Grupo Especial acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	95
b)	Establecimiento de una presunción por los reclamantes	95
c)	Examen de los argumentos del Canadá acerca de "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	97
i)	Posición del Canadá sobre la no injerencia gubernamental en el mercado de exportación	97
ii)	Orientación proporcionada por el Órgano de Apelación acerca de "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	98
iii)	Examen por el Grupo Especial de "financiados en virtud de medidas gubernamentales" a la luz de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación	99
iv)	El Acuerdo SMC como fuente de orientación contextual respecto del párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura	106
d)	Conclusión acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	106
4.	<i>Conclusión respecto del párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	107
E.	PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	107
F.	EXISTENCIA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	107
1.	<i>Introducción</i>	107
2.	<i>Existencia de "subvenciones a la exportación"</i>	109
a)	Si los reclamantes han establecido una presunción de infracción	109
b)	Los argumentos del Canadá sobre la existencia de "subvenciones a la exportación"	110
c)	Examen por el Grupo Especial de la existencia de "subvenciones a la exportación"	111
d)	Conclusión acerca de la existencia de "subvenciones a la exportación"	114
3.	<i>Si existe elusión de compromisos en materia de subvenciones a la exportación o amenaza de ella</i>	114
a)	Si los reclamantes logran o no establecer una presunción de elusión	114
b)	Los argumentos del Canadá acerca de la elusión	115
c)	Examen por el Grupo Especial de la cuestión de la elusión	115
d)	Conclusión sobre el tema de la elusión	115
4.	<i>Conclusión acerca del párrafo 1 del artículo 10</i>	116
G.	OTORGAMIENTO DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN QUE NO ESTÁN EN CONFORMIDAD CON EL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA Y LOS COMPROMISOS ESPECIFICADOS EN LA LISTA DEL CANADÁ, EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 8 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	116
H.	OTORGAMIENTO POR EL CANADÁ DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC	116
VI.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	117
VII.	ANEXO	118

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.9 El informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se distribuyó a los Miembros el 11 de julio de 2001. El 4 de septiembre de 2001, el Canadá notificó al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho comprendidas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* y a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por dicho Grupo Especial. El Órgano de Apelación presentó su informe el 3 de diciembre de 2001.

1.10 El 6 de diciembre de 2001, Nueva Zelandia (WT/DS113/23) y los Estados Unidos (WT/DS103/23) solicitaron el establecimiento de un segundo grupo especial, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, puesto que estimaban que seguía existiendo "un desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado" entre el Canadá y Nueva Zelandia y entre el Canadá y los Estados Unidos, respectivamente, en los términos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron, por consiguiente, conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, que este asunto se remitiese al Grupo Especial que había entendido inicialmente en él.

1.11 El 18 de diciembre de 2001, el Canadá, Nueva Zelandia y los Estados Unidos aceptaron una enmienda del "Procedimiento convenido", en la que se estipulaba que el arbitraje solicitado por el Canadá con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 quedaría suspendido hasta que el OSD constataste que el Canadá no había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, o que las medidas adoptadas por el Canadá para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD eran incompatibles con los acuerdos abarcados, mencionados en la solicitud de establecimiento del segundo Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21. Si se diese la otra posibilidad, es decir, si el OSD constataste que el Canadá había cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, los reclamantes retirarían su solicitud con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 del ESD. Además, se indicaba en la enmienda que, una vez establecido el segundo Grupo Especial sobre el cumplimiento con arreglo al párrafo 2 del Entendimiento, los reclamantes solicitarían que, con excepción de todas las cuestiones relativas a la composición del Grupo Especial, los trabajos del Grupo Especial se suspenderían, conforme al párrafo 12 del artículo 12 del ESD, hasta el 18 de febrero de 2002.

1.12 El Órgano de Solución de Diferencias (OSD), en su reunión de 18 de diciembre de 2001, decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, remitir al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, el asunto planteado por Nueva Zelandia y los Estados Unidos en los documentos WT/DS113/23 y WT/DS103/23, respectivamente.

i) *Mandato*

1.13 En esa reunión del OSD se acordó también que el grupo especial se estableciera con el mandato uniforme siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado los Estados Unidos en el documento WT/DS103/16 y Nueva Zelandia

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

ii) *Composición del Grupo Especial*

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

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

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

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

II. ASPECTOS FÁCTICOS

i) *Sistema anterior*

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

ii) *Medidas de aplicación adoptadas por el Canadá*

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

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

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* WT/DS103/AB/RW-WT/DS113/AB/RW, párrafos 4 y 79.

Los títulos completos de los pertinentes informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación se indican en el anexo, página 118.

² *Ibid.*, párrafo 4.

³ *Ibid.* El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* hizo notar que el Reglamento general de los productores lecheros de Ontario sobre la leche 09/00 define la CEM como leche que ha sido objeto de un compromiso previo y que es la primera leche extraída del depósito del productor.

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

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

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

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

⁴ *Ibid.*, párrafos 4 y 79.

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

⁶ *Ibid.*

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

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

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

¹⁰ *Ibid.*, artículos 4, 5 y 6.

¹¹ *Ibid.*, artículo 3 3).

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

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

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

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

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

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

¹⁴ Párrafo 8.1 a).

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

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 144 a).

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 145.

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

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

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

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

III. PRINCIPALES ARGUMENTOS

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

3.2 Los **Estados Unidos** solicitan que el Grupo Especial constate que el Canadá ha infringido el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, y el párrafo 1 c) del artículo 9, o, subsidiariamente, el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial constate que el Canadá ha infringido el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial encomiende al Canadá que ponga sus medidas relativas a la exportación de productos lácteos en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

3.3 El **Canadá** solicita que el Grupo Especial rechace las alegaciones de Nueva Zelandia y los Estados Unidos y constate que las medidas del Canadá, con inclusión de las medidas federales y las medidas provinciales de la Columbia Británica, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, Quebec, Nueva Escocia, Nueva Brunswick y la isla del Príncipe Eduardo, aplican plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD y son compatibles con las obligaciones del Canadá en el marco de la OMC.

A. CARGA DE LA PRUEBA

3.4 En relación con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, **Nueva Zelandia** y los **Estados Unidos** sostuvieron que corresponde al Canadá la carga de establecer que sus medidas de gestión de los productos lácteos, incluidas las adoptadas para cumplir las recomendaciones del OSD, no han subvencionado las exportaciones de productos lácteos por encima de los niveles de compromiso en el marco del citado *Acuerdo*.

3.5 El **Canadá** no impugna la carga de la prueba que le corresponde en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

B. PÁRRAFO 1 C) DEL ARTÍCULO 9 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

3.6 Los **reclamantes** sostuvieron que hay dos cuestiones principales que han de ser resueltas al determinar si el plan CEM del Canadá otorga subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En primer lugar, si ha habido "pagos" a la exportación de un producto agropecuario y, en segundo lugar, si esos pagos han sido "financiados en virtud de medidas gubernamentales". A juicio de los reclamantes, el plan CEM responde a esas dos condiciones y constituye, por lo tanto, una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

1. "Pagos"

3.7 Los **reclamantes** señalaron que en el procedimiento original inicial *Canadá - Productos lácteos*²¹, el Órgano de Apelación aceptó que el concepto de "pagos" que figura en el párrafo 1 c) del

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

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

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

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

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

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

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

²² *Ibid.*, párrafo 71.

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

²⁴ *Ibid.*, párrafo 74.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 96.

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

3.12 Con referencia al párrafo 87 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)* con respecto a los costos fijos y variables y al párrafo 92, con respecto al punto de referencia apropiado en este caso, el **Canadá** sostuvo que el método adoptado por el Órgano de Apelación consiste en determinar lo que cuesta a un productor producir leche, de manera que esa cifra pueda compararse equitativamente con los precios de la CEM. Además, el uso de las palabras "inversión" y "desembolso" indica lo que el Órgano de Apelación consideró como costo de producción en el marco de los costos en que incurre el productor y que paga efectivamente. A juicio del Canadá, esas palabras, junto con la idea expresada por el Órgano de Apelación de que estos "costos fijos y variables constituyen el monto total que el productor debe gastar a fin de producir la leche y el monto total que debe recuperar, a largo plazo, para evitar incurrir en pérdidas", no permiten tomar en consideración las cantidades imputadas.

3.13 El Canadá sostuvo que el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación es compatible con los argumentos que expuso el Canadá ante el primer Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*. Ese método ofrece también un criterio pertinente para evaluar el costo de producción de un productor individual a efectos del presente procedimiento, puesto que se basa en valores a los que los productores responden realmente cuando deciden si entrarán o no en el mercado de exportación, y no en una intervención gubernamental. Ese método de medir el costo de producción es también compatible con los principios de contabilidad generalmente aceptados. En el marco de dichos principios, "costo" es "la cantidad de gasto preciso para la obtención de bienes o servicios"²⁸ y "gasto" es "un desembolso, una obligación en la que se incurre ... con el propósito de obtener productos".²⁹ Por lo tanto, sostuvo el Canadá, los costos que habrán de incluirse en la medición del costo de producción son los que resultan de gastos reales y se excluirían los costos imputados y los ingresos.

ii) *La Comisión de Productos Lácteos del Canadá*

3.14 Los **reclamantes** señalaron que la Comisión de Productos Lácteos del Canadá (CDC) hace una determinación del costo anual de producción como base para fijar el precio indicativo de la leche industrial. Por consiguiente, los reclamantes juzgaron adecuado examinar esa determinación para ver si proporciona una evaluación del "costo total medio de producción" que esté de acuerdo con el criterio establecido por el Órgano de Apelación.

3.15 Los reclamantes señalaron además que las directrices para la determinación del costo de producción que lleva a cabo la CDC figuran en la publicación de la CDC *National Cost of Production Input to the Pricing of Industrial Milk, Handbook of COP Principles and Practices (CDC Handbook)* (Aportación del costo de producción nacional a la fijación del precio de la leche industrial, Manual de Principios y Prácticas relativos al Costo de Producción) (Manual de la CDC).³⁰ El objetivo de política

²⁶ *Ibid.*, párrafo 87.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Terminology for Accountants (Terminología para contadores)*, página 58 ("cost"). (Canadá - Prueba documental 1.)

²⁹ *Ibid.*, página 88 ("expenditure").

³⁰ Nueva Zelandia - Prueba documental 4 y EE.UU. - Prueba documental 22.

declarado del ejercicio de determinación del costo de producción que lleva a cabo la CDC es el de "ofrecer a los productores eficientes la oportunidad de obtener un beneficio justo por su inversión y mano de obra".³¹ El costo de producción que determina la CDC se ha basado tradicionalmente en una consolidación de los resultados de los estudios provinciales del costo de producción. Los estudios provinciales abarcan una muestra de operaciones de productos lácteos encaminada a representar "un segmento eficiente de la industria de productos lácteos".³² Cada provincia calcula el costo de producción con respecto a un hectolitro de leche "sobre una base normalizada, para cada productor en cada muestra provincial".³³ Los datos son "recopilados para el estudio provincial por técnicos capacitados" y "los conceptos de contabilidad se basan en los principios de contabilidad generalmente aceptados" y "cada estudio provincial está sometido a auditoría de la CDC".³⁴ El estudio más reciente fue llevado a término por la propia CDC utilizando un enfoque uniforme para las provincias canadienses.³⁵ Por lo tanto, la medida del costo de producción nacional que se obtiene como resultado del cálculo de la CDC representa el costo de producción de un productor normalizado y eficiente.

3.16 Los reclamantes sostuvieron que, si bien los métodos de la CDC infravaloran el costo real de la producción de leche, parecen estar de acuerdo en gran medida con los requisitos para determinar el costo total medio de producción que estableció el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*. Los cuatro elementos principales que utiliza la CDC para determinar el costo de producción son los gastos en efectivo, los descuentos y otros ingresos de origen gubernamental, los costos de capital y la mano de obra familiar. La CDC tiene en cuenta tanto los costos fijos como los variables en que se incurre en la producción de leche. Identifica la mano de obra como un costo e incluye en ese costo la mano de obra retribuida, la mano de obra familiar y la gestión. Incluye también un rendimiento de la inversión en activos fijos, con lo que, a juicio de los reclamantes, tiene en cuenta los costos de capital. A juicio de los reclamantes, es esencial que la CDC haga todo esto a fin de asegurar que el productor eficiente no sufra pérdidas a largo plazo. La determinación que hace la CDC del costo de producción forma parte del proceso que lleva a fijar el precio indicativo con respecto a la leche industrial. Ese precio indicativo tiene que permitir que los productores de leche eficientes "recuperen sus gastos en efectivo, y los costos de mano de obra e inversión correspondientes a la producción de leche industrial".³⁶ Los reclamantes estimaron, sin embargo, que, si bien la determinación que hace la CDC del costo de producción representa una orientación razonable en cuanto al criterio del "costo total medio de producción" que estableció el Órgano de Apelación, es una determinación prudente del costo de producción de leche en el Canadá.

3.17 Los **Estados Unidos** recordaron que la CDC estudia todos los años las granjas de producción de leche canadienses con objeto de calcular sus costos de producción. La CDC usa después esta información para fijar el precio de la leche en el mercado interno (véase el párrafo 3.14 *supra*). A juicio de los Estados Unidos, el método utilizado por la CDC está en consonancia con el estándar que estableció el Órgano de Apelación en este caso.

³¹ *CDC Handbook*, sección 2.1.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, sección 4.3.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Véase Nueva Zelandia - Prueba documental 5: CDC Executive Summary of 2000 COP Determination.

³⁶ *CDC Handbook*, sección 2.2.

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

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

3.20 Con respecto a la alegación que hacen los reclamantes en el párrafo 3.18 *supra* relativa a la exclusión de los pequeños productores de la muestra, el Canadá explicó que únicamente la provincia de Ontario obtiene los datos del costo de producción de una muestra representativa de todas las granjas de producción de leche, cualesquiera que sean los niveles de producción. Los datos procedentes de esta provincia muestran que el costo de producción correspondiente a todas las granjas de producción de leche no es mucho más elevado que el costo de producción correspondiente a las que tienen una producción de por lo menos el 60 por ciento del promedio provincial. Puesto que Ontario es una de las mayores provincias productoras de leche, cabe suponer racionalmente que esos resultados son representativos de todo el país. El Canadá sostuvo, en conclusión, que los datos no apoyan una constatación de que los productores de leche independientes están haciendo un "pago", en el sentido dado a ese término por el Órgano de Apelación en el marco del párrafo 1 c) del artículo 9 a efectos de este procedimiento, a los elaboradores de productos lácteos con respecto a la producción y venta de la CEM.

iii) *Precio administrado para el mercado interno*

3.21 Con referencia a los argumentos del Canadá de que los cálculos de la CDC eran inapropiados con respecto al estándar del Órgano de Apelación (véase el párrafo 3.19 *supra*), los **Estados Unidos** sostuvieron que lo que se está midiendo en ambos casos es el costo económico real de producción. El hecho de que el precio final que fija el Gobierno canadiense responda a "objetivos gubernamentales de política económica y social" no afecta a la exactitud o pertinencia de los datos

³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 96.

³⁸ *CDC Handbook*, sección 4.1.

³⁹ *Handbook of COP Principles and Practices*, página 7.

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

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

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

3.24 **Nueva Zelandia** sostuvo que hay dos aspectos distintos por lo que respecta a la determinación del precio administrado para la leche. El primero es el cálculo del costo de producción de leche basándose en estudios, y el segundo es la fijación del precio indicativo o administrado a la luz de ese cálculo y de otros factores. El primero, tal como se describe en el Manual de la CDC, es un proceso objetivo. Los costos se basan en los resultados de los estudios provinciales, y no hay ninguna indicación de que los datos que se obtienen en esos estudios no sean objetivos. Ni hay indicación alguna de que las cifras que se utilizan no sean las cifras verdaderas que se obtienen como resultado de esos estudios. No son cifras que hayan sido exageradas o recortadas sobre la base de objetivos económicos y sociales.

3.25 Donde entran en juego los objetivos gubernamentales de carácter económico y social, continuó indicando Nueva Zelandia, es en la segunda parte del proceso, la fijación del precio administrado. El precio puede fijarse por encima o por debajo de la cuantía determinada por el cálculo del costo de producción. Eso es una cuestión de preferencia de carácter social. Además de tener en cuenta el estudio del costo de producción, la CDC fija el precio indicativo después de tener en cuenta también "las consultas que se hayan celebrado con los principales representantes de los interesados en la industria lechera procedentes de los sectores de producción, elaboración,

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21- Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 81.

⁴¹ Mansfield, Edwin, *Microeconomics: Theory and Applications* (Fourth Edition, New York: W.W. Norton and Company, 1982), página 178. EE.UU. - Prueba documental 35.

⁴² Ley de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá, R.S.C. 1985, c. C-7, artículo 8 (Canadá - Prueba documental 3).

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

iv) *Costos imputados*

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

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

3.28 El Canadá indicó también que el rendimiento de la mano de obra y del capital es esencialmente lo que constituye los beneficios de la empresa; no son costos de producción. El beneficio de una empresa es el saldo que queda disponible después de deducir el costo de producción y otros gastos de los ingresos de la empresa.⁴⁴ Ese beneficio es el monto que queda disponible para remunerar a los que participan en la empresa en razón de su inversión de capital y trabajo, y para reinvertir en la empresa. El Órgano de Apelación no indicó en su informe que el beneficio sea un monto que el productor deba gastar para producir la leche o que deba ser recuperado a largo plazo para no incurrir en pérdidas. El Canadá estimó que hay, por tanto, un fuerte apoyo en el razonamiento del Órgano de Apelación para pensar que ese beneficio es distinto del costo de producción y no debería incluirse en el cálculo de dicho costo.⁴⁵

3.29 Haciendo referencia a los argumentos del Canadá *supra* y al artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, **Nueva Zelandia** estimó que el contexto en el que figuran las palabras "inversión" y "desembolso" hace muy evidente que el Órgano de Apelación se refiere a la

⁴³ Véase Nueva Zelandia - Prueba documental 7, "Increases to Support Prices for Butter and Skim Milk Powder", comunicado de prensa de la CDC, 14 de diciembre de 2001.

⁴⁴ *CICA Handbook - Accounting*, volumen I (Toronto: The Canadian Institute of Chartered Accountants, 1998), sección 1000, párrafo 27 [de ahora en adelante "*CICA Handbook*"] (Canadá - Prueba documental 4).

⁴⁵ En los párrafos del informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* en los que el Órgano de Apelación explicó el significado de costo total de producción (en particular en el párrafo 87), no se menciona el beneficio. En el párrafo 95 figura una referencia directa al beneficio o ganancia, pero la estructura de esta frase "no solamente para recuperar el costo total de producción, sino también con la esperanza de obtener ganancias" sugiere acusadamente que, a juicio del Órgano de Apelación, el beneficio es distinto del costo total medio de producción y que, por extensión, no forma parte del estándar que refleja el valor apropiado.

producción de bienes y servicios que entraña una "inversión en recursos económicos"⁴⁶, es decir, que no tiene nada que ver con la limitación relativa a los "gastos reales" que el Canadá quiere introducir en el vocablo "inversión". Además, después de identificar la "inversión" y el "desembolso" que representarán los costos fijos y variables del productor, el Órgano de Apelación dijo que "estos costos fijos y variables constituyen el monto total que el productor debe gastar a fin de producir la leche y el monto total que debe recuperar, a largo plazo, para evitar incurrir en pérdidas".⁴⁷ El Canadá se centra en el concepto de "gastar", que está de acuerdo con su opinión de que únicamente deberán incluirse los gastos reales, y hace caso omiso del concepto de "recuperar" para no incurrir en pérdidas. A juicio de Nueva Zelandia, un productor que vende su producto a un precio que no le permite recuperar los costos imputados está absorbiendo esos costos para beneficio del comprador. Eso no es más que una transferencia de recursos económicos del productor al comprador. En opinión de Nueva Zelandia, el razonamiento del Órgano de Apelación con respecto a los costos marginales se aplica también a los costos imputados.

3.30 Nueva Zelandia sostuvo que las definiciones genéricas de vocablos sin hacer referencia al contexto en el que figuran o al propósito para el que se usan crean confusión. Los principios de contabilidad generalmente aceptados no ofrecen una definición universal de las palabras "costo" y "gasto" que sea aplicable en todas las circunstancias, y por lo tanto no ofrecen orientación alguna en cuanto a la circunstancia concreta de determinar si se han efectuado pagos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En resumen, no es posible conseguir el objetivo que el Órgano de Apelación estaba tratando de conseguir si se usan definiciones restringidas de los vocablos "inversión", "desembolso", "costo" y "gasto" que llevan a que se dejen fuera los costos en que han incurrido los productores.

3.31 Los **Estados Unidos** indicaron que, según el Órgano de Apelación, el análisis que se haga en el marco del párrafo 1 c) del artículo 9 deberá estar basado en un "estándar que se centra en las motivaciones del operador *económico* independiente".⁴⁸ En consonancia con este razonamiento, el Órgano de Apelación explicó que "para cualquier operador *económico*, la producción de bienes o servicios entraña una inversión de recursos *económicos*".⁴⁹ El Órgano de Apelación ofreció después algunos ejemplos de los tipos de costos fijos y variables que deberán tenerse en cuenta al calcular el costo de producción para los productores de leche. Es evidente que, según las declaraciones y el razonamiento del Órgano de Apelación, la producción de leche entraña una "inversión de recursos económicos", y que deberán tenerse en cuenta todos los costos económicos, y no solamente los desembolsos reales en efectivo, como alegó el Canadá. Si un operador económico recupera únicamente sus desembolsos reales en efectivo, sufrirá pérdidas a largo plazo y en algún momento fracasará. El uso selectivo que hace el Canadá de las palabras "inversión" y "desembolso" es incompatible con el contexto en el que fueron utilizadas por el Órgano de Apelación.

3.32 Con respecto a los argumentos que figuran en el párrafo 3.28 *supra* en relación con el rendimiento del capital y la mano de obra, **Nueva Zelandia** estimó que el uso que hace el Canadá de la palabra "*profit*" (beneficio) es sumamente ambiguo. Nueva Zelandia sostuvo que, como se reconoce en el método de la CDC para determinar el costo de producción, los costos de mano de obra,

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 87.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 92.

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 87.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.41 Por último, el Canadá reiteró que alegar que el costo de producción que calcula la CDC es el punto de referencia apropiado es otra manera de volver a introducir el mismo punto de referencia que rechazó específicamente el Órgano de Apelación. El cálculo de la CDC del costo de producción es el principal elemento que se utiliza en la fijación del precio administrado del mercado interno, y ambos se establecen mediante intervención gubernamental. Comparar el costo de producción que determina la CDC con los precios de la CEM no es distinto, por tanto, de comparar esos precios con el precio administrado para el mercado interno del Canadá. De hecho, el costo de producción que calcula la CDC se diferencia poco del precio administrado para el mercado interno.

⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 87.

⁵¹ *Ibid.*

v) *Los contingentes como activos intangibles*

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

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

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

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

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

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

⁵⁵ *Ibid.*, página 5.

⁵⁶ Véase Nueva Zelandia - Prueba documental 6.

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

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

Apelación ha requerido un examen de los costos que el productor gasta al producir la leche. Además, puesto que todos los costos que suponen los contingentes son gastos de comercialización relacionados con las ventas en el mercado interno, cabe deducir que esos costos se recuperarán gracias a los ingresos que se obtengan de ese mercado. Es más, continuó alegando el Canadá, por lo que se refiere al argumento que se presenta en el párrafo 3.43 *supra*⁵⁹ con respecto a la amortización de un contingente debido a su índole de "activo intangible", no es procedente esa amortización. Las normas de contabilidad norteamericanas no exigen de ningún modo que se amortice el costo de adquisición de activos tales como los contingentes. La vida útil de un contingente es de duración indefinida.⁶⁰ Con arreglo al método CICA, "... cuando se determina que un activo intangible tiene una vida útil indefinida, no deberá amortizarse hasta que se determine que su vida ha dejado de ser indefinida".⁶¹ El Consejo para la normalización de la contabilidad financiera de los Estados Unidos afirma también que no es necesario amortizar los activos intangibles con una vida útil indefinida.⁶² Es, sin embargo, necesario efectuar una prueba anual del valor del activo en comparación con su costo de adquisición. En el caso de los contingentes de leche del Canadá, esa prueba no revelaría ninguna reducción del valor y por tanto no se registraría ningún costo corriente correspondiente a 2000 ó 2001 por concepto de contingente en los estados financieros de las granjas de producción de leche del Canadá que se preparan con arreglo a los principios de contabilidad generalmente aceptados. Por consiguiente, no es preciso tener en cuenta ningún costo relativo a contingentes.

3.45 Con respecto al argumento del Canadá de que los contingentes no son una restricción a la producción (véase el párrafo 3.44 *supra*) **Nueva Zelandia** sostuvo que ese argumento es una continuación de la distinción que establece el Canadá entre los costos relacionados con la producción y los costos relacionados con la venta. Nueva Zelandia reiteró que un productor tiene que recuperar todos esos costos para seguir ejerciendo su actividad, estén o no esos costos inscritos en la misma columna del balance. Por consiguiente, no pueden descartarse los costos del contingente considerándolos relacionados con la venta y no con la producción. En cuanto al argumento del Canadá con respecto a la vida indefinida de un contingente, Nueva Zelandia sostuvo que, tengan o no que ser amortizados los activos intangibles, los contingentes representan una inversión que habrá de ser recuperada si el productor no quiere sufrir pérdidas a largo plazo. Por consiguiente, tienen que incluirse también los contingentes al determinar el costo total medio de producción si el resultado ha de ofrecer una prueba significativa de si hay transferencia de recursos económicos de los productores a los elaboradores para la exportación.

⁵⁹ El IASC es un organismo consultivo que asesora a las autoridades nacionales de normalización; toda la fuerza reguladora y en materia de observancia se ejerce a nivel nacional. El Canadá indica que en la página Web del IASC (<http://www.iasc.org.uk/>), el propio IASC afirma que "no está facultado para exigir la observancia de sus normas contables".

⁶⁰ En el *CICA Handbook - Accounting*, sección 3062, párrafo 15, se afirma que "cuando no existen factores jurídicos, reglamentarios, contractuales, competitivos, económicos u otros que limitan la vida útil de un activo intangible para la empresa, se considera que la vida útil del activo es indefinida". (Canadá - Prueba documental 6.)

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 10.

⁶² *Goodwill and Other Intangible Assets*, Summary of Statement N° 142 (Financial Accounting Standards Board), junio de 2001 (Canadá - Prueba documental 7).

3.46 A juicio de los **Estados Unidos**, los contingentes, sea cual fuere la forma en que se traten con arreglo a los principios contables, representan un costo económico para los productores que producen para el mercado interno, y ese costo es habitualmente bastante elevado.⁶³ Con arreglo a la determinación del Órgano de Apelación, el costo de producción deberá estar basado en toda la producción de leche, cualquiera que sea el destino final de esa leche. Por consiguiente, todos y cada uno de los costos relacionados con el mercado nacional, como los de los contingentes, deberán incluirse en el punto de referencia. El propio Canadá reconoce que este es un costo que los productores tratarán de recuperar a partir de los ingresos obtenidos de la leche que se vende en el mercado interno.

vi) *Gastos de capital*

3.47 A juicio de los **Estados Unidos**, el cálculo de la CDC representa una subestimación también porque el costo del capital se calcula sobre la base del costo de adquisición o valor contable de activos, tales como los bienes raíces, y no del valor de mercado de los activos.⁶⁴ El costo real de producción depende, para un productor, del valor actual de mercado de los bienes, no de lo que ese productor haya pagado por el activo hace tantos o cuantos años.

3.48 Con respecto al argumento de los Estados Unidos en el párrafo 3.47 *supra* acerca de los costos de capital, el **Canadá** explicó que los principios de contabilidad generalmente aceptados exigen que se registren los activos a su costo histórico. Los estados financieros se preparan primordialmente usando como base de medida el costo histórico, según el cual en los balances financieros las transacciones y acontecimientos se expresan en la cantidad de dinero en efectivo o equivalente en efectivo que se haya pagado o recibido, o en el valor justo que se les haya adjudicado cuando tuvieron lugar.⁶⁵ Se usan también otras bases de medida, pero únicamente en circunstancias limitadas.⁶⁶

3.49 Los **Estados Unidos** respondieron que, cualquiera que sea la forma en que se registra el capital con arreglo a los principios contables, su costo económico se mide por su valor de mercado. Por consiguiente, el hecho de que la CDC use el valor contable para calcular el gasto de capital da por resultado un cálculo insuficiente del costo de producción. Sin embargo, el hecho de que el método de la CDC subestima el costo de la producción de leche no quiere decir que el método de la CDC no pueda utilizarse en este procedimiento. Como se explica, por ejemplo, en los párrafos 3.53 y 3.54 *supra*, aun con este cálculo subestimado del costo, el precio medio de la CEM es inferior al costo total medio de producción con respecto a los productores de leche del Canadá.

vii) *Costo de la comercialización de la leche*

3.50 El **Canadá** opinó también que, con arreglo al enfoque propuesto por el Órgano de Apelación, los costos de *comercializar* la leche (es decir, los pagos por transporte, administración y comercialización) no deberían incluirse en el cálculo del costo de *producción* de leche, puesto que no

⁶³ De hecho, el propio Canadá ha subrayado que "existe un activo mercado comercial de transacciones de contingentes a tarifas negociadas entre particulares". (Véase el párrafo 54 de la Segunda comunicación del Canadá en los procedimientos del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.) Por ejemplo, con respecto a la grasa de mantequilla, los contingentes pueden costar hasta 25.000 dólares canadienses por kilogramo en Quebec y 20.000 dólares canadienses por kilogramo en Ontario.

⁶⁴ EE.UU. - Prueba documental 22, página 3.

⁶⁵ *CICA Handbook - Accounting*, sección 1000, párrafo 53 (Canadá - Prueba documental 4).

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 54.

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

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

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

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

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

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

⁶⁸ EE.UU. - Prueba documental 3.

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

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

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

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

⁶⁹ *Ibid.*

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

⁷¹ Canadá - Prueba documental 8.

3.58 El número de productores que figura en la muestra de la que se extraen los datos se considera representativo de la población de productores del Canadá.⁷² Con objeto de actuar de manera coherente con el enfoque propuesto por el Órgano de Apelación, el Canadá incluyó los gastos de producción del 30 por ciento de los productores de costos elevados que la CDC excluye en su método. Dicho de otro modo, las cifras del costo de producción que presenta el Canadá en la muestra están basadas en toda la población, y no únicamente en el 70 por ciento más eficiente. Aunque los reclamantes han criticado ese aspecto del método de la CDC, a juicio del Canadá su método de calcular el costo de producción resuelve la queja de los reclamantes.

3.59 El costo total medio de producción difiere de forma significativa entre los distintos productores, ya que en el Canadá hay más de 19.000 empresas de productos lácteos. Si se aplica el enfoque del Órgano de Apelación como se explica con detalle *supra*, puede observarse que las cifras relativas al costo total de producción van desde 18,53 dólares canadienses por hectolitro para el decil más bajo⁷³ hasta 46,60 dólares canadienses para el decil más alto. En vista de que el Órgano de Apelación se centró en el costo de producción de los productores individuales y no en un promedio de toda la rama de producción, el Canadá opinaba que viene más al caso para los fines de este procedimiento examinar una gama de costos totales de producción y no un costo total medio único.⁷⁴ Los resultados de los cálculos del costo de producción del Canadá figuran en Canadá - Prueba documental 9.⁷⁵

3.60 Con respecto al examen del Canadá de "una gama de costos totales de producción y no un costo total medio único" (véase el párrafo 3.56 *supra*), los **reclamantes** opinaron que eso no es compatible con el requisito del Órgano de Apelación de que se calcule el "pago" por el costo total medio de producción de toda la leche. **Nueva Zelandia** estimó que, como cuestión de principio, la determinación de si existe subvención basándose para ello en deciles de productores -grupos que pueden cambiar continuamente- no ofrece ninguna clase de previsibilidad, ni en cuanto a contraer compromisos en el marco de la OMC ni en cuanto a aplicarlos.⁷⁶ Ni puede depender la cuestión de las subvenciones de si un productor individual vende por encima o por debajo del costo de producción.

⁷² En los datos utilizados no se incluye a los productores cuya producción de leche es inferior al 60 por ciento de la media anual de su provincia. Por consiguiente, el Canadá no puede incluir a esos productores en sus cálculos. Sin embargo, esas pequeñas granjas suministran el 18 por ciento de la producción total de leche del Canadá. Puesto que los promedios de los costos de producción se someten a ponderación por producción, la omisión de esa pequeña subsección de la población no debería llevar a un resultado distinto.

⁷³ En la muestra de datos fueron clasificados todos los productores con arreglo al costo de producción de cada uno de ellos y después se dividieron en 10 grupos iguales (deciles). El decil más bajo es el que tiene el costo medio más bajo. En Canadá - Prueba documental 9 figuran los resultados con respecto a todos los deciles. Los precios y los ingresos de la exportación comercial de leche figuran también en deciles.

⁷⁴ Con respecto a cualquier promedio estadístico determinado, algunas granjas forzosamente estarán por encima y otras por debajo, especialmente cuando los costos difieren en grado sumo (como lo hacen los costos de producción de productos lácteos). El que un productor pueda situarse por encima de un costo medio de producción de la industria no afecta a la producción y a las decisiones relativas a las ventas de ese productor, ni determina si ese productor podrá hacer dinero en un mercado particular en un momento determinado y a un precio determinado. Lo que cuenta es la estructura de costo del productor y otras circunstancias individuales, no los costos medios de la industria.

⁷⁵ Resultados del costo de producción (Canadá - Prueba documental 9).

⁷⁶ Las Comunidades Europeas plantean dudas también acerca de la previsibilidad de las determinaciones de costo de producción basadas en productores individuales. Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 13.

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

3.61 Los **Estados Unidos** sostuvieron que el Órgano de Apelación no constató que la existencia de un "pago" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 dependiese de que un productor individual pudiera o no recuperar su costo total de producción. Los Estados Unidos sostuvieron además que la declaración del Canadá de que el Órgano de Apelación "se centró en el costo de producción de los productores individuales y no en el promedio de todo el sector" (véase el párrafo 3.56 *supra*) está en contradicción con la explicación del Órgano de Apelación del cálculo del nuevo estándar. Refiriéndose al párrafo 96 del informe del Órgano de Apelación con respecto a *toda* la leche, los Estados Unidos sostuvieron que el Órgano de Apelación se centró en un promedio de toda la rama de producción, y no en los productores individuales. Por ese motivo, y por otros motivos que se explican *infra*, deberán pasarse por alto las pruebas documentales del Canadá, en particular la Prueba documental 14, porque están basadas únicamente en los desembolsos de los productores individuales (desglosados en "deciles") y son, por tanto, incompatibles con el estándar del Órgano de Apelación.

3.62 El **Canadá** sostuvo, con respecto a los argumentos de los reclamantes a favor de un "costo total medio de producción" que abarque toda la industria, que la referencia que hace el Órgano de Apelación a "toda la leche" en el párrafo 96 de su informe se refiere a que es preciso incluir los costos de producción de *toda* la leche, es decir, la destinada al consumo interno y la destinada a la exportación. En ninguna parte se dice o se sugiere que el análisis del costo de producción exija calcular un único costo para toda la rama de producción utilizando el promedio de todos los productores. Por lo que se refiere a los "productores de leche" de que habla el párrafo 104, el Órgano de Apelación declaró que el estándar para este procedimiento es "el costo total medio de producción de los productores de leche". No puede interpretarse automáticamente que "productores de leche" significa la "rama de producción". Más bien el examen del informe del Órgano de Apelación y de las palabras que se utilizan en la constatación acerca del "pago" apoya la posición del Canadá de que "el costo total medio de producción" habrá de calcularse basándose en cada productor y no en toda la rama de producción.

3.63 Con respecto al número de veces en que el informe del Órgano de Apelación se refiere al productor en singular, el Canadá sostuvo que hay que centrarse en los costos relacionados con el productor concreto, y no en los costos relacionados con la rama de producción en conjunto. De manera compatible con el enfoque del Órgano de Apelación, el Canadá registró todos los costos reales de producción a fin de integrarlos en una muestra representativa de productores individuales de la rama de producción y presentó esas cifras en deciles y horquillas. A juicio del Canadá, la presentación basada en horquillas es la mejor medida de que se dispone para averiguar los costos y las decisiones de los productores individuales.

3.64 El Canadá sostuvo que el próximo paso que hay que dar en el análisis de si existe un "pago" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 es el de comparar el costo total medio de producción de los productores individuales con los rendimientos obtenidos en las ventas de CEM. Por consiguiente, el Canadá identificó los precios de la CEM con los que deberían compararse las horquillas de costos de producción de los productores individuales.

3.65 Los únicos precios de la CEM que están disponibles al público en el Canadá son los de las tres provincias que tienen centros de intercambios electrónicos de comunicaciones comerciales (es decir, tableros de anuncios), Quebec, Ontario, y Manitoba, a las que corresponde el 80 por ciento

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

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

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

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

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

⁷⁹ Véase *Explanation of CEM Returns* en Canadá - Prueba documental 12.

⁸⁰ Véase *CEM Returns and Volumes (Ranges)* en Canadá - Prueba documental 13.

⁸¹ *Comparisons of Production Costs and CEM Returns* (Canadá - Prueba documental 14).

⁸² Véase el análisis de Nueva Zelandia de Canadá - Pruebas documentales 9 y 13, que figuran en la Nueva Zelandia - Prueba documental 24.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.75 Al comentar los argumentos del Canadá que figuran en el párrafo 3.72 *supra* con respecto "al corto período que puede abarcarse desde que comenzaron las ventas de CEM", los **Estados Unidos** consideraron que cuando el Órgano de Apelación se refirió al largo plazo, estaba describiendo los tipos de costos que deberán recuperarse para evitar incurrir en pérdidas. La cuestión es que, si el costo total medio de producción es superior al precio medio de la CEM, el productor sufrirá pérdidas a largo plazo. La comparación se hace *ahora*, no en algún momento de un futuro indefinido. Los Estados Unidos continuaron alegando que, para atenerse fielmente al estándar del Órgano de Apelación y no comparar cosas heterogéneas, deberá compararse el costo total medio de producción con el precio medio de la CEM. Como se explicó en el párrafo 3.53 *supra*, el precio medio de la CEM correspondiente a Quebec y Ontario para la campaña lechera 2000 fue de 29 dólares canadienses, aproximadamente.⁸⁹ Con respecto a ese mismo período, la CDC calculó que el costo total medio de producción era de 57,27 dólares canadienses. Aun con este costo subestimado, el costo total medio de producción fue superior al precio de la CEM por un margen sustancial. Por consiguiente, si se aplica el estándar que estableció el Órgano de Apelación, en el marco del plan CEM han tenido lugar "pagos" de los productores a los elaboradores.

3.76 El **Canadá** consideró que, si se examina la participación de un productor en el mercado de la CEM basándose en el aspecto más importante desde el punto de vista del productor, si la transacción cubre todo el incremento de sus costos de producción con respecto a la leche adicional requerida para esa transacción (fijos y variables), cabe llegar a la conclusión de que incluso podría ser mayor la proporción de productores que participa con éxito en el mercado de la CEM. El Canadá sostuvo que, por las razones expuestas *supra*, no están teniendo lugar "pagos", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, de los productores a los elaboradores con respecto a las transacciones CEM.

3.77 Refiriéndose a los argumentos del Canadá en cuanto a que satisfizo el criterio establecido por el Órgano de Apelación con respecto al costo total medio de producción de los productores, **Nueva Zelandia** replicó que el cálculo del Canadá del costo de producción de la leche no incluye todos los costos que supone producir leche. Si los productores venden leche a los elaboradores a precios que no cubren el costo total medio de la producción de leche están, de hecho, haciendo una transferencia de recursos económicos al elaborador. El resultado es el mismo que si hiciesen un pago monetario al elaborador. Es un pago en especie y, por tanto, un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La determinación de si ha habido una transferencia de recursos económicos -continuó Nueva Zelandia- debe estar basada en una medición real del costo de producción, que abarque tanto lo que un productor gasta como lo que tendrá que recuperar a largo plazo para no incurrir en pérdidas.⁹⁰ Si el estándar para determinar el costo total medio de producción

⁸⁹ EE.UU. - Prueba documental 3.

⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 87.

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

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

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

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

3.81 El método de análisis de los costos que empleó el Canadá en este caso se basa en los costos fijos y variables que representan el monto que el productor debe gastar para producir leche y que tendrá que recuperar a largo plazo para evitar incurrir en pérdidas. El Canadá estimó que su uso de desembolsos efectivos con respecto a los costos fijos y variables es compatible con las constataciones del Órgano de Apelación. Por el contrario, el método de la CDC no es el punto de referencia adecuado para estos procedimientos, puesto que fue elaborado para cumplir objetivos de política interna y con esa finalidad incluye determinados montos imputados que no son los costos reales que el productor debe gastar para producir leche y recuperar para no incurrir en pérdidas. Sin embargo, el Canadá no pone en duda la validez de los datos obtenidos en el estudio de los costos que se incluyen en el cálculo de la CDC ni la finalidad para la que se utiliza el cálculo de la CDC.

ix) *Definición de "subvenciones a la exportación"*

3.82 Los **reclamantes** alegaron que, al determinar el significado de "subvenciones a la exportación" con arreglo al párrafo 1 del artículo 10, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos* había señalado que el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* define las subvenciones a la exportación, salvo que el contexto exija otro significado, como "subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, con inclusión de las enumeradas en el artículo 9 del presente Acuerdo"⁹¹, enfoque que fue confirmado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE*.

⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:VI, 2097, párrafo 7.124. El Órgano de Apelación confirmó ese enfoque en *Estados Unidos - EVE*, párrafos 190-196.

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

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

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

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

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 120.

⁹⁵ Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, párrafo 2 del artículo II.

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 14, DSR 1997:I, 167, en 177.

⁹⁷ Por ejemplo, es común al *Acuerdo SMC* y al *Acuerdo sobre la Agricultura* una definición básica que se refiere a "subvenciones supeditadas [...] a los resultados de exportación". Véase *Estados Unidos - EVE*, párrafo 121.

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, DSR 1999:III, 1377, párrafo 156.

⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.20.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 8.29.

3.85 En el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* fue expresamente rechazada la tesis de que había que centrarse en los *efectos* o *resultados* de la medida gubernamental, siguió argumentando el Canadá, y propuso que, en lugar de ello, había que centrarse en la *naturaleza* de la medida: "la existencia de una contribución financiera de un gobierno debe probarse por referencia a la acción del gobierno".¹⁰¹ Como dijo el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, "tampoco vemos cómo la reacción de las entidades privadas a una determinada medida gubernamental puede servir de base para determinar si el Miembro ha cumplido las obligaciones derivadas de su pertenencia a la OMC". Esa conclusión está en perfecta consonancia con lo declarado por el Órgano de Apelación en ese asunto en el sentido de que la medida gubernamental que simplemente permite que un particular haga y financie un pago es un nexo demasiado frágil para servir de apoyo a la constatación de una subvención a la exportación en términos del párrafo 1 c) del artículo 9. Por lo tanto, los efectos percibidos de las medidas gubernamentales en la conducta de los particulares, o dicho de otro modo, la reacción que se presume que provocará en las entidades particulares la intervención oficial en el mercado interno, no pueden servir de base para determinar la compatibilidad de las medidas con la OMC. Sostuvo el Canadá que el criterio que proponen los reclamantes es sustancialmente más amplio que el aplicable en virtud de la definición de subvención en el *Acuerdo SMC*, e intenta imponer al párrafo 1 c) del artículo 9 una interpretación que éste no puede razonablemente admitir.

3.86 **Nueva Zelandia** respondió que el Canadá intenta limitar, valiéndose de las expresiones utilizadas en el *Acuerdo SMC*, el alcance de la definición de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La argumentación del Canadá hace caso omiso de las expresiones utilizadas en el párrafo 1 c) del artículo 9 y trata de desvirtuar el sentido corriente de esa disposición, pidiendo al Grupo Especial que se remita a las disposiciones (y a las expresiones), que no guardan relación con ella, del *Acuerdo SMC*. Al hacerlo así, el Canadá se refiere a la jurisprudencia que ha tomado nota de las vinculaciones y la ascendencia común del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*¹⁰², pero, a juicio de Nueva Zelandia, exagera esos enlaces y esa común ascendencia.

3.87 El **Canadá** replicó que Nueva Zelandia utiliza continuamente el término "subvención" en su argumento sobre la expresión "financiados en virtud de medidas gubernamentales", que es el término central del propio *Acuerdo SMC*. El argumento del Canadá se centra en las expresiones del párrafo 1 c) del artículo 9, tal y como las interpreta el Órgano de Apelación. El *Acuerdo SMC* forma parte del contexto que hay que tener en cuenta al interpretar esas expresiones. Encuentra apoyo ese argumento en la cláusula introductoria del párrafo 1 c) del artículo 9, que estipula que "las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo", así como también en la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE* y en la constatación inicial del Órgano de Apelación en el presente asunto.

3.88 Los **reclamantes** respondieron que el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* se planteó al amparo del párrafo 1 a) 1 iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y no del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y, por lo tanto, el informe sobre aquella diferencia no puede servir de apoyo a la tesis del Canadá. Por lo que respecta al concepto de "contribución financiera", el *Acuerdo SMC* no guarda relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que trata de "pagos" y no de "contribuciones financieras". Además, el párrafo 1 a) 1 iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* enlaza el concepto de "contribución financiera" con los de una "encomienda" o una

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 8.34.

¹⁰² Véase, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 6, DSR 1997:I, 167, en 169-170; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 136.

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

2. "Financiados en virtud de medidas gubernamentales"

3.89 Los **reclamantes**, refiriéndose al segundo elemento del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, hicieron notar que en el asunto *Canadá - Productos lácteos* el Órgano de Apelación declaró que los "pagos" han de considerarse "financiados en virtud de medidas gubernamentales" si las "medidas gubernamentales" son "indispensables" para la transferencia de recursos económicos.¹⁰⁴ En el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*, el Grupo Especial estimó que las medidas gubernamentales serían indispensables para el suministro de leche a más bajo precio a los elaboradores para la exportación si esas medidas gubernamentales impidiesen, *de jure* o *de facto*, que los productores canadienses de leche vendiesen en el mercado nacional regulado, a un precio más elevado, una cantidad de leche mayor que la comprendida en el contingente que les hubiere sido asignado; y si obligasen a los elaboradores canadienses de leche a exportar toda la leche contratada como CEM a un precio más bajo y, en consecuencia, penalizasen la desviación por los elaboradores de la leche contratada como CEM hacia el mercado interno.¹⁰⁵

3.90 El Grupo Especial estimó que se cumplían ambos requisitos, y declaró que "el pago está 'financiado en virtud de medidas gubernamentales', ya que los elaboradores canadienses no podrían obtener la CEM a menor precio *de no ser por* las citadas medidas federales y provinciales que i) limitan la oferta en el mercado interno de leche, obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada y ii) obligan a los elaboradores a exportar toda la leche contratada como CEM, y penalizan la desviación al mercado interno por los elaboradores de CEM".¹⁰⁶

3.91 Los **Estados Unidos** añadieron que el Órgano de Apelación, en su reciente informe sobre la presente diferencia, había llegado a la conclusión de que, puesto que no le era posible completar el análisis del elemento de "pago" del párrafo 1 c) del artículo 9, por falta de datos sobre los costos de producción, no tenía que decidir acerca de si era acertada la afirmación del Grupo Especial de que los pagos aducidos habían sido "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Por consiguiente, el Órgano de Apelación no había revocado ni confirmado la conclusión del Grupo Especial a ese respecto.

3.92 Los **reclamantes** señalaron que el Órgano de Apelación había analizado, en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*, el significado de la expresión "financiados en virtud de medidas gubernamentales" y había hecho notar que las "meras medidas gubernamentales" no son suficientes. "Las palabras 'en virtud de' indican que debe haber un vínculo demostrable entre las

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafos 8.26-8.44.

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 120.

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 6.42.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 6.77. Las cursivas figuran en el original.

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

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

3.94 En la presente diferencia -continuaron exponiendo los reclamantes-, el productor financia el "pago" al aceptar un precio de la leche de exportación que no cubre el "costo total medio de producción" de la leche (es decir, un pago en especie). Para que se cumplan plenamente las prescripciones del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esos pagos tienen que ser "financiados en virtud de medidas gubernamentales". El término "financiados", tal y como figura en el párrafo 1 c) del artículo 9, comprende "tanto la financiación de pagos monetarios como la de pagos en especie".¹¹⁴ La cuestión es, por lo tanto, si esa financiación por los productores de los "pagos" a los elaboradores, puede, para usar la expresión del Órgano de Apelación, vincularse de manera demostrable a la medida gubernamental o ser consecuencia de ésta.¹¹⁵ Tendrá que existir, como dice el Órgano de Apelación, "un nexo más estrecho entre el mecanismo o proceso mediante el cual los pagos son financiados, incluso por un tercero, y las medidas gubernamentales".¹¹⁶

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 113. Las cursivas figuran en el original.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 115.

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 115.

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 116.

¹¹² *Ibid.*, párrafo 117.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 114.

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 113.

¹¹⁶ *Ibid.*

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

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

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

¹¹⁷ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

3.100 Los **reclamantes** sostuvieron que, incluso si los productores eligen libremente producir leche no contingentada, como observó el Órgano de Apelación, una vez que lo hagan la medida gubernamental les prohíbe vender esa leche al precio, más elevado, del mercado interno, lo que quiere decir que no tienen más remedio que venderla en el mercado de exportación. Si el productor pudiese elegir, preferiría, evidentemente, venderla en el mercado interno, a un precio más alto, y recuperar sus costos fijos y variables. Desde el punto de vista del productor, la medida gubernamental es la prohibición de vender la leche no contingentada en el mercado interno, donde tiene un precio más elevado. A juicio de los reclamantes, es fácil discernir el "vínculo demostrable" entre la prohibición gubernamental de vender leche en el mercado interno sin contingente y el "pago" efectuado por la venta de leche no contingentada por el productor en el mercado de la CEM. Es fácil también ver que la financiación de los "pagos" efectuados por los productores a los elaboradores -la venta de leche a un precio inferior al costo total medio de producción- es "consecuencia de"¹²⁴ de la medida gubernamental, y que la medida gubernamental es "indispensable" para la financiación de los "pagos".¹²⁵ No se obliga a los productores a que produzcan más leche. Pero si lo hacen, no tienen

¹²² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 115.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 113.

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.41.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.110 Los **reclamantes** respondieron, con respecto a los argumentos del Canadá que se exponen en el párrafo 3.98 (nexo más estrecho) y en el párrafo 3.108 (vínculo demostrable) *supra*, que el Canadá trata de ver en el informe del Órgano de Apelación palabras que no figuran en éste y de caracterizar erróneamente la posición adoptada por los reclamantes. No argumentan, como dice el Canadá (véase el párrafo 3.108 *supra*), que los pagos de una entidad independiente estén financiados en virtud de medidas gubernamentales "por el mero hecho de que el Gobierno reglamente de algún modo algunos aspectos del sector en que esa entidad privada actúe". De manera análoga, el Canadá caracteriza erróneamente las constataciones del Órgano de Apelación, ya que el Órgano de Apelación no hizo constataciones con respecto a la cuestión de si los pagos eran "financiados en virtud de medidas gubernamentales" y, por lo tanto, no podía haber "examinado y desestimado" la tesis de los reclamantes, como alega el Canadá (véanse los párrafos 3.102 y 3.109 *supra*). Además, si bien el Órgano de Apelación disintió de la caracterización del plan CEM que había hecho el Grupo Especial, según la cual sus medidas "obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada", hizo notar también que "el razonamiento del Grupo Especial, tomado como un todo, se dirigía hacia el establecimiento de un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos".¹²⁹ (Véase también el párrafo 3.93 *supra*.)

3.111 Al contrario de lo que afirman los reclamantes -arguyó el **Canadá-**, los productores no venden como CEM los excedentes de producción de "leche no contingentada". Lo que hacen los productores es planificar y comprometer por anticipado su producción de leche, con inclusión de la producción de CEM. Los gobiernos no participan en ese proceso independiente de adopción de decisiones. El compromiso previo y el suministro de la primera leche extraída del depósito no ofrecen a los elaboradores un suministro previsible de leche. Esas prácticas no hacen nada más que proporcionar el marco dentro del cual los elaboradores pueden concertar contratos privados con los distintos productores que les permiten exigir suministros de leche.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos) e informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos).

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 116. En la nota 90 de su informe, el Órgano de Apelación indicó con detalles el enfoque adoptado por el Grupo Especial para establecer el vínculo demostrable entre la medida gubernamental y la financiación de los pagos.

3.112 El Canadá, haciendo notar la revocación por el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial con respecto al elemento de "obligar o llevar"¹³⁰, y señalando también que el Órgano de Apelación no abordó directamente la segunda medida identificada por el Grupo Especial como medida gubernamental que financia los pagos (es decir, la sanción impuesta a la desviación hacia el mercado interno de leche destinada a la exportación) sostuvo que el razonamiento del Órgano de Apelación debe ser aplicado también para rechazar la constatación del Grupo Especial acerca de los efectos de esa medida. No existe vínculo alguno entre esa medida y la financiación de ninguno de los pagos que se alegan. Una disposición que prevé sanciones para los *elaboradores* por la desviación de productos lácteos fabricados con CEM después de haber sido producidos no obliga ni lleva a los *productores*, en modo alguno, a producir y vender esa leche. Tampoco modifica la conclusión básica a que llegó el Órgano de Apelación de que cada productor es libre de decidir si producir o no más leche para su venta como CEM.

3.113 Si no hay un "mecanismo o proceso" gubernamental que o bien efectúe ventas no rentables por cuenta de los productores o bien obligue o lleve a éstos a efectuarlas, estima el Canadá que no existen pruebas en qué basarse para encontrar el vínculo demostrable. Para aplicar el párrafo 1 c) del artículo 9 tiene que existir una medida gubernamental centrada en la financiación, o dirigida a la financiación, de todos los "pagos" que se alegan (es decir, que fije precios, controle volúmenes, o administre los rendimientos del productor, como ocurre en los sistemas de clases especiales o de gravamen al productor). Un marco regulador que permita simplemente a un tercero efectuar y financiar libremente "pagos" no basta, a juicio del Canadá, para hacer que se aplique el párrafo 1 c) del artículo 9. Por lo tanto, los llamados "pagos" que puedan efectuar los productores independientes no están "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

3.114 En contestación a los argumentos del Canadá que se indican *supra*, los **reclamantes** manifestaron que entendían haber determinado con claridad, en el párrafo 3.94 *supra*, los elementos de la medida gubernamental en virtud de la cual se financian los pagos a que se refiere el presente asunto. Estimaron que está clara en este asunto la medida gubernamental en virtud de la cual se financian los pagos. Los reclamantes señalaron que el Canadá, al abordar la cuestión de "financiados en virtud de medidas gubernamentales", se centra en el productor, haciendo caso omiso de que quien recibe la subvención es el elaborador, es decir, que este asunto debe centrarse en el *elaborador de productos lácteos*. La cuestión es, por lo tanto, la de si el elaborador para la exportación recibe una subvención financiada en virtud de medidas gubernamentales, cuestión que los reclamantes creen que debe recibir una respuesta afirmativa.

3.115 Los reclamantes reiteraron que la división forzosa del mercado es lo que hace posible que los exportadores compren leche para la exportación a precios reducidos. Al eximir la leche para exportación del elevado precio administrado para el mercado interno, el Canadá ha creado un fondo aparte de leche que en otro caso no existiría y al que tienen acceso exclusivamente los elaboradores para la exportación. Esa exención gubernamental de la leche para exportación del elevado precio del mercado interno es lo que financia el pago a los elaboradores. No se trata de que existan "ventajas derivadas" del sistema de gestión de la oferta interna, como se deja indicado (véase el párrafo 3.107 *supra*). El Canadá ha optado deliberadamente por eximir a la leche para exportación del precio del mercado interno, más elevado, para que sus elaboradores puedan competir en el mercado mundial. Esa exención no es necesaria para mantener el sistema canadiense de oferta interna, como reconoce el propio Canadá.¹³¹ Lo que el Gobierno ha hecho ha sido optar por subvencionar de ese modo a los elaboradores para ayudarles a hacer aumentar sus exportaciones. Sin esa exención gubernamental, no

¹³⁰ *Ibid.*, párrafo 117.

¹³¹ Respuesta del Canadá a la pregunta 14.

existiría leche a bajo precio para la exportación. Se trata de una medida gubernamental que es indispensable para la transferencia de recursos de los productores a los elaboradores.

3.116 Con referencia a los argumentos de los reclamantes que se indican en el párrafo 3.115 *supra* acerca de la necesidad de centrarse en el elaborador, cree el **Canadá** que confunden el concepto de "financiados en virtud de medidas gubernamentales" con el concepto de "beneficio". La cuestión es si los presuntos "pagos" efectuados por los productores independientes están "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Esa determinación se lleva a cabo mediante el examen de la relación entre las medidas gubernamentales que señalan los reclamantes y la financiación de los "pagos" que se alegan. Por lo que respecta a la exención del precio administrado para el mercado interno, más elevado, el Canadá replicó que no discutía que, como consecuencia de ese proceso de desregulación, los elaboradores no se ven obligados a pagar el precio administrado para el mercado interno por la leche destinada a la exportación comercial. Eso puede calificarse como "exención". Una exención de la necesidad de pagar el precio administrado del mercado interno no es necesaria para proteger el derecho a ese precio administrado del mercado interno. Sin embargo, el hecho de que los elaboradores tengan acceso a leche para exportación sin pagar el precio administrado del mercado interno y, por lo tanto, no sufran limitación de su capacidad de exportación, no es incompatible *per se* con las disposiciones de la OMC. En el *Acuerdo sobre la Agricultura* no existe obligación alguna de limitar las exportaciones. La obligación es, más bien, la de limitar las exportaciones que se benefician de subvenciones a la exportación. No tener que pagar el precio administrado del mercado interno no garantiza a los elaboradores su acceso a la leche para exportación a un precio determinado. Los precios serán los que convengan los productores y los elaboradores. A juicio del Canadá, el hecho de que los elaboradores tengan acceso a la leche sin pagar el precio administrado para el mercado interno no equivale a una medida gubernamental en virtud de la cual se financien los pagos, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. No existe nexo estrecho ni "vínculo demostrable" entre esa medida gubernamental y la financiación de los "pagos" que se alegan.

3.117 Los **Estados Unidos**, con referencia a la observación del Órgano de Apelación acerca del criterio del "vínculo demostrable" que se indica en el párrafo 3.92 *supra*¹³², y a lo que creen que es una interpretación errónea del correspondiente informe (véase el párrafo 3.113 *supra*), sostuvieron que si el hecho de que los productores no estén obligados a vender en el mercado de exportación fuese determinante del segundo elemento del párrafo 1 c) del artículo 9, el Órgano de Apelación hubiese concluido que no había quedado cumplido ese segundo elemento, puesto que no hubiese necesitado más datos para completar ese análisis. Haciendo referencia el párrafo 116 del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21)*, los Estados Unidos señalaron que el Órgano de Apelación no había llegado a esa conclusión. A juicio de los Estados Unidos, carece de pertinencia el hecho de que los productores no estén obligados a vender en el mercado de exportación. No existe en el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 fundamento alguno para llegar a la conclusión de que el elemento de medida gubernamental exige que el gobierno obligue a los productores a participar en el programa de subvenciones, ni que exija que la medida gubernamental esté "centrada en la financiación, o dirigida a la financiación, de los pagos que se alegan", como pretende el Canadá (véase el párrafo 3.113 *supra*). La cuestión es que, una vez que los productores producen leche en exceso del contingente, se ven obligados en virtud de la medida gubernamental a transferir recursos económicos a los elaboradores.

¹³² Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 115.

3.118 **Nueva Zelandia** sostuvo, con referencia a la tesis del Canadá (compartida por las Comunidades Europeas¹³³) acerca del "vínculo demostrable", que nada hay en las disciplinas de la OMC en materia de subvenciones a la exportación que dé a entender que sea condición previa necesaria para demostrar la existencia de una subvención que el gobierno obligue a participar en un programa de subvenciones. Como hizo notar el Órgano de Apelación, "cada productor es libre de decidir si producirá o no leche adicional para venderla como CEM", y nada "obliga o lleva" a los productores a producir esa leche.¹³⁴ La decisión de participar en un programa de subvenciones dependerá de una serie de factores. Por ejemplo, las subvenciones cruzadas que resultan de las ventas al precio administrado para el mercado interno, más alto¹³⁵, puede hacer que sea "racional" para un productor producir CEM. La motivación de los productores puede ser pertinente, como indicó el Órgano de Apelación, para determinar la existencia de un "pago"¹³⁶, pero no es pertinente para determinar si los pagos han sido financiados en virtud de medidas gubernamentales.

3.119 Para satisfacer lo prescrito en el párrafo 1 c) del artículo 9 debe existir, como ha dicho el Órgano de Apelación, un "vínculo demostrable" entre la recepción de la subvención por el elaborador y la medida gubernamental de que se trate, que demuestre que la medida gubernamental es indispensable para recibir la subvención. Los productores deciden si van a producir CEM. Lo que es pertinente es que el plan CEM, creado y sostenido por una medida gubernamental, da acceso a los elaboradores para la exportación de leche a precios inferiores al costo total medio de producción.

3.120 Alegó a continuación Nueva Zelandia que el Órgano de Apelación¹³⁷ había dejado en claro que cuando la medida gubernamental simplemente establezca un marco regulador que permita que un tercero efectúe y financie libremente "pagos", eso no siempre constituye el necesario "vínculo demostrable". El plan CEM, sin embargo, está construido de manera tal que los elaboradores para la exportación quedan exentos de la obligación de pagar el precio administrado para el mercado interno, más elevado, que se aplica a toda la demás leche. Por consiguiente, todo productor que concierte una transacción de compra y venta con un elaborador efectúa necesariamente un "pago" al elaborador. Normalmente, toda vez que un productor vende leche en el mercado de la CEM se financia un pago.

3.121 Estimó Nueva Zelandia que no hace al caso que los productores decidan participar o no en el mercado de la CEM. Con arreglo al *Acuerdo SMC*, los productores tenían la misma facultad de elegir si producir o no leche por encima del contingente.¹³⁸ Además, el Canadá no se ha ocupado de los elementos de la medida gubernamental que han señalado los reclamantes. La carga de la prueba recae sobre el Canadá en este asunto, pero el Canadá no ha proporcionado esa prueba. Es más, por lo que respecta a la cuestión clave de si las medidas gubernamentales sustentan el funcionamiento del plan CEM, el Canadá parece admitir que así es. Explica el Canadá que las medidas que los

¹³³ Párrafos 4.36 y 4.37 *infra*.

¹³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 117.

¹³⁵ El Órgano de Apelación hizo notar esta posibilidad en el párrafo 94 de *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*.

¹³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 92.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 115.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:VI, 2097, párrafos 2.39-2.58.

reclamantes señalan como medidas gubernamentales en virtud de las cuales se financian los pagos son medidas que "protegen el derecho del productor a cobrar el precio del mercado interno, más elevado" (véase el párrafo 3.99 *supra*). Si eso es cierto, también lo será que la misma medida gubernamental asegura que los elaboradores para la exportación sigan protegidos contra esos precios, más elevados, del mercado interno, haciendo así que los productos lácteos del Canadá puedan competir en los mercados mundiales donde los precios son más bajos.

3.122 Los **Estados Unidos** reiteraron que, tanto si los productores eligen libremente producir leche para la exportación como si no lo hacen¹³⁹, los productores no eligen libremente financiar el pago. El gobierno ha hecho ya esa elección al hacer que la venta de esa leche por el productor al elaborador lleve consigo una transferencia de recursos económicos a los elaboradores. Esa transferencia está garantizada por la exención del precio, más elevado, de la leche para el mercado interno, que los Estados Unidos creen que nada tiene que ver con el mantenimiento del sistema de suministro interno. Empleando la expresión del Canadá, se trata de una medida gubernamental "centrada en" la financiación y "dirigida a" la financiación de pagos a los elaboradores (párrafo 3.113 *supra*). El "vínculo demostrable" entre la medida gubernamental y la financiación del pago, es, según los Estados Unidos, de una claridad meridiana.

3.123 **Nueva Zelandia** añadió que carece de fundamento y de fuerza convincente el intento del Canadá de introducir la idea de que la medida gubernamental debe estar "dirigida" a la financiación del pago para que aparezca un "vínculo demostrable" (véase el párrafo 3.113 *supra*). A juicio de Nueva Zelandia, lo que el Canadá intenta realmente es que el Grupo Especial se aparte del texto del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Eso no solamente invertiría las reglas de interpretación de la *Convención de Viena*, sino que quitaría todo sentido al párrafo 1 c) del artículo 9.

3.124 Estimó Nueva Zelandia que el criterio que propone el Canadá para determinar si los pagos han sido "financiados en virtud de medidas gubernamentales" es incompatible con el requisito que señaló el Órgano de Apelación de que exista un vínculo demostrable entre el pago y la medida gubernamental. Como se ha demostrado, el vínculo demostrable que resulta de la medida gubernamental tanto para los productores como para los elaboradores para la exportación es claro. La medida gubernamental es indispensable para la transferencia de recursos económicos de los productores a los elaboradores para la exportación.

3.125 A juicio de los **Estados Unidos**, los argumentos del Canadá caracterizan de modo erróneo la tesis de los Estados Unidos y citan también erróneamente el informe del Órgano de Apelación. Se ha demostrado que el Canadá no ha hecho efectiva la carga de la prueba que le incumbía de demostrar que los "pagos" no están financiados en virtud de medidas gubernamentales. Son claras las pruebas de que únicamente mediante el ejercicio de poderes gubernamentales reciben los elaboradores "pagos" cuando adquieren leche para la exportación. Es indiscutible que existe un vínculo demostrable entre la medida gubernamental y la financiación del pago.

3.126 **Nueva Zelandia** sostuvo que, desde el punto de vista de las subvenciones a la exportación, la desregulación del Canadá entraña la sustitución de una forma de regulación por otra. Si bien es cierto que aún no se han eliminado las subvenciones a la exportación de productos agrícolas, eso no justifica la alegación del Canadá de que la definición de subvenciones en el *Acuerdo sobre la Agricultura* es,

¹³⁹ Véase el párrafo 117 del informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, y, por ejemplo, el párrafo 12 de la segunda comunicación de los Estados Unidos al Grupo Especial en el procedimiento sobre el primer recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

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

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

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

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

3.129 Los **reclamantes** reiteraron que al determinar el sentido de la expresión "subvenciones a la exportación" con arreglo al párrafo 1 del artículo 10, el Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Productos lácteos*, puso de relieve que el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* define las subvenciones a la exportación, salvo que el contexto exija otro significado, como "subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, con inclusión de las enumeradas en el artículo 9 del presente Acuerdo"¹⁴³, criterio que fue confirmado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE*.¹⁴⁴ Remitiéndose al informe del Grupo Especial en el asunto *Canadá - Productos lácteos*¹⁴⁵, los reclamantes sostuvieron que puesto que el artículo 10 se aplica a las subvenciones a la exportación que no sean las enumeradas en el artículo 9, se aplica a cualquier subvención supeditada a la actuación exportadora que no esté incluida en las subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9.

¹⁴⁰ Véase el párrafo 117 del informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, y, por ejemplo, el párrafo 12 de la segunda comunicación de los Estados Unidos al Grupo Especial en el procedimiento sobre el primer recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

¹⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 7.120.

¹⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 135-154.

¹⁴³ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:VI, 2097, párrafo 7.124. Este criterio fue confirmado por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE*, párrafos 190-196.

¹⁴⁴ *Ibid.*, párrafos 190-196.

¹⁴⁵ Párrafo 7.125.

3.130 El **Canadá** observó que las partes coinciden en que el *Acuerdo SMC* ofrece el contexto adecuado para identificar cualquier subvención a la exportación en virtud del párrafo 1 del artículo 10.

i) *Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación*

3.131 Los **reclamantes** estimaron que se puede obtener una orientación específica de las prácticas que según el *Acuerdo SMC* son subvenciones a la exportación, centrándose especialmente en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*.¹⁴⁶ El punto d) se refiere específicamente a la situación en la que un gobierno suministra insumos, indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades, a los exportadores "en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos o servicios similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno". Una nota de pie de página del punto d) dispone que: "Por 'condiciones comerciales que se ofrezcan' se entenderá que no existen limitaciones a la elección entre productos nacionales y productos importados y que dicha elección se basará exclusivamente en consideraciones comerciales."

3.132 Los reclamantes consideraron también que el plan CEM, como el plan de clases especiales de leche, satisface todos los elementos del punto d) para la concesión de una subvención a la exportación que se identificaron en el asunto *Canadá - Productos lácteos*.¹⁴⁷ En primer lugar, los elaboradores de productos lácteos siguen teniendo acceso a leche para la elaboración de productos lácteos destinados a la exportación a un precio más favorable que el que se les ofrecería si produjeran para consumo interno, y en condiciones que no son rentables para los productores. Las "condiciones ... aplicadas al suministro de productos ... similares o directamente competidores para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno", que figuran en el punto d), son indiscutiblemente menos favorables que las aplicadas al suministro de CEM para la elaboración de productos destinados a la exportación: la leche utilizada para elaborar productos lácteos destinados al consumo interno debe ser leche comprendida en el contingente con arreglo al régimen de administración del suministro interno, por la que los elaboradores deben pagar el elevado precio interno.

3.133 En segundo lugar, proseguían los reclamantes, el producto -leche a precio inferior a los precios internos- ha sido suministrado "por los gobiernos o sus organismos directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades". La leche se suministra a los elaboradores de productos destinados a la exportación mediante la exención de esa leche del precio regulado superior impuesta por las autoridades y la exclusión obligatoria de esa leche del mercado interno. Las otras opciones que tienen los productores son destruir esa leche o venderla para alimentación animal al precio todavía menos económico fijado oficialmente para la leche de la clase 4 m). Las medidas gubernamentales crean el mercado de CEM, inclusive al eximir a los elaboradores de productos destinados a la exportación de la necesidad de comprar leche comprendida en el contingente a precio elevado; las medidas gubernamentales garantizan un suministro constante y previsible de CEM al exigir que los productores se comprometan a realizar ventas de CEM y a suministrar esa leche como primera leche extraída del depósito; y el gobierno vigila el mercado impidiendo la desviación de CEM y productos de CEM al mercado interno más rentable (lo que aumentaría los precios de la CEM y eliminaría el beneficio económico del programa -grandes rebajas en el precio de la leche- para los elaboradores de productos de exportación).

¹⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos), párrafos 7.126-7.132.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 7.128.

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

3.135 Con respecto al argumento del Canadá de que los elaboradores de productos destinados a la exportación tienen acceso a leche importada en el marco del Programa de Importación para la Reexportación (IREP), los reclamantes adujeron que, como se señala en los informes de los Grupos Especiales en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, ese acceso a la leche en el marco del IREP dependía de la expedición discrecional de un permiso por el Ministro y del pago del tipo arancelario aplicable dentro del contingente¹⁴⁹, y no de consideraciones comerciales.¹⁵⁰ Ambos Grupos Especiales llegaron a la conclusión de que las condiciones para tener acceso a leche importada en el marco del IREP no eran comercialmente atractivas en comparación con la leche disponible con arreglo a las clases especiales de leche 5 d) y 5 e).¹⁵¹ Con respecto al IREP, en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación señaló que "[a] evaluar si hay fuentes alternativas de suministro disponibles en condiciones más favorables, consideramos que los grupos especiales deberían tener en cuenta todos los factores que influyan en la 'atracción' relativa en el mercado de los distintos bienes o servicios".¹⁵² El Órgano de Apelación siguió poniendo de relieve que "si por regla general se concediera a los importadores un permiso de importación, en el contexto de procedimientos sencillos de importación, y si las tasas de importación fueran solamente cargas administrativas para cubrir gastos, sería improbable que estas formalidades, en sí mismas, significaran que las importaciones estuvieran disponibles en términos y condiciones menos favorables".¹⁵³ Los reclamantes opinaban que si las condiciones en que se ponían a disposición las importaciones en el marco del IREP fueran más favorables, la cantidad de leche que se obtendría en el marco de este programa sería considerablemente mayor.¹⁵⁴ Por lo tanto, el plan CEM del Canadá constituye el

¹⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* párrafos 7.53-7.55, 7.131.

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 4.71 y 4.78.

¹⁵⁰ *Ibid.*, párrafos 6.25-6.26 y 7.53.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, nota 55.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Además, conviene señalar que como las medidas gubernamentales han prohibido la opción de vender más leche en el mercado interno, los elaboradores de productos destinados a la exportación están en condiciones de negociar un precio que es inferior al que tendrían que pagar en el marco del IREP aunque se les ofreciera en condiciones comerciales. Si los productores producen leche fuera del contingente no tienen más alternativa que venderla a los elaboradores de productos para exportación.

otorgamiento de subvenciones a la exportación en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*.

3.136 El **Canadá** sostuvo que la supuesta subvención a la exportación prevista en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no es una subvención a la exportación del tipo identificado en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación contenida en el Anexo I del *Acuerdo SMC*, como alegaban los reclamantes. Remitiéndose al texto del punto d), el Canadá sostuvo que la expresión "condiciones comerciales que se ofrezcan" significa que no existen limitaciones a la elección entre productos nacionales y productos importados y que dicha elección se basa exclusivamente en consideraciones comerciales. Para que una medida quede comprendida en la definición de subvención a la exportación del punto d) de la Lista ilustrativa deben cumplirse tres requisitos: i) que la materia prima que se utiliza para la producción de mercancías exportadas sea suministrada por el gobierno o sus organismos, directamente o indirectamente mediante un programa impuesto por las autoridades; ii) que la materia prima sea suministrada en condiciones más favorables que las que se aplican a la materia prima que se utilizaría en la producción de mercancías destinadas al mercado nacional; y iii) que esas condiciones sean también más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan a los elaboradores en los mercados mundiales.¹⁵⁵

3.137 El Canadá siguió diciendo que una cuestión preliminar relacionada con el primer requisito es el significado del suministro de productos por los gobiernos "directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades". En ese sentido todas las subvenciones a la exportación enumeradas en el Anexo I del *Acuerdo SMC* son, por definición, "subvenciones" de las previstas en el párrafo 1 del artículo 1 que están supeditadas a los resultados de exportación. Por lo tanto, las palabras "indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades" que figuran en el punto d) deben tener un significado coherente con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Sostener lo contrario añadiría de manera intolerable un nuevo tipo de "contribución financiera" a la definición de "subvención" contenida en el *Acuerdo SMC*. Como ha mantenido el Órgano de Apelación, "... [esos] principios de interpretación ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él".¹⁵⁶

3.138 En cuanto a los argumentos del Canadá recogidos en el párrafo 3.137 *supra*, **Nueva Zelandia** sostuvo que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* establece claramente que las subvenciones enumeradas en la Lista ilustrativa son subvenciones a la exportación a los efectos del *Acuerdo SMC*. Una vez que se ha determinado que una práctica concreta está comprendida en la descripción que figura en uno de los párrafos del Anexo I, se considera que dicha práctica es una subvención a la exportación, sin referencia ulterior al párrafo 1 del artículo 3 ni al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Como se ha reconocido en varias resoluciones¹⁵⁷, no es necesario por tanto examinar las prácticas previstas en el punto d) a la luz de la gama establecida en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por lo que respecta a la referencia del Canadá a la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes*, Nueva Zelandia sostuvo que este asunto parece contradecir la posición del Canadá. Al aducir que el punto d) tiene que estar limitado por la remisión al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, más concretamente, tiene que interpretarse en el contexto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, el Canadá en realidad está intentando introducir las

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 7.128.

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes*, DSR 1999:I, 9, párrafo 45.

¹⁵⁷ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.197 y el informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves, recurso al párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 6.42.

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

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

3.140 Con respecto a la situación descrita por el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*¹⁶⁰, relativa a los términos y condiciones en que está disponible el IREP, el **Canadá** manifestó que de las 2.317 solicitudes de permisos presentadas desde agosto de 2000 (cuando comenzaron las ventas de exportación comercial) hasta febrero de 2002, no se había denegado ninguna. Además, las tasas que hay que pagar son mínimas, inferiores a una décima parte del 1 por ciento (0,025 por ciento) de los valores de las importaciones efectuadas en el marco del IREP. Además, al contrario de lo sugerido por los reclamantes (véase el párrafo 3.135 *supra*), los derechos arancelarios correspondientes al contingente impuestos a las importaciones realizadas en el marco del IREP no influyen en las decisiones de los elaboradores. Los productos lácteos se importan en régimen de franquicia arancelaria en el marco del IREP (con inclusión de las importaciones procedentes de los Estados Unidos y considerables niveles de importaciones de algunos productos lácteos procedentes de Nueva Zelandia), o a tipos del 7,5 por ciento o inferiores. En los casos en que se imponen aranceles, la devolución de los derechos permite al importador recuperar esos aranceles reducidos.¹⁶¹ El Canadá manifestó que, en resumen, el requisito del permiso, las tasas y cualquier derecho arancelario aplicable dentro del contingente relacionados con el IREP no son formalidades que hagan del IREP una alternativa a la CEM no viable comercialmente.

3.141 **Nueva Zelandia**, refiriéndose a los argumentos recogidos en los párrafos 3.131-3.135 *supra*, y a la respuesta del Canadá que figura en el párrafo 3.140 especialmente con respecto al programa del Canadá de devolución de derechos, sostuvo que, como ha reconocido el Canadá, los elaboradores de productos destinados a la exportación se enfrentan a una carga administrativa adicional al tener que presentar también una solicitud relacionada con el programa de devolución de derechos. Nueva

¹⁵⁸ Véase *infra* el párrafo 3.139.

¹⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 83.

¹⁶⁰ Nota 55, página 26.

¹⁶¹ El reembolso de derechos está limitado a las exportaciones dirigidas a los Estados Unidos y México en virtud de requisitos separados e independientes del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

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

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

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

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

¹⁶³ *Ibid.*, párrafo 67.

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

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

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

3.144 En segundo lugar, el Canadá recurre a importaciones de leche entera en polvo que hay que volver a hidratar para la mayoría de los destinos finales, lo que exige tiempo y gastos adicionales. En tercer lugar, el Canadá reconoce que a muchas importaciones realizadas en el marco del IREP¹⁶⁷ se les aplica un tipo arancelario del 7,5 por ciento, lo que supone un costo adicional que hace que las condiciones de las importaciones efectuadas en el marco del IREP sean menos favorables que la CEM que no incurre en ese costo. Además, el IREP exigirá obtener la devolución de derechos, un factor adicional que hace que las condiciones del IREP sean menos favorables. En cuarto lugar, y quizás lo más importante, prosiguieron los Estados Unidos, los precios de la leche entera en polvo en el marco del IREP son menos favorables que los precios de la CEM líquida. Si se utiliza el factor de conversión que recomienda la Asociación de Productores Lecheros del Canadá (7,78 litros de leche a partir de 1 kilogramo de leche entera en polvo) se obtiene un precio equivalente de la leche de 37,70 dólares canadienses por hectolitro en el puerto, que es superior al precio medio de la CEM.¹⁶⁸ Además, para que pueda compararse adecuadamente con los precios de la CEM, al precio no competitivo del IREP hay que sumar los gastos de transporte y rehidratación.

3.145 Por último, la leche entera en polvo no se utiliza para producir queso u "otros productos lácteos", las dos clases de exportaciones objeto de litigio. La leche entera en polvo se utiliza principalmente en el Canadá en la producción de productos de confitería (es decir, golosinas). Por lo tanto, las pruebas no avalan la afirmación del Canadá de que los fabricantes canadienses de queso y de "otros productos lácteos" tienen acceso a importaciones de leche entera en polvo en el marco del IREP ni de que, aunque así fuera, las condiciones son tan favorables como las previstas en el plan CEM. Por consiguiente, puesto que el plan CEM satisface todos los criterios identificados en el punto d) de la Lista ilustrativa, el plan CEM otorga subvenciones a la exportación a los efectos del *Acuerdo SMC*. Como el *Acuerdo SMC* es parte del contexto del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el hecho de que el plan CEM conceda subvenciones identificadas en la Lista ilustrativa apoya la constatación de que el plan CEM constituye una subvención a la exportación a tenor del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.146 Con respecto a los argumentos del Canadá relativos al punto d) de la Lista ilustrativa, los Estados Unidos consideraron que dichos argumentos carecen de apoyo legal. Puesto que la cuestión en este asunto se refiere a las subvenciones a la exportación, como este Grupo Especial afirmó en su informe inicial, resulta más procedente "examinar qué prácticas se consideran 'subvenciones a la exportación' en el *Acuerdo SMC* y no cómo ese Acuerdo define el concepto, más general, de 'subvención' en su artículo 1". Al hacerlo, el Grupo Especial consideró que el párrafo más importante era el del punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC*. En cuanto a las condiciones que deben satisfacerse para cumplir los requisitos del punto d) de la Lista ilustrativa, los Estados Unidos reiteraron que por las razones examinadas *supra* en los párrafos 3.131 a 3.135, el plan CEM del Canadá satisface todos estos elementos. Contrariamente a la sugerencia del Canadá, prosiguieron los Estados Unidos, no es necesario realizar primero un análisis independiente para demostrar que se cumplen las condiciones específicas del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 con el fin de cumplir las prescripciones del punto d). En realidad el propio Canadá comparte este planteamiento. En el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Canadá sostuvo, y el Grupo Especial estuvo de acuerdo, que si una medida cumple los requisitos previstos en la Lista ilustrativa no es necesario examinar si satisface la definición más amplia de "subvención" que figura

¹⁶⁷ Las importaciones procedentes de los Estados Unidos están exentas de estos aranceles como consecuencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

¹⁶⁸ Véase EE.UU. - Prueba documental 34.

en el artículo 1 del *Acuerdo SMC*.¹⁶⁹ Los Estados Unidos consideraron por último que habían demostrado con arreglo al cuarto elemento del punto d) que las condiciones en que se suministra la leche a los elaboradores de productos destinados a la exportación son más favorables que las que pueden obtener de otras fuentes.

3.147 El **Canadá** sostuvo, en respuesta a los argumentos de los reclamantes con respecto al punto d) de la Lista ilustrativa (véanse los párrafos 3.145-3.146 *supra*), que en el asunto *Estados Unidos - EVE* el Órgano de Apelación sostuvo que todas las subvenciones a la exportación prohibidas por el *Acuerdo SMC* deben ajustarse a la definición general de subvención contenida en el párrafo 1 del artículo 1, y que en el asunto *Canadá - Automóviles*, el Grupo Especial observó que "todas las prácticas identificadas en la Lista ilustrativa son subvenciones supeditadas a los resultados de exportación". En el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Grupo Especial sostuvo que una vez que se demuestra que una medida está comprendida en la Lista ilustrativa es *per se* una subvención a la exportación y no es necesario tener en cuenta el artículo 1. En este asunto, por el contrario, se plantea un problema en cuanto al significado de la expresión "indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades". Por consiguiente, es necesario tener en cuenta el artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

3.148 El Canadá siguió diciendo que, además, en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, el Grupo Especial sostuvo que conforme a la definición de subvención del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, la transferencia de recursos económicos puede ser efectuada directamente a tenor de los incisos i) a iii), o bien indirectamente, mediante entidades privadas, a tenor del inciso iv). El Grupo Especial sostuvo que el suministro de bienes sólo da lugar a una constatación de la existencia de contribución financiera con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, es decir, que el gobierno sólo suministra bienes indirectamente por medio de una entidad privada, si el gobierno encomienda u ordena, mediante delegación o una orden o instrucción autorizada, a una entidad privada que suministre bienes. El Canadá sostuvo que ha demostrado que, en este caso, el gobierno no ha delegado ni ha dado ninguna instrucción ni orden a determinados productores para que suministren CEM a los elaboradores. Más bien los distintos productores y elaboradores celebran por voluntad propia transacciones de exportación comercial.

3.149 El Canadá consideró que no existe fundamento jurídico válido para no adoptar una interpretación de la palabra "indirectamente" en el punto d) que sea coherente con el sentido de ese concepto en el artículo 1. Por consiguiente, el Canadá no suministra bienes "indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades" en el sentido del punto d). También es evidente que ni el gobierno ni sus organismos suministran directamente CEM a los elaboradores. Al no existir el primer elemento del punto d), no existen subvenciones a la exportación en el sentido de dicha disposición.

3.150 **Nueva Zelandia** sostuvo, con respecto a los argumentos que figuran en los párrafos 3.147 a 3.149 *supra*, que no se cita ninguna fuente autorizada, y por supuesto no podría haber ninguna, para limitar el sentido de la palabra "indirectamente" en el punto d) mediante referencia a una disposición específica del párrafo 1 del artículo 1, disposición que el Canadá, no el Acuerdo, describe como referente a subvenciones "indirectas". Nueva Zelandia consideró que los argumentos del Canadá no tienen apoyo en el texto del punto d).

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Aeronaves*, recurso al párrafo 5 del artículo 21, párrafo 6.42. Esto es compatible con el texto del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, que dispone que se considerarán prohibidas las subvenciones citadas a título de ejemplo en el Anexo I.

3.151 En cuanto a los argumentos expuestos *supra* con respecto a las formalidades administrativas, el **Canadá** sostuvo que estos argumentos ya han sido rechazados por el Órgano de Apelación. El Canadá tampoco está de acuerdo en que un arancel haga que las importaciones efectuadas en el marco del IREP sean menos atractivas. El Canadá consideró en concreto que un arancel sujeto a devolución está incluido en la misma categoría de "formalidades administrativas" que los permisos y las tasas. Se utilizan de manera generalizada en todo el mundo y no se puede considerar que sean un verdadero impedimento a la importación, especialmente cuando, como ocurre en este caso, el 95 por ciento de todos los productos lácteos importados en el marco del IREP entran en régimen de franquicia arancelaria total o casi total.

3.152 Por último, el Canadá consideró que no es cierto que los precios del IREP sean menos favorables para los elaboradores que los precios de la CEM. El Canadá presentó al primer grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 pruebas sobre la fijación de precios en el marco del IREP, y también lo hizo en su primera comunicación escrita en estas actuaciones. Por todas estas razones, el Canadá sostuvo que no concede subvenciones a la exportación para la producción y venta de CEM a los elaboradores en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.

ii) *Acuerdo SMC y artículo XVI del GATT*

3.153 Los **reclamantes** sostuvieron que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* también es pertinente ya que proporciona más orientación para interpretar el sentido del término "subvenciones a la exportación" que figura en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Esta disposición ofrece otro contexto para el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que estipula que por "subvenciones a la exportación" se entiende "las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora".¹⁷⁰ El párrafo 1 del artículo 1 incluye en la definición de subvención "alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994". El artículo XVI describe toda forma de sostenimiento "que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera" (sección A.1). Además, la sección B.4 del artículo XVI prohíbe las subvenciones que "tenga[n] como consecuencia rebajar [el] precio de venta de exportación [del producto subvencionado] a un nivel inferior al del precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar". Esto incluye el plan CEM del Canadá, en virtud del cual los gobiernos y organismos federales y provinciales han creado un sistema que pone la leche a disposición de los elaboradores de productos de exportación a un precio inferior a su precio interno y al costo total medio de producción, leche que no estaría disponible sin el plan CEM. El plan CEM es por tanto una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, según se especifica en el artículo XVI del GATT de 1994.

3.154 **Nueva Zelandia** añadió que, además, en ambos casos el plan CEM constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y el hecho de que se otorga un "beneficio" de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 1 es manifiesto ya que se pone a disposición de los elaboradores de productos destinados a la exportación leche a un precio inferior a su valor apropiado, reduciendo de ese modo los costos de los elaboradores.¹⁷¹

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 136; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE, recurso al párrafo 5 del artículo 21*, párrafos 193-195; e informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 7.126.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE, recurso al párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 191.

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

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

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

3.158 En segundo lugar, prosiguió el Canadá, ambos reclamantes se remiten al párrafo 4 del artículo XVI del GATT de 1994 (véase *supra* el párrafo 3.153) para apoyar su análisis basado en los puros "efectos". No obstante, el Órgano de Apelación ya ha indicado que la referencia al "sostenimiento de los ingresos o de los precios" en el párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* es únicamente al párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994. Según el Canadá, las alegaciones de los reclamantes no demuestran la existencia de ningún elemento de "sostenimiento" de ningún tipo en el sentido del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. No hay pruebas, puesto que no existen tales pruebas, de que el gobierno establezca algún precio indicativo o de sostenimiento para las transacciones CEM, ni ningún tipo de medida de ingresos indicativos en beneficio de los elaboradores de productos destinados a la exportación. Los precios de la CEM se determinan sobre la base de las decisiones independientes de los elaboradores en cuanto al precio que están dispuestos a pagar y las decisiones independientes de los productores acerca de si están o no dispuestos a aceptar ese precio.¹⁷² No hay ningún programa de "sostenimiento de los ingresos" destinado a los elaboradores.

3.159 Los **Estados Unidos** reiteraron que un análisis del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* también respalda una constatación formulada en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. No obstante, los Estados Unidos consideraron que no hay apoyo en el texto de esa disposición para exigir que el gobierno fije un precio "indicativo" o nivel de ingresos. El párrafo 1 a) 2) del artículo 1 apunta en lugar de ello a "alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994". El artículo XVI tampoco prescribe que el gobierno fije un precio "indicativo" o nivel de ingresos. El Canadá proporciona

¹⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 79.

sostenimiento de los ingresos y de los precios a sus exportadores al eximir del elevado precio interno la leche que se utiliza en la producción de productos de exportación. Es innegable que los elaboradores canadienses no podrían competir en el mercado de exportación sin los insumos a precios reducidos (la CEM) a los que tienen acceso gracias a esta exención. Por consiguiente, aunque los respectivos precios de los contratos de exportación los negocien los propios productores y elaboradores, esta exención del elevado precio interno concedida por el Gobierno tiene necesariamente el efecto de aumentar las exportaciones de productos lácteos del Canadá. Sin esa exención el elaborador tendría que comprar su leche para exportación al precio interno más elevado. Estos no son los "supuestos efectos de transacciones para exportación comercial" como aducía el Canadá.¹⁷³ Es el resultado garantizado de la exención del precio impuesta por la autoridad.

3.160 Refiriéndose a los argumentos de Nueva Zelandia relativos al "beneficio", que figuran en el párrafo 3.146 *supra*, el Canadá respondió que el asunto *Estados Unidos - EVE* tenía que ver con la condonación de ingresos *públicos* por medio de un sistema impositivo. Los Estados Unidos no pretenden demostrar la requerida concesión de un "beneficio" para establecer la existencia de una subvención mediante el párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En cualquier caso, el Canadá ya ha demostrado que los productores que venden leche a los elaboradores en el marco de transacciones CEM pueden recuperar el costo medio de producción a lo largo del tiempo. En consecuencia, no están suministrando bienes por una remuneración insuficiente y por lo tanto no existe beneficio.¹⁷⁴

3.161 Con respecto a los argumentos de los reclamantes recogidos en el párrafo 3.153 *supra* y a la respuesta del Canadá que figura en el párrafo 3.157 *supra*, **Nueva Zelandia** respondió que en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* el Grupo Especial hizo constar claramente que su decisión se centraba exclusivamente en el texto específico del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.¹⁷⁵ Por lo que respecta al "beneficio", Nueva Zelandia sostuvo que el Órgano de Apelación indicó en el asunto *Estados Unidos - EVE* que cuando se han reducido los costos se ha otorgado un "beneficio". Esto se aplica claramente al presente asunto, en el que a los elaboradores de productos destinados a la exportación se les suministra leche a un precio inferior a su valor apropiado. Nueva Zelandia consideraba que era equivocado establecer una distinción entre condonación de ingresos públicos y "beneficio" porque el beneficio existiría tanto si los costos se reducen por medio de la condonación de ingresos por el gobierno o por un operador económico independiente.

3.162 En cuanto a los argumentos de los reclamantes relativos al sostenimiento de los ingresos o de los precios (véanse, por ejemplo, el párrafo 3.153 y siguientes, *supra*), el **Canadá** consideró que no hay apoyo en el texto del artículo 1 del *Acuerdo SMC* para la teoría de los reclamantes de que el Canadá está ofreciendo una forma de "sostenimiento de los ingresos o de los precios" en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994. Contrariamente a las afirmaciones de los reclamantes, no existen garantías de que se genere ningún ingreso salvo que a los productores y elaboradores les interese económicamente que se realicen ventas. La conclusión de que, dado que no impide que las ventas de CEM se efectúen a precios mutuamente convenidos entre el comprador y el vendedor, el Canadá está "sosteniendo" los ingresos generados por estas ventas que es, según el Canadá, incompatible con el concepto de "sostenimiento". Esa conclusión significaría que cualquier medida que permita a los

¹⁷³ En todo caso, el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones* citado por el Canadá no es pertinente. Esa reclamación se presentó al amparo del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, no del párrafo 1 a) 2) del artículo 1. Además, el texto en que se basa el Canadá es *obiter dictum*.

¹⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 136.

¹⁷⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.75.

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

3.163 El Canadá sostuvo que no hay precedentes en la jurisprudencia del GATT para una interpretación tan amplia de la expresión "sostenimiento de los ingresos o de los precios". Aunque esta expresión no se ha definido nunca explícitamente en las normas o la jurisprudencia del GATT, el informe de 1960 del *Grupo Especial que se ocupó del examen general previsto en el párrafo 5 del artículo XVI* ofrece cierto contexto. El Grupo Especial indicó que las medidas tenían que analizarse en cada caso pero, al examinar esas cuestiones, se refirió a casos en los que un gobierno mantiene precios internos por encima del precio mundial por medio de compras y reventas con pérdidas. Esto dista mucho, en palabras del Órgano de Apelación, de "establecer un marco regulador permitiendo simplemente a un tercero que efectúe y financie libremente 'pagos'". El Canadá reiteró que, por estas razones, no concede subvenciones a la exportación en el caso de la producción y venta de CEM a los elaboradores en el sentido del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y el artículo XVI del GATT de 1994.

iii) *Elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación*

3.164 Los **reclamantes** sostuvieron que mediante el ejercicio combinado de facultades federales y provinciales, el Canadá ha establecido mecanismos en las distintas provincias para suministrar a los elaboradores de productos destinados a la exportación leche a un precio inferior a su precio interno y a su costo total medio de producción, precisamente la subvención a la exportación que según el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos* era contraria a las obligaciones del Canadá en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los reclamantes, que se remitieron al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE*¹⁷⁶, señalaron que el verbo "circumvent" ("eludir") significa "*find a way round, evade ...*" ("dar un rodeo, evadir"), es decir, un Miembro habría dado un rodeo para eludir sus obligaciones o las habría evadido si pudiese transferir por otros medios los mismos recursos o beneficios económicos que le está prohibido proporcionar de otra forma en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁷⁷

3.165 **Nueva Zelandia**, que se remitió al párrafo 3 del artículo 10 (carga de la prueba) del *Acuerdo sobre la Agricultura* y al Grupo Especial encargado del asunto *Canadá - Productos lácteos*¹⁷⁸, indicó que el efecto del párrafo 3 del artículo 10 consiste en que al exportar por encima de los compromisos de reducción se crea una presunción de que se han eludido esos compromisos y, por lo tanto, recae en el Miembro la carga de demostrar que las cantidades en cuestión no están subvencionadas. Igualmente, cuando un Miembro ha tomado medidas que permitirán la exportación de productos subvencionados por encima de los compromisos de reducción, esas medidas amenazan constituir elusión, aunque todavía no se hayan exportado cantidades por encima de los compromisos de reducción. Por consiguiente, prosiguió Nueva Zelandia, en el contexto del presente asunto, en la medida en que el plan CEM del Canadá permite la exportación de productos lácteos subvencionados por encima de los niveles de compromiso de reducción del Canadá, ese plan amenaza constituir elusión de esos compromisos. En la medida en que se han exportado productos lácteos por encima de los niveles de los compromisos de reducción asumidos por el Canadá, se han eludido efectivamente

¹⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 148.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 150.

¹⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 7.122.

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

3.166 Los **Estados Unidos** consideraron que la subvención a la exportación concedida por el plan CEM "constituy[e], o amena[za] constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación".¹⁷⁹ Por lo tanto, el Canadá ha evadido sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación al encontrar un nuevo medio (el plan CEM) para transferir a los elaboradores de productos destinados a la exportación los mismos beneficios económicos (es decir, leche a precio reducido) que tenía prohibido transferir en el marco del plan de clases especiales de leche que condenó el OSD a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En el asunto *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que: "... de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10, no es necesario demostrar la 'elusión' efectiva de los 'compromisos en materia de subvenciones a la exportación'. Basta que las 'subvenciones a la exportación' se apliquen de forma que ... amenace constituir una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación".¹⁸⁰ El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que, para determinar si es probable que se produzca la elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, es importante examinar la estructura y demás características de la medida.¹⁸¹

3.167 Con arreglo al plan CEM, continuaron los Estados Unidos, el Gobierno canadiense exige que la leche no comprendida en el contingente se excluya del consumo en el mercado interno. La consecuencia directa de esa exclusión es que esa leche debe utilizarse en la producción de productos destinados a la exportación o alimentos para animales. La disponibilidad de leche a precio reducido para exportación únicamente está limitada por las oportunidades de exportación que tengan los elaboradores de productos lácteos del Canadá. Los planes de exportación revisados carecen de todo límite o control interno en lo que respecta al volumen de leche a precio reducido destinada a los elaboradores de productos de exportación.

3.168 Como en el asunto *Estados Unidos - EVE*, el hecho de que no exista ninguna limitación a la utilización de la subvención a la exportación de CEM confirma, según los Estados Unidos, que es probable que esa medida amenace constituir una elusión de los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación de productos lácteos. Es más, en este caso no sólo hay amenaza de elusión, sino elusión efectiva de los compromisos del Canadá en materia de exportación. De hecho, las exportaciones de queso y "otros productos lácteos" del Canadá en la campaña lechera 2000-2001 sobrepasaron (o para los efectos del párrafo 1 del artículo 10, eludieron) las limitaciones a que se comprometió el Canadá en el *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁸² Por lo tanto, la amenaza de elusión adicional y sin control de los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación de productos lácteos no es una mera posibilidad sino que está en marcha.

3.169 El **Canadá** respondió que no se han eludido los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* puesto que, como ha demostrado, no hay subvenciones a la exportación en las

¹⁷⁹ Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¹⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 148.

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafo 149.

¹⁸² Véase EE.UU. - Prueba documental 1; informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.8. El Canadá también va camino de sobrepasar sus compromisos respecto al queso y "otros productos lácteos" en la campaña lechera 2001-2002.

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

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

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

iv) "*Transacciones no comerciales*"

3.172 **Nueva Zelandia** sostuvo que aunque no se acepte que el Canadá ha aplicado subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de forma que constituya, o amenace constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación en el sentido de la primera parte del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ha dado lugar a "transacciones no comerciales" en el sentido de la segunda parte del mismo artículo. Según Nueva Zelandia una transacción comercial es aquella en la que no intervendrían voluntariamente los particulares que desean obtener el máximo beneficio. Comportan transacciones en condiciones que no se han negociado libremente en un mercado abierto.

3.173 En el presente asunto, siguió diciendo Nueva Zelandia, el "mercado" en el que se llevan a cabo esas transacciones es completamente artificial. A los elaboradores de productos de exportación se les suministra leche a un precio inferior a los precios internos y al costo total medio de producción. Esto se consigue prohibiendo la venta de esa leche en el mercado interno regulado y exonerando a los elaboradores de productos destinados a exportación de la obligación de comprar la leche a los precios internos regulados. Las transacciones que tienen lugar en un "mercado" así no son transacciones comerciales derivadas del funcionamiento normal de los mercados. En realidad se trata de "transacciones no comerciales" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.174 Los **Estados Unidos** sostuvieron que el plan de exportación revisado del Canadá contraviene la segunda cláusula del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. A pesar de la apariencia "comercial" de los acuerdos contractuales entre los productores y los elaboradores en la venta de CEM, los Estados Unidos consideraban que se puede demostrar que esas transacciones son "no comerciales" ya que las ventas de CEM no son rentables para los productores de leche, que ni siquiera recuperan sus costos de producción de leche. Los precios de la CEM con frecuencia han sido inferiores a los costos fijos y variables de producción en más de 20 dólares canadienses por hectolitro. Los productores intervienen en estas transacciones CEM no rentables, prosiguieron los Estados Unidos, porque las únicas alternativas de que disponen legalmente -la destrucción o ventas en el marco de la clase 4 m) para alimentación animal- les resultan aún menos rentables. Por consiguiente, el Gobierno canadiense no les deja más alternativa que realizar ventas "no comerciales" de la leche no comprendida en el contingente. A su vez, esas ventas a los elaboradores de productos de exportación

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

3.175 El siguiente elemento en el marco analítico propuesto por el Órgano de Apelación consiste en examinar si la disponibilidad de leche a precio reducido en el marco del plan CEM está "supeditada a la actuación exportadora".¹⁸³ Como se explica *supra*, en virtud del plan CEM la disponibilidad de leche a precio reducido está supeditada a que la leche se utilice en la fabricación de productos lácteos de exportación. Multas rigurosas impiden la venta de la leche descontada o de sus productos para cualquier fin que no sea la exportación. En resumen, sostuvieron los Estados Unidos, el plan CEM del Canadá incluye "subvenciones a la exportación" o "transacciones no comerciales" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, aun en el caso de que se constate que dicho plan no cumple estrictamente los requisitos de la definición del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo*. Las subvenciones o transacciones de CEM ya han dado lugar a la elusión de los compromisos del Canadá en materia de reducción de las subvenciones a la exportación y amenazan constituir una elusión continuada, de hecho ilimitada, de esos compromisos. Como tal, el plan CEM infringe el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.176 El **Canadá** sostuvo que no hay nada no comercial en cuanto al mercado de la CEM. Nada en el contexto del *Acuerdo sobre la Agricultura* limita o amplía el sentido corriente.¹⁸⁴ Cuando los productores deciden vender la CEM actúan de manera exclusivamente comercial con el fin de obtener beneficios. Participan en transacciones comerciales con los elaboradores en condiciones de libre competencia. A diferencia, por ejemplo, de las existencias reguladoras de productos básicos que los gobiernos acumulan y que después colocan mediante cualquier medio posible como donaciones o ayuda alimentaria, esas transacciones no pueden ser desechadas como "no comerciales". Tanto el comprador como el vendedor celebran un contrato comercial y asumen riesgos comerciales. Estas elecciones son suyas, no del Gobierno. El Canadá concluyó que no se han eludido los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* puesto que las transacciones CEM no conllevan subvenciones a la exportación. Por consiguiente, la cuestión de la elusión no resulta pertinente.

3.177 **Nueva Zelandia** rechazó el punto de vista del Canadá en cuanto a las transacciones "no comerciales" (véase *supra* el párrafo 3.168) y sostuvo que, puesto que se ha demostrado que las ventas en el mercado de CEM se llevan a cabo a precios inferiores al costo total medio de producción, son por definición transacciones no comerciales. Por lo tanto, existe elusión en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.178 En respuesta a los argumentos que figuran en el párrafo 3.168 *supra* con respecto a las transacciones no comerciales, los **Estados Unidos** sostuvieron que el mercado de exportación es un mercado completamente artificial. Lo crea el Gobierno canadiense. Como observó el Grupo Especial en el primer procedimiento iniciado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, no hay diferencia entre el mercado "interno" y el mercado de "exportación" desde el punto de vista de los compradores, los vendedores y los productos que comercian.¹⁸⁵ La única diferencia es el precio de la leche, que es resultado de la intervención del gobierno. Los Estados Unidos reiteraron que han demostrado que el precio medio de la CEM no permite a los productores recuperar a largo plazo el costo total medio de

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 141.

¹⁸⁴ Véase Canadá - Prueba documental 19.

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.16.

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

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

D. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 1 Y ARTÍCULO 3 DEL *ACUERDO SMC*

3.180 Los **Estados Unidos** sostuvieron que además de constituir infracciones del párrafo 1 c) del artículo 9, o subsidiariamente del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las medidas del Canadá que afectan a las exportaciones de productos lácteos constituyen subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Pese a la modificación que el Canadá ha impuesto a la forma de sus programas, sus medidas siguen adaptándose a la definición de "subvención" del Órgano de Apelación con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.¹⁸⁶ Las autoridades canadienses siguen suministrando leche para productos destinados a la exportación a un precio reducido. Con arreglo al nuevo plan del Canadá, la CDC, el CMSMC, los gobiernos provinciales, las juntas de comercialización de la leche y los nuevos planes provinciales -que prevén la imposición de multas para la leche que no se canaliza adecuadamente- todos actúan para asegurarse de que así sea. El Órgano de Apelación consideró que, en esas circunstancias, "se paga al receptor en forma de bienes o servicios".¹⁸⁷ Esto, a juicio de los Estados Unidos, constituye una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

3.181 Los Estados Unidos, que se remitieron al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*¹⁸⁸ en lo que respecta al término "beneficio", sostuvieron que debido al incentivo de vender leche para la exportación a precios reducidos, los elaboradores de productos lácteos que exportan son los beneficiarios del plan CEM en el Canadá. Sin este plan los elaboradores de productos para la exportación no tendrían acceso a leche a precios tan reducidos a través de ningún otro cauce. Puesto que esos elaboradores no tienen otra fuente para obtener leche a ese precio reducido y no podrían vender sus productos en los mercados mundiales si tuvieran que pagar los

¹⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 87.

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 113.

¹⁸⁸ Párrafo 157.

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

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

3.183 En conclusión, los Estados Unidos sostuvieron que la introducción por el Canadá del plan CEM para reemplazar a la clase especial de leche 5 e) no puede ocultar el hecho de que los elaboradores de productos lácteos siguen recibiendo leche para utilizarla en la producción de mercancías exportadas a precios considerablemente menores que el valor apropiado de la leche para los productores. El beneficio del precio se concede mediante mecanismos de exportación autorizados, administrados e impuestos por medio de medidas gubernamentales. Por lo tanto, no puede haber duda de que el actual régimen de exportación del Canadá para los productos lácteos, constituido por la clase especial de leche 5 d) y el plan CEM, otorga subvenciones a la exportación en el sentido del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3.184 El **Canadá**, que se remitió al Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*¹⁸⁹, respondió que la naturaleza de las medidas gubernamentales es decisiva para determinar si existe una "contribución financiera" de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Si el gobierno no ha actuado de la forma enumerada en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, entonces no existe "contribución financiera" y no puede haber "subvención". La expresión "contribución financiera" del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 contempla el suministro directo de bienes por el gobierno. El Canadá ya ha demostrado que los gobiernos no suministran leche a los elaboradores. Los productores pueden destinar toda su producción, una parte o nada al mercado de exportación comercial. Los gobiernos no toman esta decisión en nombre de los productores. Por consiguiente, las medidas del Canadá no se ajustan a la definición de "contribución financiera" prevista en el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. El Canadá añadió que el suministro de bienes todavía puede incluirse en la definición de "contribución financiera" del párrafo 1 del artículo 1 si los gobiernos o sus organismos suministran "indirectamente" estos bienes a los elaboradores de la forma que se establece en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

3.185 Para que exista una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, prosiguió el Canadá, el gobierno debe "encomendar u ordenar" a una "entidad privada" que "lleve a cabo una o varias de las funciones descritas en los incisos i) a iii)". Esa disposición se analizó recientemente en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. El Grupo Especial constató en ese asunto que "tanto el acto de encomendar como el de ordenar conllevan necesariamente los tres elementos siguientes: i) una acción explícita y afirmativa de delegación [en el caso de encomendar] o de mando [en el caso de ordenar]; ii) dirigida a un destinatario explícito; y iii) cuyo objeto es llevar a cabo una tarea u obligación particular".¹⁹⁰

¹⁸⁹ Párrafo 156.

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.29.

El Canadá sostuvo que hay que delegar necesariamente algo en alguien, o bien ordenar a alguien que haga algo. En ese asunto el Grupo Especial también rechazó la idea de que se cumplen las prescripciones del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 si existe un efecto o relación causal aproximada entre alguna medida gubernamental y un beneficio. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que esa interpretación excluiría del artículo 1 el elemento de la contribución financiera.¹⁹¹

3.186 El Canadá no ha encomendado ni ordenado a los productores que suministren CEM a los elaboradores. Son los productores los que suministran voluntariamente CEM a los elaboradores. Las medidas del Canadá han desreglamentado el mercado de exportación comercial y no tienen nada que ver con la decisión de producir, vender o comprar CEM. Ninguna de estas medidas, ni las que siguen vigentes para regular el mercado interno, contiene ninguna idea de delegación u orden dirigida a un particular para que suministre CEM a los elaboradores. Ninguna ley ni reglamento oficial encomienda ni ordena a los productores que produzcan o vendan CEM. Igualmente, ni las leyes ni los reglamentos obligan a los elaboradores a comprar esta leche. Estas decisiones más bien dependen íntegramente de los respectivos productores y elaboradores. Por consiguiente, el Canadá no está suministrando "indirectamente" bienes a los elaboradores en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

3.187 Con respecto a la cuestión del "beneficio", el Canadá consideraba que ya ha demostrado que los productores que venden leche a los elaboradores en el marco de transacciones CEM pueden recuperar a largo plazo su costo medio de producción y, por consiguiente, no reciben ninguna "ventaja" o "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, como a los elaboradores no se les concede ninguna "subvención" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) o iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, no puede haber "subvenciones a la exportación" con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

3.188 Los **Estados Unidos** sostuvieron que han demostrado que el plan CEM del Canadá, así como el mantenimiento de la clase especial de leche 5 d), constituyen subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹⁹² Los Estados Unidos consideraron que el Canadá no ha refutado esta demostración.

3.189 El plan CEM, además de satisfacer los requisitos concretos del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, también cumple lo prescrito en el punto d) de la Lista ilustrativa, como se ha explicado *supra*. Con respecto al nivel federal del sistema del Canadá, las constataciones del Grupo Especial inicial y las del Órgano de Apelación son más que suficientes para demostrar que el mantenimiento de la clase especial 5 d) es una subvención a la exportación prohibida incompatible con el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial inicial constató en el párrafo 7.132 de su informe que la clase especial 5 d) constituía "una subvención a la exportación enumerada en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación anexa al *Acuerdo SMC*". En la siguiente oración puso de relieve el "hecho" de que el plan entraña una subvención a la exportación a efectos del *Acuerdo SMC*. En realidad, este Grupo Especial no tiene que analizar las prescripciones concretas del párrafo 1 del artículo 1 porque el plan CEM está comprendido en el ámbito de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación. El propio Canadá defendió con éxito este mismo planteamiento en otro asunto que

¹⁹¹ *Ibid.*, párrafo 8.44.

¹⁹² Como se demuestra en la primera comunicación escrita de los Estados Unidos, el Canadá ha sobrepasado sus niveles de compromiso y por lo tanto no ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como tales, sus medidas están por tanto sujetas a examen con arreglo al *Acuerdo SMC* (es decir, el Canadá no puede reclamar la inmunidad que se concede por poner en conformidad las subvenciones agrícolas previstas en el artículo 3 del *Acuerdo SMC* y el apartado c) ii) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*).

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

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

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

IV. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. ARGENTINA

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

i) "pagos"

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

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

ii) "en virtud de medidas gubernamentales"

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

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

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 114.

4.4 Según el criterio que estableció el Grupo Especial inicial, es preciso demostrar que el sistema canadiense induce a los productores de leche a hacer estos pagos. El Órgano de Apelación relaciona esta situación con el grado de obligación o de condicionamiento impuesto a los productores por el sistema gubernamental para producir más leche destinada a la exportación. En el asunto que nos ocupa no se ha discutido que en virtud de las medidas del Gobierno canadiense: i) la leche producida por encima del contingente para la venta en el mercado interno canadiense no se puede vender en el mercado interno (excepto en el marco de la clase 4 m)), y ii) se prevén multas por desviar esta producción por encima del contingente al mercado interno canadiense. Los productores no tienen ninguna otra alternativa económicamente atractiva más que la venta para exportación (CEM) en las condiciones fijadas por el sistema. Por lo tanto, los productores están "obligados" a vender para exportación la leche producida por encima del contingente. Si no existiera el contingente para el mercado interno los elaboradores de leche comprarían la leche destinada a la exportación al mismo precio que la destinada al consumo interno, precio que indudablemente sería superior.

4.5 La Argentina consideró que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* abarca hipótesis tales como el asunto que nos ocupa, en el que los elaboradores compran a un precio que equivale a un beneficio y lo hacen "en virtud de medidas gubernamentales", aunque ello no esté financiado directamente por el Gobierno. Cualquier otra interpretación privaría de su sentido a las palabras "en virtud de". Por las razones expuestas *supra*, la Argentina sostuvo que el régimen canadiense de suministro de CEM por los productores canadienses puede ser calificado de subvención a la exportación en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

2. Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura

4.6 La Argentina sostuvo que cuando no es posible demostrar que una medida constituye una subvención a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9, debe ser examinada para ver si constituye una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación a tenor del párrafo 1 del artículo 10. El apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* contiene una definición de "subvenciones a la exportación" que se puede aclarar más, en caso necesario, remitiéndose al *Acuerdo SMC*. En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* el Órgano de Apelación estableció que conforme al párrafo 1 del artículo 1 una subvención es una contribución financiera que confiere un beneficio al receptor en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado.¹⁹⁵ De esta definición se deduce claramente que, de conformidad con el *Acuerdo SMC*, para probar que existe una subvención es necesario demostrar que existe una contribución financiera y un beneficio.

4.7 Para determinar la existencia de una contribución financiera hay que tener en cuenta la constatación del Grupo Especial inicial en el sentido de que el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación era una disposición "pertinente" para determinar la existencia de una subvención a la exportación. La Argentina sostuvo que, de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, la medida gubernamental en virtud de la cual se lleva a cabo el suministro descrito en el punto d) de la Lista ilustrativa para uso en la producción de mercancías exportadas constituye una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10, aunque no haya "un adeudo en la contabilidad pública". El resto del *Acuerdo sobre la Agricultura* también forma parte del "contexto" del párrafo 1 del artículo 10. En realidad, es el contexto más pertinente, puesto que es el mismo Acuerdo.

¹⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, DSR 1999:III; 1377, párrafo 157.

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

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

4.10 A juicio de la Argentina el "punto de referencia" fijado por el Órgano de Apelación, el "costo total medio de producción", está limitado a la determinación del concepto de "pagos"¹⁹⁷ en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y no debería aplicarse al concepto de "beneficio" en el marco de las subvenciones a la exportación mencionadas en el párrafo 1 del artículo 10. Del mismo modo, hay que tener presente que el Órgano de Apelación fijó este punto de referencia como el más indicado para este asunto, sin sugerir que se aplicara a otras diferencias planteadas en el marco de la OMC. Por las razones expuestas *supra*, resulta evidente que este tipo de beneficio está supeditado a la exportación. Prueba suficiente de ello son las multas impuestas por la utilización de la leche de exportación en la elaboración de productos destinados al consumo interno.

4.11 Además, la Argentina consideró que el sistema impugnado como mínimo "amenaza constituir una elusión" de los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación. Según el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE*, la inexistencia de limitaciones a una subvención a la exportación "amenaza constituir una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación". En el presente asunto no hay un contingente fijo para la leche de exportación ni límite de ningún otro tipo. En todo caso, lo que importa aquí es el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, según el cual todo Miembro que alegue que una cantidad exportada por encima del nivel del compromiso de reducción no está subvencionada debe

¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 75.

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 92. "En nuestra opinión, se respeta mejor la integridad de las dos disciplinas [ayuda interna y subvenciones a la exportación] si se utiliza en esta diferencia el costo total de producción como base para determinar si hay 'pagos'."

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

B. AUSTRALIA

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

i) "pagos"

4.12 **Australia** sostuvo que la nueva categoría creada por el Canadá de leche destinada a la elaboración para la exportación, conocida como CEM, suministra leche para la exportación de productos lácteos elaborados a los elaboradores/exportadores de productos lácteos a un precio inferior al valor de la leche para el productor. No se impone ningún límite a las ventas de CEM a los elaboradores/exportadores. A los elaboradores se les prohíbe vender la leche en el mercado interno; la CEM debe ser exportada. Los elaboradores también están exentos de comprar la leche destinada a la exportación a los precios internos regulados. Los productores sólo pueden vender leche producida por encima del contingente o no comprendida en el contingente si se exporta o se utiliza como producto para alimentación animal.

4.13 Al utilizar el estándar del costo total medio de producción para determinar si las ventas de CEM entrañan "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, Australia considera que las ventas por debajo de dicho costo entrañan "pagos" que están financiados en virtud de medidas gubernamentales. En la medida en que el Canadá ha exportado productos lácteos que exceden de los compromisos de reducción de la cantidad especificados en su Lista con respecto a las subvenciones a la exportación, ha infringido el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.14 El párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se refiere a los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales. En el procedimiento inicial se sostuvo que la expresión "pagos" puede incluir pagos en especie. El Órgano de Apelación, en su decisión de 3 de diciembre de 2001, indicó que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no identifica expresamente un estándar o un punto de referencia para determinar si una medida entraña "pagos" en forma de pagos en especie. El Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial de que el "punto de referencia correcto" es el precio del mercado interno. También rechazó el precio del mercado mundial como referencia válida para determinar si el plan CEM entraña "pagos".

4.15 En cuanto a la afirmación del Órgano de Apelación de que "el costo total de producción incluye *todos* los costos fijos y variables en que se haya incurrido en la producción de todas las unidades en cuestión"¹⁹⁸, Australia consideró que esto plantea dos cuestiones: qué elementos constituyen los costos fijos y variables de producción de la leche; y si los datos sobre costos de producción determinados en el ámbito nacional utilizando una muestra de granjas representan una medida suficiente del costo total medio de producción. En cuanto a la declaración del Órgano de

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 94.

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

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

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

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

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

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 76.

²⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 84.

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

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

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

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

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

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

²⁰¹ Frecuencia de los productores que participan en CEM (Canadá - Prueba documental 15).

²⁰² Véase el párrafo 3.23 *supra*.

²⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 92.

basar sus cálculos en el 100 por ciento de la muestra mediante la adición del 30 por ciento excluido. Además, el Canadá no está de acuerdo con Australia en que la inclusión de rendimientos imputados o del valor anualizado del contingente lácteo sea compatible con el estándar fijado por el Órgano de Apelación para determinar si existen o no pagos. La estimación de valores que no representan costos monetarios incurridos por los productores no puede conciliarse con la prescripción del Órgano de Apelación de que haya una metodología objetiva para la determinación del costo de producción centrada en desembolsos efectivos. Además, aunque Australia parece respaldar la utilización de principios de contabilidad generalmente aceptados, también intenta alegar que el costo de producción de los productores canadienses debería incluir el valor atribuido al trabajo del propietario-operador y otra mano de obra familiar, el valor de la tierra y los derechos contingentarios, lo que sin duda no es un enfoque compatible con dichos principios contables.

C. COMUNIDADES EUROPEAS

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

i) "pagos"

4.26 Refiriéndose a la interpretación del Órgano de Apelación en lo que respecta a "pagos en especie", las **Comunidades Europeas** (CE) sostuvieron que siguen pensando que el término "pagos" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* está circunscrito a las transferencias de dinero y se remitieron a todos los argumentos que expusieron sobre esa cuestión ante el Órgano de Apelación.²⁰⁴ Únicamente porque el Órgano de Apelación no revocó la constatación del Grupo Especial en el sentido de que este término abarca también los "pagos en especie", se enfrentó posteriormente al problema de determinar el precio de referencia correcto. Recordando el nuevo estándar del costo medio de producción establecido por el Órgano de Apelación como "el estándar apropiado para este procedimiento"²⁰⁵ y la afirmación de que la "existencia de 'pagos' se determina mediante referencia a [...] las motivaciones del operador económico independiente que está efectuando los supuestos 'pagos'"²⁰⁶, el estándar de "por debajo del costo medio de producción", que se centra en las motivaciones del productor, adolece al menos de tres errores fundamentales.

4.27 En primer lugar, no hay fundamento jurídico para tal estándar en el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Ninguna de sus disposiciones permite la conclusión de que los costos de producción de un particular puedan ser el punto de referencia para determinar la existencia de una subvención a la exportación. Como han señalado los Estados Unidos, "el costo de producción es un estándar tan específico y detallado que normalmente los negociadores de un acuerdo habrían dedicado una negociación larga y difícil para ponerse de acuerdo sobre ese estándar concreto, y desde luego habría sido previsible que acordaran reflejarlo en el propio texto".²⁰⁷ En segundo lugar, el criterio del costo de producción para determinar la existencia de pagos mediante referencia a las motivaciones del productor contradice la idea de "pago" incluida en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que está orientada al receptor. El propio Órgano de Apelación lo expuso claramente cuando explicó por qué el término pagos podía incluir los pagos en especie:

²⁰⁴ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de terceros presentada al Órgano de Apelación, párrafo 16.

²⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafos 96 y 98.

²⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 92.

²⁰⁷ Declaración de los Estados Unidos en la reunión del OSD de 18 de diciembre de 2001, página 2.

En lugar de recibir un pago en metálico equivalente a los ingresos fiscales sacrificados, se paga al receptor en forma de bienes o servicios. Pero en lo que respecta al receptor, el valor económico de la transferencia es exactamente el mismo.²⁰⁸

4.28 Las Comunidades Europeas prosiguieron diciendo que lo que justifica un criterio orientado al receptor en lo que respecta al elemento "pago" es que iguala el concepto básico de "beneficio", que es uno de los dos elementos esenciales de la idea de subvención.²⁰⁹ El criterio decisivo para determinar si el receptor ha recibido un beneficio es el mercado. En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* el Órgano de Apelación sostuvo que la comparación debe hacerse considerando si el valor de lo que recibe el receptor ha sido recibido "en condiciones más favorables que las que *hubiera podido obtener* en el mercado".²¹⁰

4.29 Las CE consideran que si hubiese un estándar apropiado para determinar si se han efectuado pagos a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ese estándar sería qué es lo que se podría obtener en otro caso en el mercado, especialmente en el mercado mundial. El criterio del mercado por lo menos puede obtenerse de los demás ejemplos de subvenciones a la exportación que figuran en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, así como del artículo 14 del *Acuerdo SMC* y el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I de este Acuerdo. Por el contrario, los puntos j) y k) de la Lista ilustrativa, a los que se remitió el Órgano de Apelación, se refieren a créditos a la exportación concedidos por los gobiernos o a programas de garantía o seguro de créditos, pero no se han establecido para determinar si existe una subvención indirecta mediante el suministro de bienes por entidades privadas.

4.30 En tercer lugar, a las CE les preocupa seriamente que el criterio del costo de producción orientado al productor haga depender la existencia de subvenciones a la exportación de medidas de entidades privadas y de datos sobre ventas a los que los gobiernos no tienen acceso. Las CE plantearían la siguiente pregunta: ¿cómo podrán calcular y notificar los Miembros de la OMC sus subvenciones a la exportación e imputarlas a sus compromisos de reducción? Las CE consideran que el Grupo Especial debería estudiar detenidamente si ha de aplicar el nuevo estándar del costo por debajo del costo medio de producción.

4.31 Las CE discrepan firmemente del criterio relativo a la media de la rama de producción porque no sólo contraviene el principio general en virtud del cual los costos de producción tienen que analizarse individualmente para cada productor, sino que también parece incluir información sobre los costos de agricultores que no producen para el mercado de exportación. El propio Órgano de Apelación ha subrayado que sólo "aproximadamente el 30 por ciento de los productores canadienses había participado en transacciones CEM".²¹¹

4.32 En caso de que el Grupo Especial quisiera determinar si los productores canadienses han vendido leche por debajo del costo, tendría que analizar los costos de producción de aquellos que realmente vendieron CEM. Sólo ese criterio podría concordar con el texto del párrafo 1 c) del

²⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 113.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafos 87, 90 y 91.

²¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, DSR 1999:III, 1377, párrafo 157 (sin cursivas en el original).

²¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), nota 96.

artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, según el cual debe haber "pagos a la exportación", es decir, sólo son pertinentes los pagos que efectivamente se realizan debido a la exportación. Además, las CE no creen que sea posible deducir la existencia de "pagos" simplemente del hecho de que exista un margen de diferencia entre el costo total medio de producción de 57 dólares canadienses determinado por la Comisión de Productos Lácteos del Canadá para todos los productores y el precio de la CEM de 29 dólares canadienses.²¹² El costo medio de producción de 57 dólares canadienses incluso excede del precio administrado para el mercado *interno* que, según entienden las CE, es por término medio de 52,92 dólares canadienses por hectolitro.²¹³

4.33 El Órgano de Apelación ya constató que el claro margen de diferencia entre los precios de la CEM y el *precio del mercado interno* sugiere "la posibilidad de que los precios de la CEM podrían ser inferiores al costo total medio de producción y, por lo tanto, podrían entrañar pagos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9"²¹⁴, pero evidentemente no consideró ese margen de diferencia suficiente para completar el análisis jurídico.²¹⁵ La razón subyacente es que el Órgano de Apelación ya había constatado que el precio indicativo del Canadá, como "sucede con los precios administrados en general, [...] expresa una opción política del Gobierno basada, no solamente en consideraciones económicas, sino también en otros objetivos de carácter social" y que "cabe poca duda de que el precio administrado es un precio favorable para los productores internos".²¹⁶ El Órgano de Apelación había aclarado que la venta de CEM por el productor a un precio inferior al precio administrado no implica necesariamente que el productor haya sacrificado una parte del valor apropiado de la leche para él.²¹⁷

4.34 Por consiguiente, el margen de diferencia entre el precio medio de la CEM y la determinación del costo medio de producción por la Comisión de Productos Lácteos del Canadá evidentemente no puede demostrar la existencia de pagos con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las CE esperan poder hacer más observaciones sobre la metodología que ha de aplicar el Grupo Especial para determinar la existencia de pagos una vez que se hayan recibido los escritos de réplica y se reservan su posición sobre esta cuestión.

ii) "en virtud de medidas gubernamentales"

4.35 Las CE recordaron que la existencia de pagos no basta por sí sola para establecer una subvención a la exportación a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Esos "pagos" deben ser "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Las CE observaron que el Órgano de Apelación ha sustituido esencialmente el criterio de "si no fuera por", aplicado por el Grupo Especial, por un criterio más elaborado de "vínculo demostrable" que refleja el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

²¹² Véanse por ejemplo los párrafos 3.53 y 3.75 *supra*.

²¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 101.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*, párrafos 101-103.

²¹⁶ *Ibid.*, párrafo 81.

²¹⁷ *Ibid.*

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

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

4.38 En cuanto a los pagos "a la exportación", las CE señalaron que el Órgano de Apelación no analizó este elemento, porque no fue objeto de apelación, pero declaró implícitamente superfluo el criterio del Grupo Especial al revocar las constataciones que éste había hecho sobre todos los elementos del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²²⁰ A las CE les preocupa que en su informe inicial el Grupo Especial considerara superficialmente que este elemento era equivalente a la expresión "contingent on the export" (supeditadas a la actuación exportadora). En caso de que este Grupo Especial examinara este tercer elemento del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* en el curso de estas actuaciones por considerar que concurren las otras dos condiciones, debería analizar cuidadosamente [en la versión en inglés] el sentido de la preposición "on" que contiene un elemento temporal y sugiere un vínculo más estrecho entre el pago y la exportación efectiva que la expresión "export contingency" (supeditación a la exportación).

4.39 En resumen, las CE consideraron que el Grupo Especial se enfrenta a la difícil tarea de llevar a cabo un análisis por reenvío de si la medida adoptada por el Canadá para el cumplimiento es una subvención a la exportación financiada por los productores en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9

²¹⁸ Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de terceros presentada al Órgano de Apelación, párrafos 21-25.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 117.

²²⁰ *Ibid.*, el párrafo 126 por el que se revocan todas las constataciones que figuran en el párrafo 6.79 del informe del Grupo Especial.

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

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

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

²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos).

²²² *Ibid.*, párrafo 115.

V. CONSTATAACIONES

A. ALEGACIONES DE LAS PARTES

1. Las alegaciones de los reclamantes

5.1 Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegan que el sistema de leche para la exportación comercial ("CEM") del Canadá otorga subsidios a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.2 Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegan, subsidiariamente, que el sistema CEM del Canadá otorga subvenciones a la exportación o supone transacciones no comerciales incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.3 Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegan que el Canadá continúa exportando productos lácteos subvencionados que exceden, o amenazan con exceder, de los niveles de sus compromisos en materia de reducción de las subvenciones a la exportación, en violación del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.4 Los Estados Unidos alegan que el sistema CEM del Canadá otorga subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

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

2. Alegaciones de la parte demandada

5.6 El Canadá alega que no otorga subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* respecto de la CEM.

5.7 El Canadá alega que no otorga subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.8 El Canadá alega que no otorga subvenciones a la exportación por encima de los niveles de sus compromisos en materia de reducción de las exportaciones en forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3 o el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.9 El Canadá alega que no otorga subvenciones a la exportación prohibidas respecto de la CEM en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

B. CONTEXTO DE ESTE ASUNTO

5.10 Las alegaciones de las partes en este asunto se refieren a medidas adoptadas por el Canadá para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD conforme a las cuales el Canadá había actuado en forma incompatible con sus obligaciones derivadas del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, a través del plan de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e), proporcionando "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 de ese Acuerdo por encima de los niveles de los compromisos cuantitativos especificados en la sección II de la Parte IV de la Lista de Concesiones del Canadá en el marco de la OMC.

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

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

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

²²⁴ *Ibid.*

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

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

²²⁷ *Ibid.*, párrafo 7.34.

²²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), WT/DS103/AB/R/W y WT/DS113/AB/RW, párrafos 4 y 79.

²²⁹ *Ibid.*, párrafo 4.

²³⁰ *Ibid.*, párrafos 4 y 79.

²³¹ *Ibid.*, párrafo 4.

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

C. CARGA DE LA PRUEBA

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

5.14 El párrafo 3 del artículo 10 dice así:

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

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

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

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

²³³ Párrafo 3.4, *supra*.

²³⁴ Párrafo 3.5, *supra*.

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

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

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

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

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

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

1. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

5.24 En consecuencia, el Grupo Especial limitará su análisis acerca de si los reclamantes han establecido o no una presunción de existencia de una subvención a la exportación, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, a los dos elementos efectivamente controvertidos: la existencia de "pagos" y, en caso de que existan, si tales pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

5.25 Siempre que constatemos que los reclamantes han establecido una presunción de existencia de "pagos", corresponderá al Canadá, conforme a la carga de la prueba que recae en él, demostrar que no se están efectuando "pagos". Del mismo modo, si constatamos que los reclamantes han establecido una presunción de que cualquier pago de esa clase es "financiado en virtud de medidas gubernamentales", corresponderá al Canadá, conforme a la carga de la prueba que recae en él, demostrar que la financiación de tales pagos no se realiza en virtud de medidas gubernamentales.

2. Existencia de "pagos"

5.26 El Grupo Especial recuerda que, como constató el Grupo Especial y lo confirmó el Órgano de Apelación en el asunto inicial *Canadá - Productos lácteos*, los pagos incluyen los pagos en especie.²³⁸ Esta conclusión fue ratificada por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el primer asunto *Canadá - Productos lácteos* planteado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD²³⁹ y las partes no lo han replanteado en este segundo examen al amparo de dicha disposición.

5.27 En el primer asunto con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 se controvertió ante el Grupo Especial y el Órgano de Apelación cuál era el punto de referencia adecuado para apreciar si se realizaban o no "pagos" con arreglo a las medidas adoptadas por el Canadá para el cumplimiento.²⁴⁰ El Órgano de Apelación rechazó el criterio del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, basado en el precio interno regulado y los precios del mercado mundial, declarando que ninguno de ellos representa un punto de referencia adecuado para determinar si las ventas de la CEM por los productores suponen o no pagos.²⁴¹ El Órgano de Apelación declaró que la existencia de "pagos" exige una comparación entre el precio de la CEM y "algún estándar o punto de referencia objetivo que refleje el valor apropiado" de la leche para el productor²⁴², en este caso, "el costo total medio de producción".²⁴³

²³⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafos 62 y 63.

²³⁸ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:VI, 2097, párrafo 7.101; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Países lácteos*, DSR 1999:V, 2057, párrafo 112.

²³⁹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 6.12; informe del Órgano de Apelación, párrafos 71 y 76.

²⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafos 74, 75, 96 y 104.

²⁴¹ *Ibid.*, párrafos 82, 85 y 104.

²⁴² *Ibid.*, párrafo 74.

²⁴³ *Ibid.*, párrafo 96.

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

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

a) Si los reclamantes han establecido una presunción de la existencia de "pagos"

5.30 Los reclamantes piden que el Grupo Especial aplique el punto de referencia del "costo total medio de producción", enunciado por el Órgano de Apelación, a la determinación de si en este caso existen o no pagos.²⁴⁶ Específicamente, los reclamantes nos piden que consideremos que el punto de referencia del costo de producción establecido por el Órgano de Apelación debe interpretarse en relación con un promedio de toda la rama de producción.²⁴⁷

5.31 A los efectos de aplicar el punto de referencia establecido por el Órgano de Apelación, los reclamantes piden que el Grupo Especial se base en los datos de las encuestas anuales obtenidos conforme al Manual de Principios y Prácticas relativos al Costo de Producción, de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá ("Directrices de la CDC"), empleado para fijar los precios de contingente en el mercado interno a fin de asegurar un rendimiento equitativo para los productores lecheros eficientes en el mercado interno.²⁴⁸ Los reclamantes sostienen que los datos de las encuestas de la CDC representan de manera razonable, aunque moderada, el costo de producción del sector lechero canadiense.²⁴⁹ Sostienen igualmente que, aunque los datos de las encuestas excluyen los correspondientes al costo de producción del 30 por ciento de los productores menos eficientes y de los productores que no alcanzan al 60 por ciento de la producción anual media de cada provincia²⁵⁰, así como el costo del contingente interno²⁵¹, los datos de la CDC y las Directrices tienen en cuenta, al margen de ello, todos los elementos pertinentes del costo, es decir, todos los costos fijos y variables de la producción de una unidad de leche.²⁵²

²⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 76.

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 87.

²⁴⁶ Párrafos 3.11 y 3.55, *supra*.

²⁴⁷ Párrafos 3.60 y 3.61, *supra*.

²⁴⁸ Párrafo 3.16, *supra*.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Párrafo 3.18, *supra*.

²⁵¹ Párrafo 3.42, *supra*.

²⁵² Párrafo 3.16, *supra*.

5.32 Acerca de los elementos del costo que corresponde incluir, los reclamantes alegan que, como el Órgano de Apelación se refirió a *todos* los costos fijos y variables, ese cálculo debe incluir una imputación de costos por determinados conceptos.²⁵³ Un cálculo preciso del costo de producción, según sostienen los reclamantes, no puede limitarse únicamente a los desembolsos en efectivo porque el Órgano de Apelación se refirió a las inversiones de recursos económicos que requiere la producción de los bienes y la suma que el productor debe recuperar para no sufrir pérdidas.²⁵⁴ En consecuencia, los reclamantes afirman que un agricultor, para poder mantenerse en actividad, tendría que recuperar el costo del trabajo familiar, la remuneración de la gestión y el rendimiento del capital, los gastos del contingente y los de comercialización de la leche.²⁵⁵ Sostienen los reclamantes que sería incoherente considerar que un agricultor que utiliza el trabajo y la actividad de gestión de su familia obtiene un beneficio en la medida en que esas actividades no son remuneradas.²⁵⁶ Los reclamantes señalan, además, que la financiación del capital representa una alternativa respecto del endeudamiento, que genera costos.²⁵⁷ Acerca de la inclusión de los gastos de contingente, los reclamantes alegan que se trata de una inversión relacionada con la producción de leche y, por lo tanto, de un costo, con independencia de que los principios de contabilidad generalmente aceptados impongan o no su amortización.²⁵⁸ En cuanto a los gastos de comercialización y transporte y los gastos administrativos, los reclamantes sostienen que su exclusión equivaldría a establecer una distinción artificial entre el costo de producción y el costo relacionado con la venta, porque para el agricultor no tendría sentido alguno producir leche que no estuviera en condiciones de vender.²⁵⁹

5.33 Los datos de la CDC, según señalan los reclamantes, indican un costo medio en toda la rama de producción de 58,12 dólares canadienses por hectolitro en 2001 y de 57,27 dólares canadienses por hectolitro en 2000.²⁶⁰ En cambio, según sostienen, el precio medio de la CEM fue de 29 dólares canadienses en 2000 y permaneció cerca de ese nivel en 2001.²⁶¹ Comparando estas cifras, los reclamantes piden que el Grupo Especial establezca la conclusión de que las ventas de la CEM se efectúan bastante por debajo del costo total medio de producción y, en consecuencia, se realizan "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.²⁶²

5.34 Recordando las consideraciones indicadas en los párrafos 5.18 y 5.19, *supra*, *constatamos* que los reclamantes han establecido, como se describe en los párrafos 5.30 a 5.33, *supra*, una presunción de que se están efectuando "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, por lo que el Canadá

²⁵³ Párrafo 3.29, *supra*.

²⁵⁴ Párrafos 3.11, 3.29 y 3.77, *supra*, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 87.

²⁵⁵ Párrafo 3.32, *supra*.

²⁵⁶ Párrafos 3.32 y 3.34, *supra*.

²⁵⁷ Párrafos 3.26 y 3.34, *supra*.

²⁵⁸ Párrafos 3.42, 3.43 y 3.46, *supra*.

²⁵⁹ Párrafo 3.52, *supra*.

²⁶⁰ Párrafo 3.53, *supra*, sobre la base de Comisión de Productos Lácteos del Canadá, *Estimated Cost of Producing Milk*.

²⁶¹ Párrafo 3.53, *supra*.

²⁶² Párrafos 3.54, 3.55 y 3.75, *supra*.

puede razonablemente intentar satisfacer la carga que le corresponde en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de demostrar las razones por las que las ventas de la CEM no suponen "pagos".

b) Examen de los argumentos del Canadá sobre la cuestión de los "pagos"

i) *Posición del Canadá sobre su aplicación de las recomendaciones del OSD*

5.35 El Canadá alega que ha cumplido cabalmente las resoluciones y recomendaciones del OSD después de la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto inicial *Canadá - Productos lácteos*.²⁶³ A este respecto, el Canadá afirma que las operaciones de exportación no comprendidas en la clase especial 5 d) se llevan a cabo sin intervención gubernamental de ninguna clase y, en consecuencia, no se benefician de subvenciones a la exportación.²⁶⁴

ii) *El rechazo por el Canadá de la aplicación de un punto de referencia basado en toda la rama de producción*

5.36 El Grupo Especial observa que el Canadá discrepa de la aseveración de los reclamantes según la cual el Órgano de Apelación tuvo el propósito de que el punto de referencia pertinente para determinar la existencia de pagos, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, fuese un cálculo del costo total medio de producción en toda la rama de producción.²⁶⁵ Al argumentar al respecto, el Canadá se remite a la declaración del Órgano de Apelación de que la existencia de pagos se determina "mediante referencia a un estándar que se centra en las motivaciones del operador económico independiente que está efectuando los supuestos 'pagos' -en este caso el productor- y no en una intervención del Gobierno en el mercado".²⁶⁶ El Canadá afirma que, por lo tanto, el Órgano de Apelación tuvo el propósito de que el cálculo adecuado del costo total medio de producción se basara en el costo medio de cada uno de los productores y *no* en la totalidad de la producción lechera.²⁶⁷ Además, el Canadá se remite a la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que "[e]l costo total medio de producción se determinaría dividiendo los costos fijos y variables de producción de *toda* la leche, independientemente de que esté destinada al mercado interno o al mercado de exportación, por el número total de unidades de leche producido para ambos mercados".²⁶⁸ El Canadá sostiene que aquí no se habla de un cálculo del costo total medio de producción basado en toda la rama de producción, sino que el Órgano de Apelación indicaba simplemente que en el cálculo de ese promedio debía tenerse en cuenta la producción de cada productor, tanto la destinada al mercado interno como la de exportación.²⁶⁹

²⁶³ Párrafo 3.108, *supra*.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ Párrafos 3.59, 3.62 y 3.63, *supra*.

²⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 92.

²⁶⁷ Párrafo 3.62, *supra*.

²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 96.

²⁶⁹ Párrafo 3.62, *supra*.

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

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

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

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

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

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

²⁷¹ Párrafo 3.63, *supra*.

²⁷² Párrafo 3.62, *supra*.

²⁷³ Respuesta del Canadá a la pregunta 63.

²⁷⁴ Párrafo 3.59, *supra*.

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

²⁷⁶ Párrafos 3.9 y 3.12, *supra*.

²⁷⁷ Recordamos que solamente las Comunidades Europeas, en su carácter de tercero, argumentan en contra del empleo del punto de referencia del "costo total medio de producción" establecido por el Órgano de Apelación, señalando que tal punto de referencia carece de fundamento jurídico en el *Acuerdo sobre la Agricultura*; que apunta indebidamente a quien efectúa el pago y no a quien lo recibe; y que su aplicación no resulta práctica. Las Comunidades Europeas observan también que otros Miembros de la OMC, entre ellos los Estados Unidos, criticaron ese punto de referencia en la reunión del OSD en que se adoptó el informe del Órgano de Apelación (párrafos 4.27 a 4.33).

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

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

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

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

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

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

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

²⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 73.

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 76.

²⁸¹ *Ibid.*, párrafo 86.

²⁸² *Ibid.*, párrafo 87.

²⁸³ *Ibid.*, párrafos 89 a 91.

²⁸⁴ *Ibid.*, párrafos 91 y 92.

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

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

"Aunque es muy posible que el productor decida vender mercancías ... si el precio de venta cubre sus costos marginales, incurrirá en pérdidas por dichas ventas a menos que todos los costos restantes asociados con la realización de estas ventas, fundamentalmente los costos fijos, sean financiados a través de alguna otra fuente, por ejemplo, las ventas altamente rentables del producto en otro mercado. ... En el curso de operaciones económicas normales, un operador económico decide invertir, producir y vender, no solamente para recuperar el costo total de producción, sino también con la esperanza de obtener ganancias."²⁸⁶

5.46 Sobre la base de lo anterior, el Órgano de Apelación llegó a la siguiente conclusión:

"en las circunstancias de este procedimiento, ... estimamos que el costo total medio de producción representa el estándar apropiado para determinar si las ventas de CEM entrañan 'pagos' a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El costo total medio de producción se determinaría dividiendo los costos fijos y variables de producción de *toda* la leche, independientemente de que esté destinada al mercado interno o al mercado de exportación, por el número total de unidades de leche producido para ambos mercados."²⁸⁷

v) *Análisis del Grupo Especial sobre la naturaleza del punto de referencia*

5.47 El Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación no se refirió expresamente a si este nuevo punto de referencia -el costo total medio de producción de toda la leche- debía evaluarse como un promedio de toda la rama de producción o sobre alguna otra base que correspondiera más precisamente a los costos efectivos para cada productor y a su participación en el mercado de la CEM. Por un lado, la enunciación del Órgano de Apelación acerca del criterio establecido parece ajustarse al enfoque de toda la rama de producción, cuando habla de determinar "[e]l costo total medio de producción ... dividiendo los costos fijos y variables de producción de *toda* la leche, independientemente de que esté destinada al mercado interno o al mercado de exportación, por el número total de unidades de leche producido para ambos mercados [el interno y el de exportación]".²⁸⁸ En términos similares, el Órgano de Apelación, recordando la observación del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre la existencia de un claro margen de diferencia entre los precios de la CEM y el precio del mercado interno, indicó lo siguiente: "[e]sto sugiere la posibilidad de que los precios de la CEM podrían ser inferiores al costo total medio de producción y, por lo tanto, podrían entrañar 'pagos' en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9".²⁸⁹ Pero al mismo

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafos 88 y 92.

²⁸⁶ *Ibid.*, párrafos 94 y 95.

²⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 96.

²⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 96.

²⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 101.

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

5.48 Observamos en el análisis del Órgano de Apelación algunos otros elementos de apoyo textual a la aplicación del criterio basado en toda la rama de producción. Específicamente, el Órgano de Apelación consideró que el costo de producción de *toda* la leche debía dividirse por *el número total de unidades* de leche.²⁹² Si el Órgano de Apelación hubiera deseado que dividiéramos el costo de producción individual de cada productor por el número total de unidades de leche producidas por ese productor, sin duda lo habría indicado así. El Órgano de Apelación confirmó que "hemos adoptado como estándar, para este procedimiento, el costo total medio de producción de los *productores* de leche" (sin cursivas en el original).²⁹³ Esto indicaría que el Órgano de Apelación no estaba apuntando a los costos individuales de cada productor, como sostiene el Canadá.

5.49 Respondiendo a los argumentos de los reclamantes, el Canadá propone una interpretación conforme a la cual el Órgano de Apelación empleó la frase "los costos de producción de *toda* la leche" en el sentido de que se refiere simplemente a *todas* las unidades de leche producidas individualmente por cada productor, tanto para el mercado interno como para la exportación.²⁹⁴ Teniendo en cuenta el contexto en que el Órgano de Apelación se refirió a "*toda* la leche", es decir, que lo hizo al establecer el método mismo de cálculo del costo total medio de producción, y la falta de indicaciones textuales expresas en ese sentido, el Grupo Especial no queda convencido por la sugerencia del Canadá según la cual deberíamos deducir que el Órgano de Apelación se refería a un cálculo *individual* para cada productor.

5.50 A nuestro entender, la referencia del Órgano de Apelación a "un estándar que se centra en las motivaciones del operador económico independiente que está efectuando los supuestos 'pagos' -en este caso el productor- y no en una intervención del Gobierno en el mercado"²⁹⁵ se efectuó en el contexto de su preocupación porque una caracterización automática como subvención a la exportación de cualquier intervención gubernamental en forma de sostenimiento de los precios internos que beneficiara las exportaciones desdibujaría la distinción establecida en el *Acuerdo sobre la Agricultura* entre las disciplinas aplicables a la producción interna y a la producción para la exportación.²⁹⁶ En consecuencia, albergamos algunas dudas respecto de la conclusión del Canadá según la cual el punto de referencia establecido por el Órgano de Apelación debería ser el costo medio de producción individual de cada productor y no un costo medio de toda la rama de producción.

²⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 79.

²⁹¹ *Ibid.*, párrafos 92 y 96.

²⁹² *Ibid.*, párrafo 96.

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 104.

²⁹⁴ Párrafo 3.62, *supra*.

²⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 92.

²⁹⁶ *Ibid.*, párrafos 88 a 92.

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

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

5.52 El Grupo Especial observa que el Canadá, desarrollando sus críticas a la aplicación de un punto de referencia basado en toda la rama de producción, rechaza el empleo de las Directrices de la CDC y los datos de encuestas como fundamento válido para determinar el costo total medio de producción.²⁹⁷ Sin controvertir la validez de los datos reunidos por la CDC, el Canadá alega que esos datos se obtienen con un fin diferente y no proporcionan información útil para este caso.²⁹⁸ En particular, el Canadá sostiene que las Directrices de la CDC y los datos reunidos conforme a ellas procuran el objetivo económico y social de dar un rendimiento equitativo a los productores lecheros eficientes, y que ello los hace distintos de los datos sobre los costos reales de producción.²⁹⁹

5.53 Como las Directrices de la CDC y los datos obtenidos procuran objetivos económicos y sociales, el Canadá sostiene que no ofrecen un estándar para evaluar "pagos" que sea objetivo, como lo requiere el Órgano de Apelación.³⁰⁰ Además, como el Órgano de Apelación ha declarado que el estándar pertinente debía centrarse en las motivaciones del operador económico independiente y no en una intervención del gobierno en el mercado, a juicio del Canadá no corresponde basarse en las Directrices de la CDC, que corresponden a la política del Gobierno del Canadá respecto del sector lechero.³⁰¹ Además, el Canadá afirma que los reclamantes, al proponer que el Grupo Especial se base en los datos de encuestas de la CDC, procuran reintroducir como punto de referencia pertinente el precio administrado para el mercado interno.³⁰² El Canadá señala que ese punto de referencia fue rechazado expresamente por el Órgano de Apelación.³⁰³

5.54 El Canadá alega también que los datos de encuestas de la CDC son una base inadecuada para determinar el costo total medio de producción en cuanto excluyen al 30 por ciento de los agricultores menos eficientes, así como a los que no alcanzan al 60 por ciento de la producción media en cada

²⁹⁷ Párrafo 3.19, *supra*.

²⁹⁸ Párrafos 3.57 y 3.19, *supra*.

²⁹⁹ Párrafo 3.19, *supra*.

³⁰⁰ Párrafos 3.80 y 3.81, *supra*.

³⁰¹ Párrafos 3.13 y 3.19, *supra*.

³⁰² Párrafo 3.41, *supra*.

³⁰³ *Ibid.*

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

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

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

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

³⁰⁵ Nota 73, *supra*.

³⁰⁶ Párrafo 3.57, *supra*.

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

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

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

³¹⁰ Canadá - Prueba documental 8.

³¹¹ Párrafo 3.57, *supra*.

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

³¹³ Respuesta del Canadá a las preguntas 41 a 44.

³¹⁴ Canadá - Prueba documental 11.

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

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

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

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

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

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

³¹⁶ Párrafo 3.66, *supra*.

³¹⁷ Párrafos 3.66 y 3.70, *supra*.

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

³¹⁹ *Ibid.*

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

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

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

³²³ Canadá - Prueba documental 9.

³²⁴ Canadá - Prueba documental 13.

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

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

5.62 También observamos que, según las pruebas presentadas por el Canadá, alrededor de 8.000 productores, equivalentes al 40 por ciento de la totalidad de ellos (en las nueve provincias), han participado, por lo menos en una oportunidad, en el mercado de la CEM.³²⁸ También según las pruebas del Canadá, la producción de la CEM representa aproximadamente un 3,6 por ciento del total de la producción de leche del Canadá.³²⁹ El Canadá también ha indicado que la participación en el mercado de la CEM suele ser de corto plazo y que sólo una minoría de los productores de la CEM (12,5 por ciento) participa durante más de un año.³³⁰ Esto puede indicar que, aunque haya productores que pueden cubrir sus costos marginales en el mercado de la CEM, las ventas en ese mercado no son viables para la mayoría de los productores que, en consecuencia, sólo pueden participar en él en la medida necesaria para colocar su excedente de leche no contingentada.³³¹

5.63 Teniendo en cuenta que el Canadá admite que el 23 por ciento de los productores tienen costos de producción superiores al rendimiento de la CEM, y recordando que el Canadá nos ha invitado a centrar nuestra atención en los costos de producción individuales de cada productor³³², consideramos que el Canadá, en lo esencial, nos pide que extrapolemos de su información que, en realidad, ningún productor cuyos costos individuales exceden del rendimiento de la CEM vende leche en el mercado de ésta. Sin embargo, al pedir al Grupo Especial que parta del supuesto de que sólo

³²⁵ Párrafos 3.66 y 3.70, *supra*.

³²⁶ Nota 73, *supra*.

³²⁷ Párrafos 3.66 y 3.70, *supra*.

³²⁸ Párrafo 3.70, *supra*.

³²⁹ Nota 86, *supra*.

³³⁰ Párrafo 3.70, *supra*, y Canadá - Prueba documental 15.

³³¹ A este respecto observamos que la producción de leche industrial ha excedido de las necesidades del Canadá definidas como "la demanda del consumo interno y las exportaciones proyectadas de productos lácteos industrializados" tanto antes como después de la introducción del mercado de la CEM: Canadá - Prueba documental 27, que reproduce el Informe Anual 2000-2001 de la CDC, páginas 13 y 14. Observamos igualmente que, como parte del cumplimiento que aduce haber realizado de las recomendaciones formuladas en el asunto inicial *Canadá - Productos lácteos*, el Canadá afirma que limitó sus subvenciones a la exportación a los niveles cuantitativos de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación fijados en su Lista: párrafo 2.2, *supra*.

³³² Véanse los párrafos 5.36 y 5.37, *supra*.

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

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

5.65 En consecuencia, el Grupo Especial *constata* que el Canadá no ha logrado demostrar, sobre la base del promedio individual que propone como base del punto de referencia pertinente del costo total medio de producción, que no se efectúan pagos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

5.66 Recordamos que por lo menos uno de los fundamentos invocados por el Canadá para que el Grupo Especial se base en los costos de los productores individuales y no en promedios de toda la rama de producción consiste en la gran diversidad de la eficiencia de los productores de leche del Canadá desde el punto de vista de los costos de producción.³³⁴ En apoyo de esta alegación fáctica, el Canadá ha presentado pruebas que no hacen más que confirmar lo que el Canadá planteó inicialmente: que algunas granjas lecheras efectivamente tienen costos de producción inferiores al rendimiento de la CEM y no ocurre lo mismo en otras. A nuestro juicio, el enfoque del Canadá origina otros dos problemas, que se mencionan a continuación.

5.67 En primer lugar, consideramos que el criterio propuesto por el Canadá, de basarse en el costo de producción individual de cada productor, exigiría que el Gobierno tuviese acceso a información, y la suministrara, sobre el costo de producción de cada productor y acerca de si participa o no en el mercado de la CEM. Nos parece que los gobiernos raras veces llevarían una contabilidad de tal magnitud. Dejando totalmente de lado el costo administrativo y la imposibilidad práctica de este método, observamos que incluso el Canadá ha manifestado dudas sobre si el Órgano de Apelación pudo haberse propuesto que el punto de referencia para determinar la existencia de pagos supusiera una norma de prueba afin al criterio de "más allá de cualquier duda razonable" propio del derecho penal.³³⁵

³³³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 87.

³³⁴ Párrafo 3.59, *supra*.

³³⁵ Observaciones del Canadá a las respuestas de Nueva Zelanda y los Estados Unidos, párrafo 56.

5.68 En segundo lugar, la voluminosa información que requeriría el método propuesto por el Canadá haría muy difícil para los Miembros de la OMC asegurarse de que están cumpliendo sus obligaciones con arreglo al *Acuerdo sobre la Agricultura* al ejercer los derechos que éste les otorga de conceder subvenciones internas y a la exportación. En vista de la inviabilidad práctica del método propuesto por el Canadá, el Miembro cuyas exportaciones también excedieran de los niveles de sus compromisos de reducción tendría grandes dificultades para acreditar que esas exportaciones no se han beneficiado de subvenciones a la exportación.

5.69 Recordamos que el Canadá ha criticado la propuesta de los reclamantes de basar el punto de referencia respecto del costo de producción en un promedio de toda la rama de producción argumentando que cualquier gobierno tendría grandes dificultades, aplicando ese criterio, para vigilar y notificar sus subvenciones a la exportación, porque los costos de producción de la rama de producción pueden variar de un año a otro.³³⁶ Esto puede ocurrir efectivamente, pero el Grupo Especial considera que la vigilancia y la notificación serían aún más difíciles si el punto de referencia se aplicara del modo propuesto por el Canadá.

5.70 No obstante, consideramos que varias de las críticas que presenta el Canadá respecto del promedio de toda la rama de producción como punto de referencia pertinente sobre el costo de producción tienen cierta validez. Concretamente, tomamos nota del argumento del Canadá de que cabe considerar que los productores que están en condiciones de participar en forma rentable en el mercado de la CEM otorgan pagos si el costo medio de toda la rama de producción está por encima de los precios de la CEM.³³⁷ A nuestro juicio, en un mercado que presenta grandes variaciones de la eficiencia en la producción, la aplicación de un punto de referencia basado en el costo de producción de toda la rama podría dar lugar a que se considerase que los productores efectúan pagos aun cuando no existiera uno solo de ellos, con costos superiores al promedio de la rama de producción, que vendiera en el mercado de exportación. Además de no darnos gran información -si acaso nos da alguna- acerca de si efectivamente se realizan pagos a los elaboradores de productos lácteos, el Grupo Especial estima que sería anómalo que una interpretación del *Acuerdo sobre la Agricultura* diera lugar a que se desalentase la exportación por los agricultores eficientes; sin embargo, es esto lo que parecería resultar de un punto de referencia sobre los costos de producción basado en ese costo medio de toda la rama de producción.

5.71 No obstante, a pesar de la validez de estas críticas, el Grupo Especial rechaza la objeción del Canadá de que basarse en los datos de la CDC equivaldría a introducir como punto de referencia pertinente los precios internos regulados.³³⁸ La propuesta de los reclamantes de basarse en los datos obtenidos mediante las Directrices de la CDC se funda en su argumento, con el que coincidimos, de que esos datos representan una medida razonablemente exacta y objetiva del costo de producción de los productores canadienses de productos lácteos. Estamos de acuerdo con los reclamantes en que el hecho de que el Canadá utilice esos datos para fijar los precios en el contingente procurando objetivos económicos y sociales no quita validez a los datos en el sentido de que tales objetivos pudieran ser pertinentes para fijar el precio en el contingente pero no para calcular costos.

³³⁶ Véase el párrafo 5.39, *supra*.

³³⁷ Recordamos a este respecto la exposición del argumento del Canadá que figura en el párrafo 5.38, *supra*.

³³⁸ Recordamos, a este respecto, que el Canadá no controvierte la exactitud de los datos de la CDC.

5.72 Por otra parte, tampoco estamos de acuerdo con el Canadá en que, en lo esencial, estaríamos reintroduciendo como punto de referencia pertinente el precio del contingente para el mercado interno, porque estimamos que una determinación más precisa del costo total medio de producción de *todos* los productores canadienses de productos lácteos, que incluyera datos sobre los costos del 30 por ciento de los agricultores menos eficientes, así como de los pequeños productores, de cualquier modo sería considerablemente más alto que las cifras sobre costos de la CDC y el precio fijado para la leche del contingente para el mercado interno.

5.73 A este respecto tomamos nota de que los datos sobre costos de producción de la CDC proporcionados por los reclamantes muestran que el costo medio de producción del sector lechero canadiense era de 57,27 dólares canadienses en 2000 y se estimaba en 58,12 dólares canadienses en 2001.³³⁹

5.74 El Grupo Especial observa que las partes están de acuerdo en que el precio medio de la CEM en 2001 era de unos 31,50 dólares canadienses³⁴⁰ y que en 2000 era de unos 29 dólares canadienses.³⁴¹ Consideramos que el hecho de que el costo medio de producción resultante de los datos de encuestas de la CDC sea casi el doble del precio medio de la CEM constituye un firme indicio de que, en promedio, se están realizando pagos.³⁴²

viii) *La exclusión de ciertos componentes del costo propuesta por el Canadá*

5.75 Las partes discrepan, sin embargo, acerca de los componentes del costo que corresponde incluir en el cálculo del costo total medio de producción. En consecuencia, debemos examinar si el Canadá demuestra o no en forma convincente que no corresponde incluir en el cálculo del costo total medio de producción, en este caso, determinados componentes respecto de los cuales las Directrices de la CDC establecen una imputación.

5.76 El Canadá alega que en el cálculo del costo corresponde incluir únicamente costos reales, y no costos imputados.³⁴³ Propone una interpretación del término "costos" que lo limita a los desembolsos en efectivo.³⁴⁴ En consecuencia, procura que se ajusten los datos de las encuestas de la CDC excluyendo de esos cálculos los costos correspondientes al trabajo familiar, la remuneración de la gestión y el rendimiento del capital.³⁴⁵ El Canadá también parte de la base de que el cálculo del

³³⁹ Párrafo 3.53, *supra*.

³⁴⁰ Respuesta del Canadá a las preguntas 61 y 62; respuesta de Nueva Zelandia a la pregunta 62 y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 62.

³⁴¹ Párrafo 3.53, *supra*, y respuesta del Canadá a la pregunta 62.

³⁴² El Grupo Especial observa que los datos presentados por las distintas partes acerca de los costos de producción y los precios de la CEM son comparables en lo que respecta a la inclusión de los gastos de transporte y comercialización y los gastos administrativos: Canadá - Pruebas documentales 11, 12 y 13; Primera comunicación escrita de Nueva Zelandia, párrafo 5.29; y Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 29.

³⁴³ Párrafos 3.37 y 3.38, *supra*.

³⁴⁴ Párrafo 3.27, *supra*.

³⁴⁵ Párrafos 3.28 a 3.40, *supra*.

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

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

5.78 El Canadá también plantea, al responder a la propuesta de los reclamantes de que se incluyan los costos de contingente, que no figuran, según observamos, en las Directrices de la CDC, que el contingente no debe considerarse una restricción a la producción, sino un derecho a vender.³⁵¹ El Canadá añade que los gastos de contingente se han de recuperar en un mercado diferente: el mercado interno.³⁵² En apoyo de esta posición, el Canadá señala que los principios de contabilidad generalmente aceptados "no imponen" la amortización del activo intangible que tiene una vida útil de duración indefinida³⁵³, que a juicio del Canadá comprende los contingentes de producción. Según el Canadá, sólo corresponde incluir como componente del costo la merma de valor del contingente de un año determinado en comparación con el anterior.³⁵⁴

5.79 En lo que respecta a la exclusión de los gastos de comercialización y de transporte y ciertos gastos administrativos, el Canadá aduce que se trata de costos relacionados con la *venta*, y no con la producción, que se generan fuera del establecimiento.³⁵⁵

ix) Análisis del Grupo Especial sobre los elementos del costo que corresponde incluir y excluir

5.80 El Grupo Especial, al examinar cuáles son los elementos del costo que corresponde incluir, recuerda la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación en el sentido de que deben

³⁴⁶ Párrafos 3.44, 3.50 y 3.51, *supra*.

³⁴⁷ Párrafos 3.39 y 3.40, *supra*.

³⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 95.

³⁴⁹ Párrafos 3.39 y 3.40, *supra*.

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ Párrafo 3.44, *supra*.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ Párrafo 3.44, *supra*.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ Párrafos 3.50 y 3.51, *supra*. El Canadá también propone deducir esos gastos para obtener el rendimiento neto de la CEM.

incluirse *todos* los costos fijos y variables³⁵⁶, lo que sugiere que a priori no existen motivos para aplicar únicamente métodos contables basados en valores en efectivo. El Grupo Especial también toma nota de la observación del Órgano de Apelación de que la producción de bienes y servicios supone una inversión de recursos económicos.³⁵⁷ En consecuencia, consideramos que debemos determinar en primer lugar el sentido corriente de las palabras "costo" e "inversión" conforme al párrafo 2 del artículo 3 del ESD y el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("*Convención de Viena*"). La palabra inglesa "cost" ("costo") se define como "[e]xpenditure of time or labour; what is borne, lost, or suffered in accomplishing or gaining something ..." ("[g]asto de tiempo o de trabajo; lo que se soporta, se pierde o se sufre para lograr o ganar algo ...").³⁵⁸ La palabra inglesa "investment" ("inversión") se define como "... investing of money (now also time or effort) ..." ("inversión de dinero (actualmente también de tiempo o de esfuerzos) ...").³⁵⁹ Habiendo examinado así el sentido corriente de las palabras "costo" e "inversión", no advertimos ningún motivo que nos obligue a excluir *ab initio* los costos no monetarios.

5.81 Teniendo presente el argumento del Canadá que nos invita a recurrir a los principios de contabilidad generalmente aceptados para la interpretación del significado que ha de asignarse a la expresión "costo de producción", observamos en primer lugar que las propias Directrices de la CDC establecen que están basadas en principios de contabilidad generalmente aceptados.³⁶⁰ En segundo lugar, nos parece útil recurrir al *Acuerdo Antidumping* para una orientación contextual, en conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena* y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Específicamente, recurrimos a esa orientación contextual para dilucidar la importancia relativa que debe atribuirse a los principios de contabilidad generalmente aceptados en el debido cálculo del costo de producción. El párrafo 2.1.1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* nos indica que los costos deben calcularse sobre la base de "registros que lleve el ... productor ...", siempre que tales registros estén en conformidad con *los principios de contabilidad generalmente aceptados* del país exportador y reflejen razonablemente los costos asociados a la producción y venta del producto considerado ... [y] ... siempre que esas imputaciones hayan sido *utilizadas tradicionalmente* por el ... productor ..." (sin cursivas en el original).

5.82 Como el párrafo 2.1.1 del artículo 2 del *Acuerdo Antidumping* nos indica que los costos de producción deben calcularse empleando las imputaciones utilizadas tradicionalmente siempre que estén en conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados, y las Directrices de la CDC afirman estar en conformidad con tales principios, no vemos motivo alguno por el que el trabajo familiar, la remuneración de la gestión y el rendimiento del capital no deban incluirse en la definición del costo de producción en este asunto.

5.83 A este respecto, el Grupo Especial observa la contradicción entre la compensación que el Canadá otorga a los productores por los elementos de trabajo familiar, remuneración de la gestión y rendimiento del capital en el mercado interno, confirmada por las Directrices de la CDC, y su propuesta de que esas imputaciones "*utilizadas tradicionalmente*" se excluyan al aplicar el punto de referencia establecido por el Órgano de Apelación para el costo de producción. Del mismo modo,

³⁵⁶ Véase el párrafo 5.45, *supra*.

³⁵⁷ Véase el párrafo 5.43, *supra*.

³⁵⁸ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (comp.) (Clarendon Press, 1993), volumen I.

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ Nueva Zelandia - Prueba documental 4 y EE.UU. - Prueba documental 22, que reproducen las Directrices de la CDC.

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

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

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

c) Conclusión sobre la cuestión de los "pagos"

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

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

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

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

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

3. Determinación acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

- a) Fundamento del nuevo examen del Grupo Especial acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

5.91 El Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial sobre el punto de referencia adecuado para determinar la existencia de "pagos" conforme al primer elemento del párrafo 1 c) del artículo 9, pero no hizo ninguna constatación acerca de si en el caso actual existen o no pagos, ni respecto de la cuestión de la "[financiación] en virtud de medidas gubernamentales".³⁶¹ No obstante, el Órgano de Apelación proporcionó, sin atribuirles carácter vinculante, ciertas indicaciones sobre la naturaleza de las medidas gubernamentales necesarias y sobre su nexo causal con la financiación de los pagos.

5.92 Concretamente, el Órgano de Apelación opinó que para demostrar que los pagos se financian "en virtud de" medidas gubernamentales es necesaria la presencia de "un vínculo demostrable" entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos.³⁶² El Órgano de Apelación equiparó ese "vínculo demostrable" con el caso en que existe un "nexo más estrecho" entre la medida gubernamental y la financiación de los pagos que en el caso en que existe un marco regulador que simplemente permite a un tercero que efectúe y financie pagos libremente.³⁶³

5.93 De este modo, consideramos necesario volver a examinar, apoyándonos en la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación, la cuestión de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

5.94 A esta altura, el Grupo Especial recuerda su análisis de los párrafos 5.18, 5.19 y 5.25, *supra*, acerca de la interpretación práctica del párrafo 3 del artículo 10. Por lo tanto, examinaremos en primer lugar si los reclamantes han establecido una presunción de existencia de un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos. Si los reclamantes lo han hecho, corresponderá entonces al Canadá probar, con arreglo al párrafo 3 del artículo 10, que cualquier pago existente no se financia "en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

- b) Establecimiento de una presunción por los reclamantes

5.95 Los reclamantes alegan que, como el productor suministra la CEM a un precio que no cubre el costo medio de producción, es decir, realiza un pago, y la leche así vendida tiene que exportarse en virtud de un mandato gubernamental, el mercado canadiense de la CEM no puede calificarse como un mercado desregulado en que los particulares realizan pagos y cobros libremente.³⁶⁴ Específicamente, alegan que la prohibición de vender leche no contingentada al precio superior fijado para el contingente interno y de desviar la CEM al mercado interno, junto con la exención que permite a los

³⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafos 104, 105 y 118.

³⁶² *Ibid.*, párrafo 113.

³⁶³ *Ibid.*, párrafo 115.

³⁶⁴ Véanse los párrafos 3.94, 3.96 y 3.120, *supra*.

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

5.96 Los reclamantes alegan también que el Grupo Especial debería centrar su examen en el beneficiario de la subvención (en este caso, el elaborador) y no en quien la otorga (el productor de leche).³⁶⁶ En este contexto, los reclamantes observan que con arreglo al plan CEM queda asegurado que siempre que los productores realicen una venta también estarán efectuando un pago.³⁶⁷ Argumentando que es inconducente la cuestión de los motivos por los que los productores optan por producir leche para el mercado de la CEM, los reclamantes sostienen que lo que cuenta es que la opción acerca de dónde ha de venderse la leche no contingentada, una vez que ha sido producida, constituye en lo esencial una opción impuesta por las autoridades.³⁶⁸ A su entender, las únicas otras "opciones" consisten en destruir la leche o venderla en el mercado mucho menos atractivo destinado a la alimentación animal.³⁶⁹ Por otra parte, según señala Nueva Zelandia, las subvenciones cruzadas resultantes de las ventas al precio administrado para el mercado interno, más elevado, pueden determinar que para el productor resulte racional producir CEM.³⁷⁰

5.97 Los reclamantes afirman que la exoneración respecto del precio interno regulado más alto no es necesaria para el sistema de regulación de la oferta del Canadá, porque el Gobierno no necesita que los elaboradores puedan obtener leche por debajo del costo de producción.³⁷¹ Sostienen que en el sistema canadiense de sostenimiento de precios sólo puede constituir un elemento de importancia la prohibición de desviar la leche no contingentada al mercado interno regulado, pero no la exención de los elaboradores respecto del pago del precio interno más elevado.³⁷² El sistema del Canadá, según alegan, funciona como una subvención a la exportación deliberada, sin la cual el Canadá no lograría exportar productos lácteos.³⁷³

5.98 Recordando lo que indicamos en el párrafo 5.94, *supra*, el Grupo Especial *constata* que los reclamantes, en los párrafos 5.95 a 5.97, *supra*, han establecido una presunción de que se están efectuando pagos "financiados en virtud de medidas gubernamentales", por lo que corresponde razonablemente al Canadá, sobre el que recae la carga de la prueba conforme al párrafo 3 del artículo 10, demostrar las razones por las que las ventas de CEM no se están financiando en virtud de medidas gubernamentales. Pasaremos, por consiguiente, al examen de los argumentos del Canadá sobre esa cuestión.

³⁶⁵ Párrafo 3.96, *supra*.

³⁶⁶ Párrafo 3.114, *supra*.

³⁶⁷ Párrafo 3.120, *supra*.

³⁶⁸ Párrafos 3.117 a 3.119 y 3.121, *supra*.

³⁶⁹ Primera comunicación de Nueva Zelandia, párrafo 5.38, y Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 44.

³⁷⁰ Párrafo 3.118, *supra*.

³⁷¹ Párrafos 3.101 y 3.115, *supra*.

³⁷² Párrafos 3.107, 3.101 y 3.115, *supra*.

³⁷³ Párrafo 3.107, *supra*.

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

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

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

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

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

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

³⁷⁴ Párrafo 3.95, *supra*.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Párrafo 3.116, *supra*.

³⁷⁷ Véanse los párrafos 3.97, 3.104, 3.108, 3.109 y 3.113, *supra*.

³⁷⁸ Párrafo 3.97, *supra*.

³⁷⁹ Párrafo 3.116, *supra*.

³⁸⁰ Párrafo 3.103, *supra*.

productores.³⁸¹ Además, el Canadá afirma que si hubiera medidas gubernamentales que "obligaran o impulsaran" a los productores a producir CEM, se manifestaría el vínculo demostrable.³⁸²

5.103 El Canadá sostiene también que al centrarse en el elaborador, como propugnan los reclamantes, se confunde el concepto de "financiados en virtud de medidas gubernamentales" con el concepto de "beneficio".³⁸³ A su juicio, lo que se trata de determinar es si los supuestos pagos por productores independientes son financiados o no en virtud de medidas gubernamentales.³⁸⁴

5.104 El Canadá sostiene, además, que con arreglo al *Acuerdo sobre la Agricultura* los Miembros de la OMC pueden suministrar ayuda interna a los productores agropecuarios, y la prohibición de desviar al mercado interno en el Canadá la leche no contingentada es necesaria para proteger el derecho de los productores a un precio interno de sostenimiento más alto.³⁸⁵

5.105 Al invocar el *Acuerdo SMC* y el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de la exportación* como elementos importantes de orientación contextual, el Canadá alega que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* debe interpretarse en conformidad con el párrafo 1.a) 1) del *Acuerdo SMC*, y específicamente con su inciso iv), que se refiere a que "un gobierno ... encomiende a una entidad privada ... funciones ... que normalmente incumbirían al gobierno, o le ordene que las lleve a cabo ...", como la realización de transferencias directas de fondos, la renuncia a la percepción de ingresos fiscales o el suministro de bienes o servicios.³⁸⁶

ii) *Orientación proporcionada por el Órgano de Apelación acerca de "financiados en virtud de medidas gubernamentales"*

5.106 Antes de abordar un examen detallado de los argumentos del Canadá acerca de "financiados en virtud de medidas gubernamentales", consideramos que debemos examinar en primer lugar la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación sobre este tema. El Órgano de Apelación observó que el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 no establece condiciones respecto de los tipos de medidas gubernamentales pertinentes, pero incluye las medidas gubernamentales "que regulan el suministro y el precio de la leche en el mercado interno".³⁸⁷ Aunque declaró que las "meras medidas gubernamentales" no son suficientes para que haya una subvención a la exportación, el Órgano de Apelación opinó que la existencia de "un vínculo demostrable" entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos significa que éstos [son] financiados "en virtud de".³⁸⁸

³⁸¹ Párrafo 3.103, *supra*.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Declaración oral del Canadá, párrafo 56.

³⁸⁴ Resumen del Canadá, párrafo 27.

³⁸⁵ Al comienzo de los procedimientos, el Canadá sostuvo también que la exención de los elaboradores respecto del pago del precio interno más elevado era igualmente necesaria para el sistema de sostenimiento de los precios internos (párrafo 66 de la comunicación del Canadá). Sin embargo, el Canadá admitió más tarde que esa exención no era necesaria para el sistema de sostenimiento de precios (párrafo 3.116, *supra*).

³⁸⁶ Párrafos 3.147 y 3.148, *supra*.

³⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 112.

³⁸⁸ *Ibid.* párrafo 113.

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

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

5.109 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación señaló lo siguiente: "[a]unque el Grupo Especial abordó esta cuestión en distintas formas, ... su razonamiento, tomado como un todo, se dirigía hacia el establecimiento de un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos".³⁹³ Pero al mismo tiempo el Órgano de Apelación "[discrepó] de la caracterización que hizo el Grupo Especial de las medidas en el sentido de que 'obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada'".³⁹⁴ También señaló el Órgano de Apelación que "no [veía] cómo se obliga o lleva a los productores a producir leche adicional para las ventas de exportación".³⁹⁵

iii) *Examen por el Grupo Especial de "financiados en virtud de medidas gubernamentales" a la luz de la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación*

5.110 El Grupo Especial recuerda que en el primer asunto referente al cumplimiento, con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, a los efectos de determinar la vinculación entre las medidas gubernamentales y la financiación de pagos, el Grupo Especial centró su atención en la prohibición de vender leche no contingentada al precio del contingente interno y en las medidas contra la desviación, que tuvieron por consecuencia que para la CEM, exenta por definición de las disposiciones sobre fijación de precios en el mercado interno, quedaba como única posibilidad viable realizar transacciones al margen del marco reglamentario de precios mínimos y contingentes máximos.³⁹⁶ En ese caso

³⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 114.

³⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 115.

³⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 113.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*, párrafo 116.

³⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 117.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 6.77 y 6.78.

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

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

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

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

³⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.41.

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

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

⁴⁰¹ Párrafo 2.1, *supra*.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Párrafos 3.99 y 3.116, *supra*.

⁴⁰⁴ Párrafo 2.3, *supra*.

⁴⁰⁵ Párrafo 2.2, *supra*.

Canadá no impone ninguna restricción a la cantidad de leche que puede venderse en el mercado de exportación.⁴⁰⁶

5.113 Con respecto al argumento del Canadá de que la prohibición de desviar la leche es necesaria para proteger el derecho del productor a un precio más elevado dentro del contingente, nos parece dudoso que, aun suponiendo que una medida sea indispensable para determinado sistema de gestión de la oferta de un Miembro de la OMC, esa "necesidad" pueda equipararse con la compatibilidad con el régimen de la OMC. Además, nos parece dudoso que la exención de los elaboradores de la obligación de pagar por la CEM el precio interno más elevado dentro del contingente, por sí sola o junto con la prohibición de la desviación, sea indispensable para proteger el derecho del productor a obtener ese precio más alto. En realidad, el Canadá ha reconocido que esta exención no es necesaria para proteger el derecho del productor.⁴⁰⁷

5.114 Examinando las medidas de cumplimiento que se controvierten, el Grupo Especial observa que las partes han presentado argumentos acerca de la existencia o inexistencia del nexo, tanto desde el punto de vista del elaborador como con la perspectiva del productor. Comenzaremos nuestro examen considerando esta cuestión desde el punto de vista del elaborador.

5.115 Con la perspectiva del *elaborador* de productos lácteos, está claro que la exención otorgada a los elaboradores de pagar el precio más alto del contingente interno tiene una vinculación demostrable con las exportaciones de productos lácteos elaborados con leche canadiense, porque si los elaboradores tuviesen que pagar la CEM al precio del contingente las exportaciones de CEM muy probablemente se extinguirían. Como lo confirma el expediente en términos que no se han controvertido, el precio regulado que rige en el mercado interno se encuentra bastante por encima del precio de la leche en el mercado mundial.⁴⁰⁸ Como la leche es un componente principal de los productos lácteos elaborados, los que se fabrican utilizando leche al precio del contingente no podrían ser competitivos en los mercados mundiales. En efecto, recordamos la declaración coincidente hecha por el Canadá en el sentido de que la exención se adoptó para hacer posible el funcionamiento de un mercado de la CEM libre desregulado.⁴⁰⁹

5.116 Por otra parte, consideramos que un elaborador que actuara con criterio racional y con el propósito de maximizar sus beneficios, exonerado por ley de pagar la CEM al precio dentro del contingente, procurará efectuar transacciones para obtener la CEM al precio más bajo posible. Como el elaborador está legalmente facultado para no pagar el precio fijado dentro del contingente, que se sitúa aproximadamente entre 50 y 56 dólares canadienses⁴¹⁰, a nuestro juicio un elaborador que actúe con criterio racional y procurando maximizar sus beneficios estará en condiciones favorables para

⁴⁰⁶ Párrafo 2.2, *supra*.

⁴⁰⁷ Párrafo 3.116, *supra*.

⁴⁰⁸ Recordamos que en los procedimientos anteriores quedó demostrado que el precio interno dentro del contingente se sitúa entre 50 y 56 dólares canadienses: informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.10.

⁴⁰⁹ Respuesta del Canadá a la pregunta 14.

⁴¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.10. En ese informe, Nueva Zelandia afirmó que la leche de las diferentes clases se vendía en el mercado interno a precios situados entre 49,48 y 56,06 dólares canadienses, mientras que los Estados Unidos indicaron un promedio de 52,92 dólares canadienses por hectolitro. El Canadá no controvertió estas cifras.

obtener la CEM a un precio inferior al precio administrado para el mercado interno y, de ese modo, por debajo del costo total medio de producción de los productores canadienses de productos lácteos. Además, consideramos que la falta de atractivo de la otra posibilidad de comercialización de la leche no contingentada, es decir, la clase 4 m), pondría a los elaboradores en una situación que haría bajar aún más el precio de la CEM. Por último, en la medida en que la leche obtenida por medio del Programa de Importación para la Reexportación (IREP) pueda ser sustituida por la CEM y compita con ella, esto constituiría un factor más que permitiría a los elaboradores efectuar ofertas por la CEM a precios aún menores que los de la leche proveniente del IREP. A este respecto, observamos que los precios de la CEM son, en promedio, inferiores a los de la leche del IREP.⁴¹¹

5.117 En virtud de la prohibición de desviar la CEM para volver a colocarla en el mercado interno, junto con las sanciones respectivas, consideramos que el Gobierno del Canadá no sólo impide que el elaborador procure el rendimiento más alto que puede obtener por la leche en el mercado interno, sino que también asegura que la única posibilidad abierta al productor de determinado producto lácteo que desee vender más allá de los volúmenes fabricados con leche del contingente consiste en producir para el mercado de exportación.

5.118 Examinando ahora los hechos con la perspectiva del *productor* lechero, observamos que el anterior Grupo Especial que actuó conforme al párrafo 5 del artículo 21 centró su investigación primordialmente en las medidas gubernamentales relacionadas con las *ventas* de CEM y no en la decisión del productor de *producir* o no leche para su venta como CEM, y sólo formuló constataciones respecto de la vinculación entre las medidas gubernamentales y la decisión de *vender*.⁴¹²

5.119 Recordamos a este respecto que el Canadá hace hincapié en que ninguna medida gubernamental obliga ni lleva a los productores a producir leche para el mercado de la CEM, invocando una declaración del Órgano de Apelación en el mismo sentido.⁴¹³ Recordamos también el argumento de los reclamantes según el cual son irrelevantes los motivos que llevan a los productores a la decisión de producir leche para el mercado de la CEM, puesto que el Gobierno no deja ninguna alternativa real respecto del mercado en que los productores pueden vender la leche no contingentada, una vez que ha sido producida.⁴¹⁴

5.120 Desde el punto de vista económico nos parece claro que no cabe efectuar ninguna distinción significativa entre la decisión de un productor de *producir* leche no contingentada y la decisión acerca de dónde ha de *venderla*. Esas dos decisiones, en realidad, son parte de una única decisión integrada que adopta cualquier operador económico racional. La decisión de producir habrá de tomarse evidentemente a la luz de los costos del productor y las posibilidades de venta que se le presentan, de modo que el productor sólo decidirá producir si al hacerlo obtiene una utilidad o, por lo menos, evita pérdidas. En este sentido estamos de acuerdo con los reclamantes en que tal vez no sea pertinente centrarse en los motivos por los que un productor puede tomar la decisión de producir. Consideramos que la cuestión de si las medidas gubernamentales "impulsan" a los productores a producir sólo adquiere pertinencia cuando la realización de ventas genera pérdidas.

⁴¹¹ Observamos que el precio de la leche entera en polvo del IREP se sitúa alrededor de 32,45 dólares canadienses por hectolitro, mientras que el precio no ponderado de la CEM es de unos 29 dólares canadienses por hectolitro: véanse los párrafos 3.53, 3.54, 3.67, 3.74 y 3.75 y las notas de pie de página 84 y 167, *supra*.

⁴¹² Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafos 6.43 a 6.48 y 6.77.

⁴¹³ Párrafo 3.112, *supra*.

⁴¹⁴ Párrafos 3.121 y 3.122, *supra*.

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

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

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

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

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

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

⁴¹⁶ *Ibid.*, párrafo 115.

⁴¹⁷ Párrafo 2.2, *supra*.

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

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

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

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

⁴¹⁹ Párrafos 3.66 y 3.70, *supra*.

⁴²⁰ Véase el párrafo 5.76, *supra*.

⁴²¹ Véase el párrafo 5.85, *supra*.

⁴²² Respuesta de Nueva Zelanda a la pregunta 33:

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

⁴²³ Párrafo 3.23, *supra*.

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

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

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

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

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

⁴²⁶ Véase la nota 86.

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

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

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

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

5.131 Recordamos el argumento del Canadá según el cual el concepto de subvención a la exportación que se encuentra en el párrafo 1 del artículo 9 debe interpretarse con referencia al párrafo 1 a)1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y en particular de su inciso iv), como contexto.⁴²⁹ Sobre este punto, los reclamantes alegan que el Canadá procura restringir indebidamente la aplicación del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁴³⁰ Concretamente, sostienen que el concepto de "contribución financiera" que figura en el párrafo 1 a)1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no guarda relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que se refiere a "pagos".⁴³¹ Del mismo modo, afirman los reclamantes, las palabras "encom[endar] ... [u] orden[ar]", del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no influyen en la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁴³²

5.132 En el caso presente, como consideramos que existe un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de pagos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, no vemos ninguna necesidad de examinar si el párrafo 1 a)1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, o su inciso iv), puede o no suministrar un contexto pertinente. Además, volvemos a señalar la declaración del Órgano de Apelación acerca del "pago", en el sentido de que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* puede incluir un pago efectuado por un tercero.⁴³³ En este sentido estamos de acuerdo con los argumentos de los reclamantes de que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* tiene un significado más reducido que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* conforme a la interpretación del Órgano de Apelación. Por la misma razón, no vemos ningún fundamento para examinar el ejemplo concreto de "contribución financiera de un gobierno" que se encuentra en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, invocado por el Canadá. Debe reiterarse que los "pagos", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, pueden ser realizados por terceros. Además, ninguna de las partes ha sugerido nunca que fuese pertinente respecto de este asunto la idea de que un gobierno encomiende u ordene a una entidad privada la realización de contribuciones financieras que normalmente realizan los gobiernos, en el sentido de párrafo 1 a) 1) del artículo 1.

- d) Conclusión acerca de si los pagos son o no "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

5.133 El Grupo Especial recuerda su constatación, en el párrafo 5.98, *supra*, de que los reclamantes han establecido una presunción de existencia de un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de pagos.

⁴²⁹ Véase el párrafo 5.78, *supra*.

⁴³⁰ Párrafo 3.86, *supra*.

⁴³¹ Párrafo 3.88, *supra*.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:V, 2057, párrafo 113; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 96 y 115.

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

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

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

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

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

5.137 Habiendo constatado que las exportaciones de la CEM están siendo subvencionadas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, el Grupo Especial recuerda las constataciones del Grupo Especial inicial⁴³⁴ y del Órgano de Apelación⁴³⁵ según las cuales, conforme a lo reconocido por el Canadá⁴³⁶, las exportaciones de leche de la clase 5 d) también están subvencionadas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Como no está controvertido que las exportaciones canadienses de quesos y "otros productos lácteos" exceden de los niveles de los compromisos del Canadá en materia de reducción de las subvenciones a la exportación, el Grupo Especial *constata* que el Canadá ha suministrado subvenciones a la exportación respecto de los quesos y "otros productos lácteos" por encima de los niveles de los compromisos cuantitativos establecidos en su Lista y, en consecuencia, se encuentra en infracción de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura.

F. EXISTENCIA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

1. Introducción

5.138 Subsidiariamente respecto de sus alegaciones basadas en el párrafo 1 c) del artículo 9, los reclamantes han hecho alegaciones basadas en el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura. El Canadá aduce que no suministra subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10.

⁴³⁴ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:VI, 2007, párrafo 7.113.

⁴³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:V, 2007, párrafo 124.

⁴³⁶ Párrafo 2.2, *supra*; informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:VI, 2007, párrafo 8.1; e informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:V, 2007, párrafo 144.

5.139 El párrafo 1 del artículo 10 dispone lo siguiente:

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

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

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

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

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

⁴³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 121.

⁴³⁹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, DSR 1999:VI, 2079, párrafo 7.125.

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

2. Existencia de "subvenciones a la exportación"

5.143 El primer punto que debe abordarse con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 es si se encuentra o no ausente uno o más de los elementos definitorios de la subvención enumerados en el párrafo 1 del artículo 9. En este caso, como los reclamantes sólo han alegado un tipo concreto de subvención a la exportación previsto en el artículo 9, el que se encuentra en su párrafo 1 c), sólo necesitamos excluir la aplicabilidad simultánea del párrafo 1 c) del artículo 9 y del párrafo 1 del artículo 10, y no de los demás apartados de párrafo 1 del artículo 9 que establecen otros tipos de subvenciones a la exportación.⁴⁴⁰ Aunque hemos constatado la presencia de todos los elementos definitorios de una subvención a la exportación con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9, a los efectos de nuestro análisis correspondiente al párrafo 1 del artículo 10 supondremos que no está presente uno o más de esos elementos.

a) Si los reclamantes han establecido una presunción de infracción

5.144 Los reclamantes argumentan que el *Acuerdo SMC* y especialmente el punto d) de la *Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación* de su Anexo I⁴⁴¹, así como el párrafo 1 a) 2) de su artículo 1⁴⁴², suministran una orientación útil para la interpretación con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre Agricultura* acerca de la existencia de subvenciones supeditadas a la actuación exportadora. Los Estados Unidos alegan que, como la cuestión que aquí se controvierte se refiere a subvenciones a la exportación, resulta más apropiado, como lo indicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto inicial *Canadá - Productos lácteos*, "examinar qué prácticas se consideran 'subvenciones a la exportación' en el *Acuerdo SMC* y no cómo ese Acuerdo define el concepto, más general, de 'subvención' en su artículo 1."⁴⁴³

5.145 Los reclamantes sostienen que el plan CEM cumple los elementos del punto d) de la *Lista ilustrativa* porque: 1) los productos se suministran en condiciones más favorables que las aplicadas a los productos similares destinados al consumo interno, ya que los precios de la CEM son inferiores a los de la leche destinada al mercado interno⁴⁴⁴; 2) el suministro de los productos se realiza o es impuesto por las autoridades con destino a la exportación como consecuencia de la prohibición, creada y aplicada por el Gobierno, de la venta en el mercado interno y porque sólo para la exportación se dispone de los precios más bajos⁴⁴⁵; 3) los productos pueden obtenerse en condiciones más

⁴⁴⁰ Aunque se adujera que el Grupo Especial, por iniciativa propia y a pesar de no existir ninguna argumentación acerca del tema, necesita excluir todos los tipos de subvenciones a la exportación enumerados en el párrafo 1 del artículo 9, un examen superficial de esa disposición nos indica que todos los tipos enumerados suponen formas directas de subvención.

⁴⁴¹ Párrafo 3.131, *supra*.

⁴⁴² Párrafo 3.153, *supra*.

⁴⁴³ Párrafo 3.146, *supra*.

⁴⁴⁴ Párrafo 3.132, *supra*.

⁴⁴⁵ Párrafo 3.133, *supra*.

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

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

5.147 Los reclamantes sostienen, además, que el párrafo 1 a)2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* ofrece un contexto pertinente para la interpretación de "subvención a la exportación" en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁴⁴⁸ Sostienen que el sistema de la CEM proporciona "un sostenimiento de los ingresos o de los precios ... que actúa directa o indirectamente para acrecentar las exportaciones" porque el Gobierno ha creado un sistema que pone leche a disposición de los elaboradores para la exportación a un precio inferior a su precio en el mercado interno y a su costo total medio de producción.⁴⁴⁹

5.148 Recordando lo que expresamos en el párrafo 5.142, *supra*, el Grupo Especial *constata* que los argumentos de los reclamantes, expuestos en los párrafos 5.144 a 5.147, *supra*, establecen una presunción de existencia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10, por lo que el Canadá, puede razonablemente intentar satisfacer la carga que le corresponde, con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, de demostrar que no existen subvenciones a la exportación.

b) Los argumentos del Canadá sobre la existencia de "subvenciones a la exportación"

5.149 El Canadá alega que, como existen discrepancias acerca del significado de la expresión "indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades", que figura en el punto d) del Anexo I del *Acuerdo SMC*, es necesario recurrir a la definición general de "subvención", establecida en el párrafo 1 del artículo 1 de dicho Acuerdo.⁴⁵⁰ A este respecto, el Canadá se remite específicamente a la definición establecida en el párrafo 1 a)1)iv) del artículo 1, que se refiere a que un gobierno "encomiende a una entidad privada ... o le ordene" suministrar bienes, por delegación o mediante instrucciones u órdenes autorizadas.⁴⁵¹ El Canadá sostiene que el Gobierno no ha encomendado a los productores suministrar CEM a los elaboradores, sino que aquellos celebran transacciones comerciales por su propia voluntad.⁴⁵²

⁴⁴⁶ Párrafos 3.134 y 3.135, *supra*.

⁴⁴⁷ Párrafo 3.144, *supra*.

⁴⁴⁸ Párrafo 3.153, *supra*.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Párrafo 3.147, *supra*.

⁴⁵¹ Párrafo 3.148, *supra*.

⁴⁵² *Ibid.*

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

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

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

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

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

⁴⁵³ Párrafo 3.139, *supra*.

⁴⁵⁴ Párrafo 3.137, *supra*.

⁴⁵⁵ Párrafos 3.139 y 3.142, *supra*.

⁴⁵⁶ Resumen del Canadá, párrafo 41.

⁴⁵⁷ Resumen del Canadá, párrafo 42.

⁴⁵⁸ Párrafo 3.137, *supra*.

⁴⁵⁹ Párrafo 3.162, *supra*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

interno; 2) que el suministro se haga por el Gobierno o directa o indirectamente, por medio de programas impuestos por las autoridades; y 3) que ese suministro se haga en condiciones más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan en los mercados mundiales.

5.158 Con respecto al primer elemento, el Grupo Especial observa que no está controvertido que los precios de la CEM son inferiores a los precios de la leche dentro del contingente para el mercado interno. Puesto que el Canadá considera innecesario refutar este primer elemento⁴⁶⁶, el Grupo Especial no necesita examinar la cuestión más detenidamente.

5.159 En lo que respecta al segundo elemento, el Grupo Especial recuerda la aseveración del Canadá de que la reglamentación de su producción lechera no se ajusta a algunos de los requisitos de la definición que figura en el punto d) de la *Lista ilustrativa*.⁴⁶⁷ Observamos en primer lugar que el Canadá nos pide que interpretemos el significado de "indirectamente", en el párrafo d), según el significado de esa expresión conforme al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, en consecuencia, que constataremos que no hay ningún suministro de productos por medio de programas impuestos por las autoridades, porque el Gobierno no ordena ni encomienda a los productores que produzcan CEM.⁴⁶⁸ También observamos la respuesta de los reclamantes en el sentido de que el Gobierno realiza u ordena el suministro de productos para la exportación como consecuencia de la prohibición, establecida y aplicada por el Gobierno, de desviar la CEM al mercado interno regulado y debido a que los precios más bajos de la CEM sólo pueden obtenerse para la exportación.⁴⁶⁹

5.160 En cuanto a la interpretación del término "indirectamente", consideramos que la remisión que propone el Canadá a la expresión "encomiende a una entidad privada... o le ordene...", que figura en el párrafo 1 a)1)iv) del artículo 1, no es pertinente al tipo de intervención gubernamental de que se trata en este asunto. Por otra parte, recordamos nuestro análisis correspondiente al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en el que constatamos la existencia de un vínculo demostrable entre los pagos y la financiación en virtud de medidas gubernamentales sin que tuviera un carácter directo del grado cuya necesidad pretende el Canadá sobre la base del párrafo 1 del artículo 10.⁴⁷⁰ Observamos que, habida cuenta del carácter residual del párrafo 1 del artículo 10, que sólo entra en aplicación cuando no se manifiesta alguno de los elementos de las subvenciones a la exportación previstos en el párrafo 1 del artículo 9, si acogiéramos la interpretación propuesta por el Canadá restringiríamos indebidamente el párrafo 1 del artículo 10 despojándolo de todo significado. Consideramos, como alegan los reclamantes, que el suministro de productos es realizado u es ordenado por las autoridades con destino a la exportación como consecuencia de la prohibición de desviar la CEM volviendo a colocarla en el mercado interno regulado y de la exención que permite a los elaboradores para la exportación obtener los precios más bajos de la CEM.

5.161 Con respecto al tercer elemento, recordamos nuestra observación anterior de que los precios del IREP son, en promedio, superiores a los precios de la CEM.⁴⁷¹ Sobre la base de los argumentos y las pruebas que se han presentado a este Grupo Especial, consideramos que la combinación de la

⁴⁶⁶ Primera comunicación del Canadá, párrafo 102.

⁴⁶⁷ Véase el párrafo 5.150, *supra*.

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ Véase el párrafo 5.145, *supra*.

⁴⁷⁰ Véanse los párrafos 5.134 y 5.135, *supra*.

⁴⁷¹ Véanse el párrafo 5.116 y la nota 412, *supra*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁷⁴ Párrafos 3.165 y 3.168, *supra*.

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

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

b) Los argumentos del Canadá acerca de la elusión

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

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

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

d) Conclusión sobre el tema de la elusión

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

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

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

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

⁴⁷⁶ Párrafo 3.169, *supra*.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ Véase el párrafo 5.169, *supra*.

4. Conclusión acerca del párrafo 1 del artículo 10

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

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

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

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

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

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

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

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 A la luz de las constataciones que figuran en la sección V, *supra*, el Grupo Especial llega a la *conclusión* de que el Canadá, debido al plan CEM y al mantenimiento de la clase especial de leche 5 d), ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al conceder subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por encima de los niveles de compromisos en materia de cantidades especificados en su Lista para las exportaciones de queso y "otros productos lácteos". Teniendo en cuenta la constatación que formulamos subsidiariamente en la sección V, de que el Canadá ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, llegamos a la conclusión de que el Canadá ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

6.2 Habida cuenta de que el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* dispone que "[e]n los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo", el Grupo Especial llega a la *conclusión* de que -en la medida en que el Canadá ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*- ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para Nueva Zelandia y los Estados Unidos en virtud de ese Acuerdo.

6.3 El Grupo Especial *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias pida al Canadá que ponga su régimen de comercialización de productos lácteos en conformidad con las obligaciones respecto de las subvenciones a la exportación que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

VII. ANEXO

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

Título abreviado	Título completo
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21)(I)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso por el Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS46/RW, 9 de mayo de 2000
<i>Canadá - Aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Canadá - Automóviles</i>	<i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139-WT/DS142
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/R, WT/DS113/R, adoptado el 27 de octubre de 1999
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adoptado el 27 de octubre de 1999
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001
<i>Canadá - Créditos a la exportación</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales</i> , WT/DS222/R, adoptado el 19 de febrero de 2002
<i>India - Patentes</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero - Párrafo 5 del artículo 21</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002