

**AUSTRALIA - SUBVENCIONES CONCEDIDAS
A LOS PRODUCTORES Y EXPORTADORES
DE CUERO PARA AUTOMÓVILES**

**RECURSO DE LOS ESTADOS UNIDOS AL
PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

El informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto "Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 21 de enero de 2000 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y a las interpretaciones jurídicas que éste haga y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano estén examinando.

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

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN Y ELEMENTOS DE HECHO	1
II. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	2
III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO	3
A. PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LA PARTE DESCRIPTIVA DEL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL	3
B. PROCEDIMIENTOS QUE REGULAN LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL	3
C. PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LOS TERCEROS	4
IV. COMUNICACIONES DE TERCEROS	5
V. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS DE UNA DETERMINACIÓN PRELIMINAR CON RESPECTO A INFORMACIÓN DE AUSTRALIA	5
VI. CONSTATAACIONES	9
A. ¿ESTÁ COMPRENDIDO EL PRÉSTAMO DE 1999 EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL	9
B. EXISTENCIA O COMPATIBILIDAD DE LAS MEDIDAS TOMADAS PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA RECOMENDACIÓN DEL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS	11
1. Argumentos de los Estados Unidos	11
2. Argumentos de Australia	13
3. Significado de la expresión "retirar la subvención" en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC	14
4. ¿Ha retirado Australia las subvenciones prohibidas en este caso?	24
VII. CONCLUSIÓN	24

LISTA DE LOS ANEXOS

<u>Anexo 1: Comunicaciones de los Estados Unidos</u>	25
1-1: Primera comunicación de los Estados Unidos América (27 de octubre de 1999)	25
1-2: Escrito de réplica de los Estados Unidos de América (15 de noviembre de 1999).....	40
1-3: Comunicación oral de los Estados Unidos (23 de noviembre de 1999)	53
1-4: Comunicación oral final de los Estados Unidos (24 de noviembre de 1999).....	60
1-5: Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas presentadas por escrito por el Grupo Especial (1º de diciembre de 1999)	62
1-6: Observaciones de los Estados Unidos a la nueva información fáctica de Australia (3 de diciembre de 1999)	72

	<u>Página</u>
<u>Anexo 2: Comunicaciones de Australia</u>	74
2-1 Primera comunicación de Australia (3 de noviembre de 1999)	74
2-2: Escrito de réplica de Australia (15 de noviembre de 1999).....	90
2-3: Comunicación oral de Australia (23 de noviembre de 1999)	106
2-4: Comunicación oral final de Australia (24 de noviembre de 1999)	115
2-5: Respuestas de Australia a las preguntas presentadas por escrito por el Grupo Especial y los Estados Unidos (1° de diciembre de 1999)	120
2-6: Observaciones de Australia a la nueva información fáctica de los Estados Unidos (3 de diciembre de 1999)	141
<u>Anexo 3: Comunicaciones de la Comunidad Europea</u>	142
3-1: Comunicación oral de la Comunidad Europea (23 de noviembre de 1999)	142
3-2: Respuestas de la Comunidad Europea a las preguntas presentas por escrito por el Grupo Especial (1° de diciembre de 1999)	145
<u>Anexo 4: Procedimiento que rige la información comercial confidencial</u>	152

I. INTRODUCCIÓN Y ELEMENTOS DE HECHO

1.1 El 16 de junio de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") adoptó el informe y las recomendaciones del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles* (WT/DS126/R) ("*Australia - Cuero para automóviles*"). En ese informe, el Grupo Especial constató que los pagos hechos en virtud de un contrato de donación entre el Gobierno de Australia y Howe and Company Proprietary Ltd. ("Howe") y la empresa matriz de Howe, Australian Leather Holdings, Ltd. ("ALH") constituían subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") que dependían de los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 de ese Acuerdo.³ En consecuencia, el Grupo Especial recomendó, conforme al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que Australia retirara esas subvenciones en el plazo más breve posible, que el Grupo Especial estipuló en 90 días.⁴

1.2 El 6 de julio de 1999, Australia envió una comunicación al Presidente del OSD, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), en relación con la "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones - plazo para la aplicación" (WT/DS126/6). En esa comunicación, Australia manifestó que se había informado a los Estados Unidos en una reunión bilateral celebrada en Canberra el 25 de junio de 1999 de que Australia tenía intención de aplicar las recomendaciones del OSD y de que tenía intención de aplicarlas en el plazo fijado en el informe del Grupo Especial.

1.3 El 17 de septiembre de 1999, Australia proporcionó al Presidente del OSD un "Informe de situación presentado por Australia" para informar al OSD sobre los progresos que había realizado en la aplicación de las recomendaciones y resoluciones con respecto a la diferencia (WT/DS126/7). En esa comunicación, Australia indicó que el 14 de septiembre de 1999 la empresa Howe había reembolsado al Gobierno de Australia la suma de 8,065 millones de dólares australianos, cubriéndose así toda parte restante incompatible de las donaciones concedidas en el marco del contrato de donación. Asimismo, en la comunicación se indicaba que el Gobierno de Australia había puesto término también a todas las obligaciones por cumplir en virtud del contrato de donación. Australia concluía informando de que, de ese modo, quedaban aplicadas las recomendaciones y resoluciones con respecto a la diferencia de que las medidas se retirarán dentro de un plazo de 90 días.

1.4 El 4 de octubre de 1999, los Estados Unidos enviaron una comunicación en la que presentaban un recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS126/8). En esa comunicación, los Estados Unidos manifestaron su opinión de que las medidas adoptadas por Australia para dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD no eran compatibles con el Acuerdo SMC ni con el ESD. En particular, en opinión de los Estados Unidos, el retiro de Australia de solamente 8,065 millones de dólares australianos de los 30 millones en que consistía la donación y la concesión por Australia de un nuevo préstamo de 13,65 millones de dólares australianos en condiciones no comerciales a la empresa matriz de Howe, ALH, eran incompatibles con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con el artículo 3 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos también manifestaron que debido a que había "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 el acuerdo abarcado" entre los Estados Unidos y Australia, en el

³ *Australia - Cuero para automóviles*, párrafo 10.1 b).

⁴ *Australia - Cuero para automóviles*, párrafos 10.3 y 10.7.

sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, los Estados Unidos presentaban un recurso al párrafo 5 del artículo 21 con respecto a ese asunto, y pedían que el OSD sometiera el desacuerdo indicado, de ser posible, al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con dicho párrafo.

1.5 En la reunión que celebró el 14 de octubre de 1999, el OSD decidió, conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, someter el asunto planteado por los Estados Unidos en el documento WT/DS126/8 al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto. Asimismo, el OSD decidió que el Grupo Especial debería tener el siguiente mandato uniforme:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS126/8, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.6 El Grupo Especial tendrá la siguiente composición:

Presidenta: Excma. Sra. Carmen Luz Guarda

Miembros: Sr. Jean-François Bellis
 Sr. Wiesław Karsz

1.7 La Comunidad Europea ("CE") y México se reservaron el derecho de participar como terceros en las deliberaciones del Grupo Especial.

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 23 y 24 de noviembre de 1999, y con los terceros el 23 de noviembre de 1999.

1.9 Habida cuenta de que las partes decidieron no hacer uso de la etapa intermedia de reexamen, el Grupo Especial presentó su informe a las partes el 14 de enero de 2000.

II. **CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES**

2.1 Los **Estados Unidos** solicitan al Grupo Especial que "constate que Australia no ha retirado su subvención ilegal sin demora, por lo que ha incumplido el párrafo 7 del artículo 4 del [Acuerdo] SMC y las recomendaciones del Grupo Especial".

2.2 Los Estados Unidos también piden que el Grupo Especial adopte una determinación preliminar para que Australia presente para el 29 de octubre de 1999 copias auténticas de determinados documentos, así como determinada información, a fin de que el Grupo Especial y los Estados Unidos puedan proceder a su examen.

2.3 **Australia** pide al Grupo Especial que "constate que, al retirar 8,065 millones de dólares australianos de Howe el 14 de septiembre de 1999, Australia ha aplicado plenamente la recomendación hecha por el OSD el 16 de junio de 1999 (WT/DS126/5)".

III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

A. PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LA PARTE DESCRIPTIVA DEL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

3.1 El Grupo Especial adoptó sus procedimientos de trabajo en relación con la presente diferencia después de consultar con las partes. Con el consenso de las partes, esos procedimientos estipulan que, en lugar de la parte descriptiva tradicional del informe del Grupo Especial en que se recogen las argumentaciones de las partes, las comunicaciones de éstas se incluirán en su totalidad como anexos del informe del Grupo Especial. En consecuencia, las comunicaciones de los Estados Unidos figuran en el anexo 1, y las comunicaciones de Australia figuran en el anexo 2. La declaración formulada verbalmente y la comunicación presentada por escrito por la CE, que contiene respuestas a las preguntas planteadas por el Grupo Especial, figuran en el anexo 3. México, también tercero, no presentó una comunicación por escrito ni una versión escrita de las observaciones que formuló verbalmente en la reunión celebrada con los terceros.⁵

B. PROCEDIMIENTOS QUE REGULAN LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

3.2 Como parte de sus procedimientos de trabajo, el Grupo Especial estableció, en consulta con las partes, procedimientos adicionales para regular la información comercial confidencial. Los procedimientos relativos a la información comercial confidencial se exponen en el anexo 4. En la diferencia originaria, el Grupo Especial había adoptado procedimientos análogos.

3.3 En virtud de los procedimientos relativos a la información comercial confidencial, cualquiera de las partes puede designar como "información comercial confidencial" determinada información que presente. Únicamente las "personas autorizadas" podrán tener acceso a esa información. Las "personas autorizadas" son aquellas que hayan proporcionado al Presidente del Grupo Especial una "declaración de no divulgación" firmada, mediante la cual han convenido en respetar los procedimientos establecidos en relación con la información comercial confidencial. Una parte que presente información comercial confidencial también debe presentar una versión o un resumen no confidenciales de esa información, que podrán ser hechos públicos.

3.4 En una carta dirigida al Grupo Especial el 8 de noviembre de 1999, la CE opuso objeciones a los procedimientos en materia de información comercial confidencial adoptados por el Grupo Especial. En particular, la CE observó que esos procedimientos establecían que secciones determinadas de las comunicaciones presentadas por escrito por las partes podían no ser reveladas si se consideraba que contenían información comercial confidencial, y si los funcionarios correspondientes de los terceros no habían firmado una declaración de no divulgación. En opinión de la CE, esa prescripción no está en conformidad con el ESD. La CE argumentó que los funcionarios de la CE no pueden contraer compromisos personales con gobiernos de terceros países en relación con los procedimientos de solución de diferencias, y que dichos compromisos sólo puede contraerlos la CE. La CE también argumentó que los funcionarios de la CE están obligados en virtud del Tratado por el que se establece la Comunidad Europea y en virtud de su contrato de trabajo a no revelar información confidencial, incluida la información comercial confidencial, y que la CE está obligada a proteger la confidencialidad de esa información en virtud del ESD. Por consiguiente, la CE pidió que el Grupo Especial asegurara que la CE recibiera copias completas de las comunicaciones escritas de las partes, conforme a lo dispuesto en el ESD.

⁵ En el párrafo 4.2 se resumen las observaciones formuladas verbalmente por México.

3.5 En su respuesta a la CE de fecha 11 de noviembre de 1999, el Grupo Especial observó que Australia ya había presentado información comercial confidencial explícitamente sobre la base de los procedimientos establecidos por el Grupo Especial en relación con este tipo de información (véase el párrafo 5.9 *infra*), y que Australia también había presentado una carta confidencial de carácter no comercial en que se describía esa información, una copia de la cual se había entregado a la CE. El Grupo Especial recordó que había adoptado los procedimientos en materia de información comercial confidencial en consulta con las partes, en reconocimiento de las preocupaciones manifestadas por éstas en relación con la protección de la información comercial confidencial, y que en la diferencia originaria se habían adoptado procedimientos análogos. El Grupo Especial indicó que, aunque respetaba las obligaciones contraídas por los funcionarios de la CE con respecto a la confidencialidad, seguía considerando que en este caso era apropiado disponer de procedimientos especiales de presentación y tramitación de la información comercial confidencial. Por consiguiente, el Grupo Especial consideraba que para obtener acceso a cualquier información comercial confidencial en la presente diferencia, la CE debía presentar declaraciones de no divulgación firmadas, de conformidad con los procedimientos pertinentes establecidos por el Grupo Especial.

3.6 En la reunión celebrada con los terceros, la CE reiteró su objeción a ese aspecto de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial.⁶

C. PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO EN RELACIÓN CON LOS TERCEROS

3.7 Los procedimientos de trabajo adoptados por el Grupo Especial disponen, entre otras cosas, que se celebre una única reunión con las partes, junto con la cual se celebrará la reunión con los terceros. Esos procedimientos también disponen que los terceros reciban únicamente las primeras comunicaciones de las partes, y no los escritos de réplica de éstas.

3.8 En la carta que envió el Grupo Especial el 8 de noviembre de 1999, la CE opuso objeciones a ese aspecto de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial. La CE recordó que el párrafo 3 del artículo 10 del ESD dispone que:

"Se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión."

La CE manifestó que, teniendo en cuenta que en la presente diferencia sólo se iba a llevar a cabo una reunión del Grupo Especial, en la que éste examinaría las comunicaciones de cada una de las partes, la CE debería recibir todas las comunicaciones de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10 del ESD. La CE argumentó que sólo de ese modo podría dar a conocer sus opiniones sobre las cuestiones que el Grupo Especial examinaría realmente en su reunión, en lugar de tener que expresar opiniones sobre las posiciones incompletas de las partes que hubieran llegado a conocerse, y que podrían haberse modificado en otras comunicaciones que el Grupo Especial tendría ante sí en la reunión. Por consiguiente, la CE pidió al Grupo Especial que hiciera más transparentes los procedimientos de trabajo a fin de asegurar que la CE recibiera todas las comunicaciones escritas antes de que el Grupo Especial se reuniera.

3.9 En su respuesta a la CE de fecha 11 de noviembre de 1999, el Grupo Especial indicó que había decidido no modificar los procedimientos de trabajo vigentes que prevén que los terceros reciban las primeras comunicaciones escritas de las partes, pero no los escritos de réplica. El Grupo Especial indicó

⁶ Párrafos 9 y 10 del anexo 3-1.

que si hubiera decidido celebrar dos reuniones con las partes, con arreglo al procedimiento normal previsto en el Apéndice 3 del ESD, los terceros sólo habrían recibido las comunicaciones escritas presentadas con anterioridad a la primera reunión, pero no los escritos de réplica ni otras comunicaciones presentadas posteriormente. De ese modo, con arreglo a la práctica más usual, los terceros habrían estado en la misma posición en que estaban en la presente situación con respecto a su capacidad para comunicar opiniones al Grupo Especial. En opinión del Grupo Especial, el procedimiento que había establecido se ajustaba de modo más estricto a la práctica usual que en el caso en que las partes recibieran los escritos de réplica, y estaba en conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD en un procedimiento en que el Grupo Especial celebra únicamente una reunión.

3.10 En la reunión celebrada con los terceros, la CE reiteró su objeción a ese aspecto de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial.⁷

IV. COMUNICACIONES DE TERCEROS

4.1 Como se indicó anteriormente, el texto completo de la comunicación presentada verbalmente por la CE se adjunta en el anexo 3. Además, el Grupo Especial habrá invitado a los terceros a responder a varias preguntas, siempre que desearan hacerlo. Las respuestas por escrito de la CE a esas preguntas también figuran en el anexo 3.

4.2 En las observaciones que hizo verbalmente en la reunión con los terceros, **México** lamentó que no se hubieran traducido las comunicaciones e indicó que esa carencia de traducciones hacía imposible que México pudiera dar una respuesta rápida a los argumentos de las partes, por lo que México no estaba en condiciones de presentar una comunicación. México observó que, en virtud de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial, México no disponía de ninguna otra oportunidad para presentar sus opiniones. México tenía un interés sistémico en cómo desempeñan su función los grupos especiales previstos en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. México manifestó que había transmitido a su capital las preguntas hechas por escrito por el Grupo Especial, pero observó que el Presidente de éste había recordado que los terceros no estaban obligados a responder a esas preguntas.

V. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS DE UNA DETERMINACIÓN PRELIMINAR CON RESPECTO A INFORMACIÓN DE AUSTRALIA

5.1 En su primera comunicación escrita⁸, los **Estados Unidos** solicitaron al Grupo Especial que pidiera a Australia que presentara, para el 29 de octubre de 1999, copias auténticas de los siguientes documentos, así como la información que se indica a continuación, para que el Grupo Especial y los Estados Unidos pudieran proceder a su examen:

"1. Todo acuerdo, tanto de carácter formal como establecido en la correspondencia con Howe o sus entidades vinculadas, en virtud del cual Howe conviniera en reembolsar, o reembolsara, 8,065 millones de dólares australianos de los 30 millones de dólares australianos proporcionados en 1997 y/o 1998.

2. Toda la correspondencia entre el Gobierno de Australia y Howe o sus entidades vinculadas en que se hiciera referencia al acuerdo de reembolso, o al reembolso, de los 8,065 millones de dólares australianos mencionado en la solicitud 1 *supra*.

⁷ Párrafos 2 a 8 del anexo 3-1.

⁸ Párrafo 54 del anexo 1-1.

3.
 - a) Todo cálculo escrito de la cifra de 8,065 millones de dólares australianos comunicado a Howe o sus entidades vinculadas por el Gobierno de Australia, o viceversa.
 - b) Una explicación de cómo se calculó la cifra de 8,065 millones de dólares australianos.
4. Todo documento en virtud del cual se anulara el contrato de donación y todo documento en que se anulara cualesquiera prescripción en materia de resultados obtenidos por Howe establecida en virtud de ese contrato de donación.
5. El contrato de préstamo entre el Gobierno de Australia y Australian Leather Holdings en que se concedía el "préstamo adicional de 13,65 millones de dólares australianos" a Australian Leather Holdings a que se hace referencia en el comunicado de prensa conjunto de Australia 99/291 de 15 de septiembre de 1999.
6. Todo documento en que se hiciera referencia al contrato de préstamo mencionado en la solicitud 5 *supra* o que estuviera relacionado con ella, inclusive, pero no únicamente, toda correspondencia entre Howe y sus entidades vinculadas y el Gobierno de Australia.
7.
 - a) Todo cálculo escrito de la cifra de 13,65 millones de dólares australianos comunicado a Howe o sus entidades vinculadas por el Gobierno de Australia, o viceversa.
 - b) Una explicación de cómo se calculó o determinó la cifra de 13,65 millones de dólares australianos.
8. Todo documento creado por el Gobierno de Australia respecto a la autorización del Gobierno de Australia para que a) se concediera el nuevo préstamo de 13,65 millones de dólares australianos a que se hace referencia en la solicitud 5 *supra*, y/o b) se anulara el contrato de donación y se solicitara el reembolso de 8,065 millones de dólares australianos de la subvención."

5.2 Los Estados Unidos argumentaron que esa información y documentación eran fundamentales para que el Grupo Especial pudiera adoptar una determinación conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Los Estados Unidos se habían basado para preparar su primera comunicación en las declaraciones y comunicaciones hechas públicas por el Gobierno de Australia para llegar a la conclusión de que a) el método utilizado por Australia para determinar la parte correspondiente de la donación era arbitraria y ponía de modo impropio la mayor parte de la donación fuera del alcance de los recursos previstos en el Acuerdo SMC, y b) el préstamo era simplemente una compensación en condiciones no comerciales del supuesto retiro de los 8,065 millones de dólares australianos reembolsados por Howe.

5.3 Según los Estados Unidos, la información y documentación solicitada contenían datos e información que guardaban una relación directa con las cuestiones dilucidadas en el presente procedimiento: pondrían de manifiesto detalladamente las circunstancias en que Howe hizo el reembolso, cómo se calculó esa cifra y si hubo algún tipo de pago u otra forma de compensación por ese reembolso. De modo análogo, habida cuenta de que el préstamo estaba vinculado obviamente al reembolso parcial de la donación, la documentación y la información relacionadas con el préstamo eran fundamentales para entender claramente su relación con la donación y el reembolso de la donación examinados. Además, las

condiciones exactas del préstamo y los requisitos para su concesión eran altamente pertinentes para dilucidar la cuestión de si Australia estaba simplemente sufragando con sus propios fondos el reembolso hecho por Howe, y en qué grado lo estaba haciendo.

5.4 Los Estados Unidos recordaron que habían solicitado esa documentación e información de Australia en la primera reunión de organización del Grupo Especial, el 18 de octubre de 1999, pero que en la fecha en que se cumplió el plazo de presentación de la primera comunicación de los Estados Unidos aún no habían recibido nada. Por consiguiente, en opinión de los Estados Unidos, la solicitud no debería sorprender en absoluto a Australia y ese país no debía tener problema alguno para cumplir el plazo propuesto por los Estados Unidos. Era importante que esa documentación e información fueran presentadas en ese plazo para que los Estados Unidos pudieran examinarlas antes de que Australia presentara su primera comunicación, con objeto de que la información pertinente pudiera ser incorporada a la segunda comunicación de los Estados Unidos.

5.5 El **Grupo Especial** recabó las opiniones de Australia sobre la solicitud hecha por los Estados Unidos de una determinación preliminar respecto a la información que habían pedido. El Grupo Especial manifestó que si Australia no oponía objeciones a proporcionar parte de esa información o toda ella, debía indicarlo, y en ese caso, el Grupo Especial solicitaría que esos documentos se presentaran dentro del plazo de que disponía Australia para presentar su primera comunicación escrita. Si Australia oponía objeciones a la solicitud de los Estados Unidos o a una parte de ella, en su respuesta debía explicar el fundamento de dicha objeción.

5.6 **Australia** respondió que, en general, los Estados Unidos no habían proporcionado una justificación respecto de la mayor parte del supuesto material que habían pedido en su solicitud de un dictamen preliminar, en particular en relación con el préstamo de 1999. Por otra parte, según Australia, la mayor parte de ese material no existía. Australia observó que había informado verbalmente a los Estados Unidos sobre los detalles del retiro y del préstamo con anterioridad al 14 de septiembre de 1999 y que había comunicado a los Estados Unidos que iba a emitir un comunicado de prensa sobre la cuestión. Sin embargo, durante las seis semanas transcurridas entre el 14 de septiembre y la reunión de organización del Grupo Especial el 18 de octubre, los Estados Unidos no habían solicitado ningún documento ni ninguna otra explicación o detalle. Aun cuando, por instigación de los Estados Unidos, Australia había renunciado al ejercicio del derecho a la celebración de consultas habitual antes del establecimiento del Grupo Especial, los Estados Unidos habían tenido tiempo y oportunidad suficientes para ponerse en contacto con Australia en relación con el asunto, pero habían preferido no hacerlo. Como procedimiento normal, Australia consideraba que los Estados Unidos debían justificar de algún modo la solicitud de información concreta, en lugar de pedirla mediante la solicitud de un dictamen preliminar inmediato del Grupo Especial.

5.7 En relación con el retiro de las subvenciones a que obligaba la decisión adoptada por el OSD, Australia indicó, en respuesta a las solicitudes 1 y 4 de los Estados Unidos, que incluiría el instrumento de anulación y la confirmación del pago de los 8,065 millones de dólares australianos junto con su primera comunicación. En respuesta a la solicitud 2, Australia indicó que podía hacer entrega de la carta del Gobierno a ALH, aunque no se había proporcionado justificación alguna respecto a su pertinencia en la diferencia. En respuesta a la solicitud 3 a), Australia indicó que no existía un cálculo escrito de la cifra de 8,065 millones de dólares australianos que hubiera sido comunicado a Howe o sus entidades vinculadas por el Gobierno de Australia, o viceversa, y que la cuestión se había resuelto en reuniones. En respuesta a la solicitud 3 b), Australia indicó que en su primera comunicación explicaría cómo se había calculado la cifra de 8,065 millones de dólares australianos.

5.8 Con respecto al préstamo de 1999 en general, Australia indicó que su Gobierno tenía derecho a proporcionar nuevas subvenciones, incluso en forma de préstamo no comercial sin condiciones a ALH, y que no estaba limitada a ese respecto por la recomendación hecha por el OSD en el asunto relativo al cuero para automóviles. Por consiguiente, Australia consideraba que esa cuestión no era de la competencia del Grupo Especial y que los Estados Unidos no habían justificado del modo necesario que se utilizara el presente procedimiento del Grupo Especial para recabar esa información. Australia manifestó que, sobre la base del argumento aducido en el párrafo 50 de la primera comunicación de los Estados Unidos⁹, dicho país no había argumentado que el préstamo fuera incompatible con las normas de la OMC, lo cual difícilmente podría haber hecho, teniendo en cuenta la determinación del Grupo Especial respecto al préstamo de 1997, que se relacionaba con el cuero para automóviles, mientras que el préstamo de 1999 era un préstamo sin condiciones a ALH. Según Australia, no había nada oculto respecto al préstamo de 1999, que era un simple préstamo hecho a una sola empresa pequeña en un contexto comercial. En lugar de buscar tres pies al gato, los Estados Unidos deberían demostrar en primer lugar la necesidad que tienen de esa información adicional para poder aducir argumentos en defensa de su posición, que habida cuenta de la primera comunicación que hizo parece ser más una posición respecto a las consecuencias sobre el comercio que respecto a las normas de la OMC.

5.9 En relación con la solicitud 5 de los Estados Unidos, Australia indicó que si el Grupo Especial consideraba que debía ver el acuerdo de préstamo, Australia estaba dispuesta a proporcionárselo, a condición de que las otras partes se comprometieran a respetar los procedimientos en materia de información comercial confidencial establecidos por el Grupo Especial. A ese respecto, Australia pidió al Grupo Especial que informara a los Estados Unidos y a los terceros de que, como condición para recibir información comercial confidencial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo XII.1 i) de los procedimientos en materia de información comercial confidencial, Australia exigía que toda la información de ese carácter, inclusive las notas tomadas conforme al párrafo VII.2 de los procedimientos mencionados, fueran devueltas rápidamente a Australia.

5.10 Con respecto a la solicitud 6 de los Estados Unidos, Australia indicó que podría proporcionar la carta enviada por el Gobierno a ALH. En relación con la solicitud 7, Australia manifestó que no existía un cálculo por escrito de la cifra de 13,65 millones de dólares australianos, correspondiente al préstamo, que hubiera sido comunicado a Howe o sus entidades vinculadas por el Gobierno australiano, o viceversa, y que se celebraron dilatadas consultas con ALH sobre el monto de un nuevo préstamo en condiciones no comerciales. Se examinó una amplia gama de opciones en relación con ALH y sus accionistas. La decisión de conceder un préstamo se basó únicamente en la determinación del Grupo Especial favorable al préstamo hecho en 1997 a ALH y Howe en el ámbito de los productos de cuero para automóviles. Las condiciones del préstamo se basaron en las condiciones aplicadas al préstamo de 1997, pero sin relación alguna con el cuero para automóviles. La cantidad final fue aceptada por ALH sobre la base de su evaluación de todos los factores, inclusive la resolución del caso, la repercusión sobre el balance de ALH, las consecuencias fiscales para ALH y la previsión de ALH sobre los tipos de interés futuros. En relación con la solicitud 8, Australia indicó que había hecho referencia a los documentos de que se trataba en su respuesta relativa a las solicitudes 1 y 6.

5.11 El **Grupo Especial** llegó a la conclusión, sobre la base de las observaciones hechas por Australia en relación con la solicitud de los Estados Unidos, de que Australia estaba dispuesta a presentar toda la información por propia iniciativa, en caso de que el Grupo Especial lo considerase necesario, en la medida en que los documentos existieran y fueran examinados de modo adecuado respetando los procedimientos en materia de información comercial confidencial. El Grupo Especial observó que estaba convencido de que las partes y los terceros cumplirían los procedimientos pertinentes establecidos por el

⁹ Párrafo 50 del anexo 1-1.

Grupo Especial en caso de que desearan tener acceso a esa información. A ese respecto, el Grupo Especial había pedido a los Estados Unidos y a los terceros que firmaran y enviaran a la Secretaría del Grupo Especial los formularios de no divulgación, a fin de que se pudiera elaborar una lista de personas autorizadas de modo que las partes y los terceros pudieran poner las copias de la información comercial confidencial únicamente en manos de personas autorizadas. El Grupo Especial informó a Australia de que consideraba necesario que presentase toda la información solicitada por los Estados Unidos, y que por consiguiente esperaba que Australia presentara toda la información pertinente conjuntamente con su primera comunicación por escrito.

5.12 Conjuntamente con su primera comunicación, Australia presentó determinados documentos e información solicitados por los Estados Unidos.

VI. CONSTATAIONES

A. ¿ESTÁ COMPRENDIDO EL PRÉSTAMO DE 1999 EN EL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL?

6.1 Australia afirma que el préstamo de 1999 no está comprendido en el mandato del Grupo Especial. A este respecto, Australia alega que el préstamo de 1999 no forma parte de la aplicación de la resolución y la recomendación del OSD, y señala que ese préstamo no fue notificado al OSD en el documento presentado sobre la cuestión por Australia (WT/DS126/7). En opinión de Australia, el mandato del Grupo Especial "se refiere a la aplicación de la recomendación contenida en el Informe, a saber, la retirada a Howe de los pagos en concepto de donación".¹⁰

6.2 Los Estados Unidos alegan, que conforme al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, la función del Grupo Especial consiste en determinar la existencia o la compatibilidad de las medidas tomadas para aplicar la resolución del OSD. A juicio de los Estados Unidos, es evidente que el Grupo Especial, si puede determinar la "existencia" de las medidas adoptadas para cumplir la resolución, puede examinar si las medidas pretendidamente adoptadas para el cumplimiento quedaron de hecho anuladas.¹¹

6.3 Señalamos que este Grupo Especial actúa con arreglo al mandato uniforme, que autoriza al Grupo Especial a:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS126/8, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."¹²

Por consiguiente, al igual que en la diferencia inicial, el mandato del Grupo Especial está definido por la "solicitud de establecimiento", es decir, por el documento WT/DS126/8. Ese documento dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

"El 15 de septiembre de 1999, el Gobierno australiano, en un comunicado de prensa, anunció que había aplicado la recomendación del informe del Grupo Especial poniendo término al contrato de donación con Howe, y que esta última había

¹⁰ Anexo 2-1, párrafo 51.

¹¹ Anexo 1-2, párrafo 30.

¹² WT/DS126/9 (1º de noviembre de 1999).

reembolsado la suma de 8,065 millones de dólares australianos de los 30 millones en que consistía la donación. Australia declaró que este reembolso constituía el "elemento prospectivo" de la donación porque representaba "la proporción de las sumas de la donación de las que se había concluido que estaban destinadas a obtener los resultados fijados en el contrato de donación como objetivo en materia de ventas para el período comprendido entre el 14 de septiembre de 1999 y el término del contrato, el 30 de junio del año 2000."

Australia declaró además, en el mismo comunicado de prensa, que estaba concediendo un nuevo préstamo de 13,65 millones de dólares australianos a la empresa matriz de Howe, Australian Leather Holdings Ltd. Los Estados Unidos tienen entendido que este préstamo se concedió en condiciones no comerciales.

Los Estados Unidos estiman que **estas medidas**, adoptadas por Australia para dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD, no son compatibles con el Acuerdo SMC ni con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). En particular, **el retiro de Australia de solamente 8,065 millones de dólares australianos** de los 30 millones en que consistía la donación, y **el otorgamiento por parte de Australia de un nuevo préstamo de 13,65 millones de dólares australianos** en condiciones no comerciales a la empresa matriz de Howe son incompatibles con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con el artículo 3 del Acuerdo SMC." (Se han añadido las negritas.)

6.4 En general, en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC es el Miembro reclamante el que establece el alcance de las medidas que se someten a la consideración de un grupo especial. Una "cuestión" sometida a un grupo especial consiste en la "medida" o las "medidas" en litigio, así como en las reclamaciones relativas a esas medidas, indicadas en la solicitud de establecimiento.¹³ En este asunto, en la solicitud de establecimiento presentada por los Estados Unidos se identifican claramente como medidas en litigio tanto el reembolso de Howe como el préstamo de 1999. Si resolviéramos, como sugiere Australia, que no podemos tomar en consideración el préstamo de 1999, Australia podría determinar el alcance de nuestro mandato al elegir qué medida o qué medidas iba o no a notificar al OSD en relación con la aplicación de la resolución del OSD. Australia, fuera de exponer su propia opinión de que el préstamo de 1999 no guarda relación con esta diferencia, no ha aducido ningún argumento ni hecho ningún razonamiento en apoyo de su posición.

6.5 Incluso suponiendo que un grupo especial pudiera llegar a la conclusión de que una medida identificada expresamente en la solicitud de establecimiento no estaba correctamente planteada ante él en unas actuaciones realizadas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, cuestión sobre la que no decidimos aquí, en este asunto no creemos que haya ninguna base para formular tal conclusión. El préstamo de 1999 está indisolublemente unido a las medidas tomadas por Australia en respuesta a la resolución del OSD en esta diferencia, desde el punto de vista tanto de su fecha como de su naturaleza. En nuestra opinión, no se puede excluir de nuestra consideración el préstamo de 1999 sin coartar seriamente nuestra capacidad para juzgar, sobre la base de la solicitud de los Estados Unidos, si Australia ha adoptado medidas para dar cumplimiento a la resolución del OSD. Al no haber ninguna razón poderosa para hacerlo, nos negamos a llegar a la conclusión de que una medida identificada expresamente en la solicitud de establecimiento no está dentro de nuestro mandato.

¹³ Véase *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México (Guatemala - Cemento)* WT/DS60/AB/R (*Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto Guatemala - Cemento*), adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafo 76.

6.6 Señalamos que esta posición es coherente con la conclusión a que llegó el Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*.¹⁴ En ese asunto, el Grupo Especial observó que su mandato comprendía las medidas y alegaciones especificadas por el Ecuador al solicitar el establecimiento del Grupo Especial.¹⁵

6.7 En consecuencia, constatamos que el préstamo de 1999 está comprendido en nuestro mandato y podemos considerarlo para determinar la existencia o la compatibilidad de las medidas tomadas por Australia para dar cumplimiento a la resolución del OSD en esta diferencia.

B. EXISTENCIA O COMPATIBILIDAD DE LAS MEDIDAS TOMADAS PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA RECOMENDACIÓN DEL ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

1. Argumentos de los Estados Unidos

6.8 Los Estados Unidos afirman que Australia no ha tomado medidas para dar cumplimiento a la recomendación y la resolución adoptadas en esta diferencia, es decir, que Australia no ha retirado las subvenciones que se determinó que eran incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). Además, los Estados Unidos afirman que las medidas adoptadas por Australia no son compatibles con el Acuerdo SMC ni con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).

6.9 A juicio de los Estados Unidos, Australia, para cumplir la recomendación de que retirase la subvención en esta diferencia, tenía que retirar la "porción prospectiva" de las subvenciones prohibidas que se había constatado que se habían concedido a Howe. Los Estados Unidos señalan que en nuestra determinación inicial constatamos que los pagos efectuados en virtud del contrato de donación constituían subvenciones prohibidas y recomendamos que Australia retirase las subvenciones y que las medidas se retirasen dentro de un plazo de 90 días. Los Estados Unidos observan que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que se considerará que existe subvención si hay una transferencia directa de fondos del gobierno y con ello se otorga un beneficio. Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que lo que hay que retirar para cumplir la recomendación es la parte de los fondos proporcionados por el Gobierno de Australia que continúa otorgando un beneficio a Howe después de adoptarse el informe en esta diferencia, es decir, después del 16 de junio de 1999.

6.10 Los Estados Unidos calculan lo que denominan "porción prospectiva" de la subvención, que ha de retirarse, distribuyendo el importe de los pagos efectuados en concepto de donación en el curso de la vida útil de los activos productivos de Howe, y calculando la cantidad correspondiente al período que siguió a la adopción del informe el 16 de junio de 1999. A la suma así calculada como "porción prospectiva" de la subvención, los Estados Unidos añaden los intereses devengados después de la fecha de adopción del informe.¹⁶ Los Estados Unidos creen que esta forma de hacer los cálculos está

¹⁴ WT/DS27/RW/ECU (12 de abril de 1999).

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 6.7. Véanse también los párrafos 6.8 a 6.10, en los que el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el párrafo 5 del artículo 21 no establecía ninguna limitación de las medidas que se podían someter a la consideración de un grupo especial con arreglo a esa disposición.

¹⁶ El resultado de este cálculo, es decir, la cantidad que los Estados Unidos sostienen que debe retirarse para retirar la "porción prospectiva" de la subvención prohibida, es de 26.346.154 dólares australianos.

respaldada por la práctica seguida por los Miembros, en particular los Estados Unidos y la CE, para calcular la cuantía de las subvenciones con arreglo a la parte V del Acuerdo SMC, en la que se prevé la adopción de medidas compensatorias como medida correctiva unilateral en caso de subvenciones lesivas, y asimismo se remiten al Informe del Grupo Informal de Expertos.¹⁷ En ese Informe, en el que se hacían recomendaciones para calcular el tipo de subvención *ad valorem* en el contexto de ciertos asuntos en que se habían causado perjuicios graves y con arreglo a la parte III del Acuerdo SMC, se recomienda que las grandes subvenciones no recurrentes se distribuyan normalmente a lo largo de la vida útil de los activos del receptor.

6.11 Los Estados Unidos argumentan que las grandes subvenciones no recurrentes pueden utilizarse para comprar activos productivos o para liberar otros fondos que pueden destinarse a la compra de activos, otorgando así unos beneficios que duran durante largo tiempo (generalmente, durante más tiempo que la vida de esos activos). De no haber una asignación, los Estados Unidos alegan que la subvención tendría que atribuirse a algún período de tiempo más corto, con lo que se haría caso omiso de la realidad económica y, en muchos casos, se haría que las subvenciones adoptasen la forma de grandes donaciones no recurrentes que quedarían fuera del ámbito de aplicación de las recomendaciones que formularan los grupos especiales con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

6.12 Un principio fundamental en que se basa el enfoque de los Estados Unidos es que la recomendación requerida por el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, en el sentido de que "el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora", se refiere solamente a unas medidas correctivas de carácter prospectivo y, por consiguiente, exige que se retire solamente la "porción prospectiva" de una subvención prohibida. A este respecto, los Estados Unidos se remiten al párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que dispone que "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". A juicio de los Estados Unidos, esa recomendación requiere solamente que los Miembros tomen medidas correctivas prospectivas, no medidas retrospectivas. Los Estados Unidos también ponen de relieve la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Cemento*, en el que se afirma que "Por consiguiente, sólo en el caso concreto de que una disposición del ESD y una disposición especial o adicional de otro acuerdo abarcado sean mutuamente incompatibles cabe interpretar que la disposición especial o adicional *prevalece* sobre la disposición del ESD". En opinión de los Estados Unidos, no hay ninguna incompatibilidad entre el retiro sin demora de la porción prospectiva de una subvención con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y la puesta de la subvención en conformidad con las obligaciones que impone a los Miembros el artículo 19 del ESD.

6.13 Además, los Estados Unidos argumentan que, aun suponiendo que se pueda considerar que Australia ha retirado parte de la subvención, toda retirada de esa índole está viciada por la concesión simultánea del préstamo de 1999, condicionado al reembolso de 8,065 millones de dólares australianos por Howe. Los Estados Unidos alegan que la cuantía del préstamo de 1999 era suficiente para que Howe pudiera reembolsar 8,065 millones de dólares australianos, invertir el resto y disponer, al final del período de vigencia del préstamo, de fondos suficientes para reembolsar la cantidad pendiente. Los Estados Unidos alegan también que el préstamo de 1999 sustituye a la subvención prohibida que Australia tenía que retirar, y, por consiguiente, es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

¹⁷ Grupo Informal de Expertos sobre cuestiones de cálculo relacionadas con el Anexo IV del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Informe al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, G/SCM/W/415/Rev.2, 15 de mayo de 1998.

2. Argumentos de Australia

6.14 Australia, al igual que los Estados Unidos, sostiene que en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC sólo se prevé una medida correctiva "prospectiva". A este respecto, Australia considera que para dar cumplimiento a la recomendación formulada en esta diferencia en el sentido de que se retire la subvención sería suficiente poner fin a todas las obligaciones subsistentes en virtud del contrato de donación, poniendo así fin a las prescripciones impuestas a Howe en virtud de ese contrato en lo que se refiere a los resultados en materia de ventas. Australia sostiene que lo que se constató que estaba prohibido no era la aportación de dinero, sino la combinación de la aportación de dinero y la supeditación a las exportaciones. Por consiguiente, Australia alega, al poner término al contrato de donación y a todas las obligaciones impuestas a Howe en virtud de ese contrato, en particular con respecto a los objetivos fijados en materia de ventas, que ha puesto la subvención en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC al eliminar la supeditación prohibida a las exportaciones.

6.15 Australia argumenta que la supresión del vínculo con los objetivos fijados en materia de ventas hace que los pagos efectuados en virtud del contrato de donación dejen de ser unas subvenciones prohibidas y pasen a ser unas subvenciones compatibles con las prescripciones del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. A juicio de Australia, una subvención prohibida que ha sido "puesta en conformidad" con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 ha quedado retirada en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Australia reconoce que, en algunas circunstancias, "sería difícil [...] pensar cómo podría retirarse la subvención [...] sin retirar una suma de dinero"¹⁸, pero sostiene que en este asunto no se dan tales circunstancias.

6.16 Australia, aunque sostiene en primer lugar que no es necesario hacer ningún reembolso para dar cumplimiento a la recomendación formulada en esta diferencia, decidió, para "lograr que se pusiera fin a la presente diferencia"¹⁹, pedir a Howe que pagase 8,065 millones de dólares australianos. Australia calculó esa cantidad como la parte de la subvención imputable al período comprendido entre el final del período de aplicación (es decir, el 14 de septiembre de 1999) y el final del período en el que habían de obtenerse los objetivos fijados en materia de ventas en virtud del contrato de donación (es decir, el 30 de junio de 2000). El argumento subsidiario de Australia parece basarse en el mismo principio en que se funda la posición de los Estados Unidos, es decir, en que no es necesario reembolsar más que la "porción prospectiva" de la subvención. Ahora bien, Australia discrepa de los Estados Unidos en lo que se refiere al cálculo de la cantidad que hay que pagar para reembolsar la "porción prospectiva" de la subvención. La posición de Australia es que, en este asunto, los pagos hechos en virtud del contrato de donación han de imputarse al período en el que habían de alcanzarse los objetivos fijados en materia de ventas en el contrato de donación, es decir, al período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000, deduciendo todas las cantidades atribuibles a ventas no consistentes en exportaciones de cuero para automóviles. Esta opinión se basa en que Australia entiende que se constató que los pagos hechos en concepto de donación eran subvenciones prohibidas porque estaban vinculados a los objetivos en materia de ventas, objetivos que el Grupo Especial consideró que eran, de hecho, objetivos en materia de exportación. La suma que ha de reembolsarse con arreglo al cálculo de Australia es la cantidad imputable a las ventas de exportación de cuero para automóviles efectuadas durante el período comprendido entre el 14 de septiembre de 1999, fecha en que finalizó el período de aplicación, y el 30 de junio de 2000, fecha

¹⁸ Anexo 2-5, respuesta a la pregunta 13 b) del Grupo Especial.

¹⁹ Anexo 2-1, párrafo 20.

en que terminó el plazo de vigencia de los objetivos fijados en materia de resultados en el contrato de donación.²⁰

6.17 Con respecto al préstamo de 1999, Australia sostiene que no forma parte de la aplicación de la recomendación formulada en esta diferencia. Además, Australia afirma que el préstamo de 1999 no es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

3. Significado de la expresión "retirar la subvención" en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC

6.18 Tenemos que determinar si Australia ha tomado medidas para cumplir la recomendación y resolución formulada por el OSD en esta diferencia. Nuestra recomendación y resolución, adoptada por el OSD, se formuló con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, y en ella se pidió a Australia que "retirase, dentro de un plazo de 90 días, las subvenciones indicadas en el apartado b) del párrafo 10.1" del Informe. Las "subvenciones indicadas en el apartado b) del párrafo 10.1" del Informe son "los pagos hechos con arreglo al contrato de donación [que hemos determinado que] constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 de ese Acuerdo". La cuestión que se nos plantea es la existencia o la compatibilidad con un acuerdo abarcado de las medidas tomadas para cumplir esa recomendación. Para resolver esta cuestión, a nuestro juicio es indispensable saber lo que significa esa recomendación, lo que a su vez obliga a interpretar las palabras "retirar la subvención" del párrafo 7 del artículo 4.

6.19 Ambas partes, así como la CE como tercero, parecen estimar que nuestra función en esta diferencia es elegir entre las posiciones respectivas de las partes y llegar a la conclusión, bien, como afirma Australia, de que Australia ha cumplido plenamente la resolución del OSD, bien, como sostienen los Estados Unidos, de que Australia, **como** no retiró a Howe la suma que los Estados Unidos calculan que se debería haber retirado, no ha tomado medidas para dar cumplimiento a la resolución del OSD. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, ambas partes afirman que la posibilidad de que la expresión "retirar la subvención", del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, se interprete en el sentido de "reembolsar íntegramente" la contribución financiera aportada al receptor no era una cuestión con respecto a la cual discrepen las partes, por lo que no es una cuestión que hayamos de abordar.²¹ Nuestra opinión difiere. El hecho de que ninguna de las partes haya defendido ante nosotros una interpretación determinada, así como de que ambas hayan argumentado que no debemos abordar cuestiones de interpretación que ellas no han planteado, no puede, en nuestra opinión, impedir que consideremos tales cuestiones si juzgamos que ello es necesario para dirimir la diferencia sometida a nuestra consideración. La interpretación dada por un grupo especial al texto de un Acuerdo pertinente de la OMC no puede verse limitada por los argumentos concretos aducidos por las partes en una diferencia.

²⁰ Austria hace dos cálculos alternativos, según que la imputación se base en los objetivos globales fijados en materia de ventas o en los objetivos provisionales fijados en el contrato de donación. La cantidad que ha de retirarse es, aplicando el primer criterio, de 6,602 millones de dólares australianos, y, aplicando el segundo criterio de, 8,065 millones de dólares australianos (anexo 2-1, párrafos 46 a 49, notas de pie de páginas 22 a 24, y Apéndice A). Australia considera que la menor de esas cantidades se basa en el enfoque apropiado (*ibid.*, párrafo 47), pero requiere el reembolso de la cantidad mayor.

²¹ Anexo 1-5 (Estados Unidos) y anexo 2-5 (Australia), respuesta de ambas partes a la pregunta 2.

a) Recomendación de una medida correctiva que tenga exclusivamente un efecto "prospectivo"

6.20 Las partes se han esforzado por demostrar que "retirar la subvención" es una recomendación que tiene exclusivamente efecto "prospectivo". Los Estados Unidos afirman que "retirar la subvención" exige algún reembolso en este caso, pero que el reembolso sólo puede ser "prospectivo".²² Los Estados Unidos argumentan que la "porción prospectiva" de una subvención pagada una sola vez en el pasado puede determinarse distribuyendo la subvención a lo largo de la vida útil de los activos productivos del receptor y trazando después una línea en la fecha de adopción del informe del grupo especial en el que se constate que la subvención está prohibida. Según los Estados Unidos, el reembolso es una medida correctiva prospectiva sin efecto retrospectivo si se limita a la parte del beneficio inherente a la subvención que se imputa al período siguiente a la adopción del informe del grupo especial, más los intereses devengados entre la fecha de la adopción del informe del grupo especial y el final del período de aplicación.

6.21 Australia también afirma, como argumento subsidiario de su argumento principal (véase el párrafo 6.46 *infra*), que el reembolso de la "porción prospectiva" de la subvención es una medida correctiva prospectiva. Australia calcula la porción prospectiva como la parte de la subvención imputada al período comprendido entre el final del período de aplicación y el final del período en el que están vigentes los objetivos fijados en materia de ventas con arreglo al contrato de donación. Australia alega que, en este asunto, las subvenciones han de imputarse plenamente a los objetivos fijados en materia de ventas en el contrato de donación, es decir, al período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000, menos cualquier cantidad imputable a las ventas no consistentes en exportaciones de cuero para automóviles. Esta posición se basa en que Australia entiende que el propio Grupo Especial asignó así los pagos en concepto de donación al resolver que esos pagos constituían subvenciones prohibidas porque estaban vinculados a los objetivos fijados en materia de ventas, objetivos que el Grupo Especial consideró que eran, de hecho, objetivos en materia de exportación.²³

6.22 Aunque comprendemos el marco conceptual aducido por los Estados Unidos²⁴, así como la posición alternativa básica de Australia, no consideramos que sea de interés la distinción propuesta por las

²² Los Estados Unidos están apoyados en esta posición por la CE. (Anexo 3-2, respuesta a las preguntas 1 y 2 del Grupo Especial.)

²³ La metodología de cálculo utilizada por Australia se basa en un error de interpretación fundamental de la determinación original que formulamos en el sentido de que los pagos realizados con arreglo al contrato de donación eran subvenciones prohibidas. En contra de lo que entiende Australia, no llegamos a la conclusión de que las subvenciones en cuestión estuvieran "vinculadas" a unas ventas de exportación determinadas durante un período dado, específicamente los objetivos fijados en materia de ventas en el contrato de donación. Antes bien, llegamos a la conclusión de que los pagos de subvenciones efectuados con arreglo al contrato de donación "están *de facto* vinculados a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. Esos pagos están condicionados a que Howe convenga en alcanzar, con arreglo a la cláusula del máximo empeño, los objetivos en materia de resultados globales". *Australia - Cuero para automóviles*, párrafo 9.71. Los objetivos fijados en materia de ventas fueron un importante elemento fáctico de nuestra constatación, pero, como declaramos, fue nuestro examen de todos los hechos lo que nos llevó a la conclusión de que los pagos realizados conforme al contrato de donación eran subvenciones prohibidas. Los detalles específicos de las pruebas fácticas en las que se basa la conclusión de que las subvenciones estaban supeditadas de hecho a los resultados obtenidos en materia de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, y de que por consiguiente estaban prohibidas, no determinan, a nuestro juicio, lo que se requiere para "retirar la subvención" en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

²⁴ Señalamos que la idea de la asignación de ciertas subvenciones en el curso del tiempo se ha utilizado y/o recomendado en el contexto de las medidas compensatorias y del perjuicio grave, porque en esos contextos hay que atribuir determinadas partes de subvenciones a determinadas ventas de determinados productos en ciertos momentos

partes entre el reembolso de las porciones "prospectiva" y "retrospectiva" de las subvenciones anteriores en el contexto del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. No estamos de acuerdo en que se pueda llegar a la conclusión de que el reembolso de la "porción prospectiva" de las subvenciones prohibidas que se han pagado anteriormente sea una medida correctiva que tenga solamente efecto prospectivo. A nuestro juicio, cuando se requiere o se hace cualquier reembolso de cualquier parte de una subvención concedida anteriormente, esto, por su naturaleza misma, **no** constituye una medida correctiva puramente prospectiva. Ninguna interpretación teórica por la que se distribuya la subvención en el curso del tiempo puede alterar ese hecho. A nuestro juicio, si cabe correctamente entender que la expresión "retirar la subvención" abarca el reembolso de **cualquier** porción de una subvención prohibida, hay un "efecto retroactivo".

6.23 La CE, como tercero, afirma que los Miembros no pueden estar obligados a subsanar las infracciones con efecto retroactivo. A juicio de la CE, cualquier obligación de esa naturaleza sería inoperante, puesto que llevaría a una interferencia con derechos privados y daría lugar a reclamaciones jurídicas en el plano nacional. Ahora bien, este problema se plantearía igualmente si se requiriese el reembolso de una supuesta "porción prospectiva" de una subvención, como proponen los Estados Unidos con el apoyo de la CE. De hecho, incluso la cesación de los pagos por concepto de subvención en el futuro, medida correctiva que tiene un efecto más claramente "prospectivo", puede interferir con derechos privados y dar lugar a reclamaciones jurídicas en la esfera nacional. Cabe imaginar muchas situaciones, y no sólo en la esfera de las subvenciones, en las que las medidas tomadas por un Miembro para dar cumplimiento a una resolución del OSD pueden llevar a alguna interferencia con derechos privados y hacer que se formulen reclamaciones jurídicas en el plano nacional. Esta posibilidad no limita, a nuestro juicio, nuestra interpretación del texto del Acuerdo SMC.

b) ¿Puede entenderse que el "retiro" de la subvención comprende el reembolso?

6.24 En el presente asunto, debemos examinar si cabe interpretar que la recomendación de que se "retire" la subvención prescrita en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC abarca el reembolso. A fin de responder a esa cuestión, debemos establecer en primer lugar lo que significa la expresión "la retire" empleada en el referido párrafo. En particular, debemos examinar si esa expresión se refiere sólo a una recomendación con efectos puramente prospectivos, o si también abarca el reembolso.

6.25 El Órgano de Apelación ha hecho observar repetidamente que, al interpretarse las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, incluido el Acuerdo SMC, los grupos especiales han de aplicar las reglas generales de interpretación de los tratados establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Esas reglas exigen, en primer lugar según lo dispuesto en el párrafo 1) del artículo 31 de la referida Convención, que el intérprete procure determinar el sentido corriente de los términos empleados en el Tratado, en el contexto de dichos términos y teniendo en cuenta el objeto y fin de aquél. El Órgano de Apelación ha recordado también que la tarea del intérprete del tratado es establecer y aplicar un significado jurídicamente operativo de sus términos. De acuerdo con el principio fundamental de *effet utile* aplicable, el intérprete no tiene libertad para adoptar una interpretación que haga inútiles o redundantes partes de un tratado.²⁵

a tiempo para poder calcular la subvención por unidad o *ad valorem* de determinados productos. A nuestro juicio, estas cuestiones sencillamente no se plantean cuando de lo que se trata es del significado del "retiro" de subvenciones prohibidas.

²⁵ Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 28; Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 15.

6.26 En el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC se establece en qué consistirá la recomendación que ha de formular un Grupo Especial en una diferencia relativa a una subvención prohibida:

"Si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el Grupo Especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora."

A fin de establecer el significado que tiene el término "retire" en el párrafo 7 del artículo 4, examinaremos en primer lugar su sentido corriente. Seguidamente examinaremos el sentido del término en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo SMC. Por último, examinaremos si una interpretación en la que se considere que el "retiro" de la subvención constituye exclusivamente una medida correctiva prospectiva, tornaría la recomendación y la medida ineficaces en los casos de subvenciones prohibidas.

i) *Análisis del texto*

6.27 Pasando a examinar en primer lugar al sentido corriente del término, la palabra "withdraw" ("retirar") ha sido definida como: "pull aside or back (withdraw curtain, one's hand); take away, remove (child from school, coins from circulation, money from bank, horse from race, troops from position, favour etc. from person); retract (offer, statement, promise)" (mover hacia un lado o hacia atrás (una cortina, la mano); sacar, llevarse, quitar (a un niño de la escuela, monedas de la circulación, dinero del banco, un caballo de una carrera, tropas de una posición, el favor, etc. a una persona); retractarse (de una oferta, de una declaración, de una promesa).²⁶ Esta definición no parece indicar que "retirar" la subvención necesariamente sólo requiera alguna medida prospectiva. Por el contrario, parece indicar que el sentido corriente de "retirar" la subvención puede abarcar "llevarse" o "quitar" la contribución financiera que hubiese constatado que constituía una subvención prohibida. Por consiguiente, una interpretación del concepto de "retirar" la subvención que abarque el reembolso de la subvención prohibida parece corresponder a una lectura directa del texto de la disposición.

ii) *Contexto*

6.28 Por lo que se refiere al contexto del párrafo 7 del artículo 4, señalamos que el verbo "retirar" aplicado a una subvención aparece en otras disposiciones del Acuerdo SMC. Estimamos que estas referencias al "retiro" de subvenciones son de interés para nuestra comprensión del término. En el caso de las subvenciones "recurrir", los Miembros cuyos intereses comerciales hayan resultado desfavorablemente afectados pueden, en virtud de lo dispuesto en la Parte III del Acuerdo SMC, recurrir al procedimiento multilateral de solución de diferencias a fin de que se establezca si la subvención de que se trata ha tenido efectos desfavorables para los intereses del Miembro reclamante. Si se efectúa esa constatación, el Miembro otorgante de la subvención "adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables **o retirará la subvención**".²⁷ Como alternativa, un Miembro cuya producción nacional sufra daños a causa de las importaciones subvencionadas podrá adoptar una medida compensatoria con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC "**a menos que se retire la subvención o subvenciones**".²⁸ En ambos casos, el retiro de la subvención es una alternativa de que dispone el Miembro que concede la subvención, frente a la posibilidad de alguna otra medida. El hacer reembolsar la subvención constituiría sin duda alguna un retiro de la misma por el Miembro que la ha concedido, que

²⁶ Concise Oxford Dictionary, 6ª edición (1976).

²⁷ Párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC (negritas añadidas).

²⁸ Párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC (negritas añadidas).

le permitiría evitar la medida del Miembro reclamante. En la práctica de por lo menos un Miembro, los Estados Unidos, el "retiro" de la subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC abarca el reembolso.²⁹ Así pues, el uso del verbo "retirar" en otros lugares del Acuerdo SMC milita en apoyo de la idea de que puede abarcar el reembolso.

6.29 Los Estados Unidos y Australia, así como la CE en su calidad de tercero, sostienen todos que una interpretación del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC que permitiese una medida correctiva retroactiva sería incompatible con el artículo 19 del ESD y con la práctica consuetudinaria del GATT de 1947 y de la OMC. Recordemos también lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, que dice en su parte pertinente:

"El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados. **De no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados.**" (negritas añadidas)³⁰

6.30 Cabría aducir que, dado que en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD parece entenderse que "pon[er] en conformidad [la medida]", es decir, la recomendación prevista en el párrafo 1 del artículo 19 de ese Entendimiento, es lo mismo que retirar la medida incompatible, debe interpretarse también que el "retiro" de la subvención, recomendación prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, equivale a "pon[er] en conformidad [la subvención]".³¹ Como han aducido las partes, la recomendación de "pon[er] en conformidad [la medida]" del párrafo 1 del artículo 19 se interpreta generalmente en el sentido de que exige que un Miembro que, según se ha constatado, ha infringido una disposición de los Acuerdos de la OMC, "retire la medida" en un sentido prospectivo. Así pues, podría argüirse que la prescripción de "retirar la subvención" también debe entenderse sólo como la exigencia de que el Miembro lo haga en un sentido prospectivo.

6.31 No obstante, no creemos que el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, incluso en combinación con el párrafo 7 del artículo 3 de ese Entendimiento, exija que la medida correctiva específica prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC se interprete como una acción puramente prospectiva. Una

²⁹ *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido*, WT/DS138R, distribuido el 23 de diciembre de 1999, páginas 296 y 297 (segunda comunicación de los Estados Unidos, 30 de junio de 1999, párrafos 40 a 49). Reconocemos que la posición de los Estados Unidos en ese asunto es compatible con su posición relativa al reembolso de la parte "prospectiva" de una subvención, ya que se basa en la distribución de la subvención a lo largo del tiempo, y al reembolso del valor neto actual subsistente de la corriente de beneficios. *Ibid.* página 297, párrafo 49. No obstante, esto no altera el hecho de que en la práctica de los Estados Unidos se reconoce que el "retiro" de una subvención a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC abarca el reembolso.

³⁰ En el párrafo 1 del artículo 26 del ESD, en cambio, se estipula que cuando se haya llegado a la conclusión de que una medida anula o menoscaba ventajas sin infringir disposiciones "no habrá obligación de revocar esa medida. Sin embargo, en tales casos, el grupo especial o el Órgano de Apelación recomendarán que el Miembro de que se trate realice un ajuste mutuamente satisfactorio".

³¹ Esta parece ser la posición de Australia, ya que se ha referido repetidamente a "poner la subvención en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3" en los argumentos expuestos ante nosotros.

interpretación del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC que permitiese una medida exclusivamente "prospectiva" haría que la recomendación de "retirar" la subvención del párrafo 7 del artículo 4 fuese imposible de distinguir de la recomendación de "pon[er] en conformidad [la medida]" del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, con lo que el párrafo 7 del artículo 4 se tornaría redundante.

6.32 Por último, argumentar, como lo hacen los Estados Unidos y Australia, que la práctica consuetudinaria del GATT/OMC ha sido recomendar medidas correctivas prospectivas, no aborda, y mucho menos resuelve, la cuestión de qué significa la expresión "retirar" la subvención, una nueva norma especial o adicional del Acuerdo SMC en materia de solución de diferencias que no ha sido interpretada anteriormente por un grupo especial. Ciertamente, en el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo de Marrakech se establece que la OMC, que comprende los grupos especiales de solución de diferencias que interpretan los Acuerdos de la Organización, "se regirá" por la práctica consuetudinaria del GATT de 1947 **"salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales"** (negritas añadidas). Opinamos que la disposición de que se "retire" la subvención del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC es una "disposición en contrario", y por consiguiente la práctica consuetudinaria del GATT de 1947 y del Acuerdo sobre la OMC no nos exige que concluyamos que el "retiro" de la subvención debe interpretarse de modo tal que permita una medida solamente prospectiva.

iii) Objeto y fin

6.33 Pasando a examinar el objeto y fin del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, observamos que el conjunto de las disposiciones de este Acuerdo establece disciplinas relativas a las subvenciones. El Acuerdo clasifica las subvenciones en no recurribles, recurribles y prohibidas.³² En los casos de las subvenciones no recurribles y de las recurribles, sólo se autoriza a los Miembros a adoptar determinadas medidas si sus intereses comerciales resultan perjudicados por las subvenciones de otro Miembro. No obstante, en la Parte II del Acuerdo SMC, se establece la prohibición absoluta de ciertos tipos de subvenciones: con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo, los Miembros se obligan a "no conced[er] ni manten[er]" tales subvenciones. Aunque los efectos de las subvenciones prohibidas sobre el comercio pueden contrarrestarse de conformidad con lo dispuesto en las Partes III y V del Acuerdo SMC, en la Parte II del Acuerdo se establecen normas especiales y adicionales para una rápida solución de las diferencias en los casos relativos a tales subvenciones. En el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC se prevé una medida correctiva específica que ha de recomendarse en caso de infracción: el retiro de la subvención.

6.34 En nuestra opinión, la arquitectura del Acuerdo SMC que se ha descrito apoya también la conclusión de que la medida correctiva establecida para las subvenciones prohibidas, el retiro, abarca el reembolso. Esta medida correctiva específica, el retiro de la subvención prohibida, no contrarresta tan sólo los efectos desfavorables para el comercio, sino que tiene por objeto hacer observar la prohibición absoluta de la concesión o mantenimiento de tales subvenciones. A nuestro juicio, poner fin a un programa que se ha constatado que representa una subvención prohibida, o no suministrar en el futuro una subvención prohibida, puede constituir un retiro de la misma en ciertos casos. No obstante, tales medidas carecen de influencia sobre las subvenciones prohibidas otorgadas en el pasado, y por tanto no constituyen observancia con respecto a ellas. Así pues, una interpretación del concepto de "retirar la subvención" que abarque el reembolso es coherente con la estructura general del Acuerdo SMC, así como

³² Señalamos que, con arreglo al artículo 31 del Acuerdo SMC, las disposiciones del párrafo 1 del artículo 6 (presunción de perjuicio grave) y de los artículos 8 y 9 (subvenciones no recurribles) se aplicarán durante un período de cinco años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a menos que se prorroguen por un nuevo período.

con la prohibición expresa de determinadas subvenciones y con los procedimientos especiales de solución de diferencias previstos para tales casos. A este respecto, recordamos que el reembolso es un modo de "retirar" una subvención por el cual puede evitarse la posibilidad de que un Miembro importador imponga una medida compensatoria sobre las mercancías subvencionadas importadas.

iv) *Eficacia de la medida correctiva*

6.35 Creemos que nos corresponde interpretar el concepto de "retiro de la subvención" de manera de darle un sentido eficaz. Una constatación de que el concepto de "retirar la subvención" puede no abarcar el reembolso, suscitaría graves cuestiones con respecto a la eficacia de la medida correctiva en los casos de subvenciones prohibidas que entrañaran una entrega de fondos única efectuada en el pasado y cuya retención no estuviese supeditada a los resultados futuros de exportación. Por ejemplo, Australia aduce en este caso que no se requiere el reembolso, y que la supresión de la supeditación a la exportación en el contrato de donación habría sido suficiente para retirar la subvención. Según el criterio de Australia, el único efecto de una recomendación de un grupo especial de "retirar la subvención" sería un cambio prospectivo en las condiciones de esa subvención. Como resultado de ello, las subvenciones prohibidas a la exportación que se hayan hecho efectivas en el pasado, y para las cuales no se mantuviese una supeditación a la exportación, estarían fuera del alcance efectivo de una recomendación de "retirar la subvención", por clara que fuese la violación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.36 Con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, se considera que existe subvención si hay una contribución financiera de un gobierno, y con ello se otorga un beneficio. Una subvención puede tomar la forma de una contribución financiera única que otorgue un beneficio, o la de un programa o práctica con arreglo al cual se otorgue un beneficio mediante contribuciones financieras sucesivas.³³ Para que el "retiro de la subvención" constituya una medida correctiva que tenga sentido, es decir, para que haga realidad la prohibición de la concesión o mantenimiento de ciertos tipos de subvenciones, debe ser efectivo con independencia de la forma en que exista la subvención prohibida constatada. Una interpretación del párrafo 7 del artículo 4 que sólo proporcione una medida correctiva efectiva en ciertos casos no sería a nuestro juicio apropiada.

6.37 Observamos que la CE, en su calidad de tercero, ha aducido que la ausencia de una medida correctiva para infracciones pasadas y consumadas es y siempre ha sido una característica bien conocida del sistema del GATT/OMC, con arreglo al cual, en algunos casos, no existe medida correctiva alguna para una parte reclamante. La CE cita la decisión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Equipo de peaje de Trondheim*, en el cual se había adjudicado un contrato del sector público en violación de disposiciones del Acuerdo sobre Compras del Sector Público.³⁴ En esa diferencia, el Grupo Especial advirtió que la medida correctiva "habitual" del GATT de "poner las medidas en conformidad [con el Acuerdo]" era insatisfactoria, pero se abstuvo de recomendar una medida correctiva distinta.³⁵ No obstante, a diferencia del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Trondheim*, en este asunto estamos examinando una recomendación particular de que se "retire [la subvención]", que constituye una disposición especial, que sólo figura en el Acuerdo SMC. Rechazamos la idea de que debamos interpretar

³³ Véase *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, adoptado tal como fue modificado por WT/DS46/AB/R, 20 de agosto de 1999, párrafos 7.1 a 7.3.

³⁴ *Noruega - Compra de equipo de recaudación de peaje para la ciudad de Trondheim*, GPR/DS.2/R, adoptado el 13 de mayo de 1992.

³⁵ *Ibid.*, párrafos 4.21 a 4.25.

el "retiro de la subvención" de una manera que no le reconozca un significado efectivo, sólo porque en ciertos casos, en el marco de otros Acuerdos de la OMC, la medida correctiva general prevista en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, consistente en poner la medida en conformidad con el Acuerdo, pueda no ser efectiva.

6.38 Si aceptamos la conclusión de que el "retiro de la subvención" no abarca el reembolso, tal recomendación, lejos de proporcionar una medida correctiva de las infracciones al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, concedería una absolución total a los Miembros que concedan una subvención a la exportación íntegramente entregada al beneficiario antes de que se formule una recomendación de retirarla en un procedimiento de solución de diferencias, y para la cual la supeditación a la exportación se sitúe enteramente en el pasado. No creemos que los redactores del Acuerdo SMC habrían establecido la estricta prohibición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 contra las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, comprendidas las subvenciones supeditadas *de facto* a esos resultados y consistentes en una sola entrega de fondos, sólo para socavar esa prohibición al prever una medida correctiva que sería ineficaz en el caso de tales subvenciones.

v) *Conclusión*

6.39 Sobre la base del significado corriente de la expresión "la retire", leída en su contexto, teniendo en cuenta su objeto y fin, y con el propósito de reconocerle un significado efectivo, concluimos que la recomendación de que se "retire [la subvención]" prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC **no** se limita tan sólo a una medida prospectiva, sino que puede abarcar el reembolso de la subvención prohibida.

6.40 Tanto los Estados Unidos como Australia consideran que el párrafo 1 del artículo 19 del ESD constituye un elemento principal que ha de tenerse en cuenta al interpretar el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, aduciendo que este último párrafo debe leerse de manera coherente con aquél.

6.41 No obstante, el párrafo 1 del artículo 19 del ESD no constituye la base de la recomendación en un asunto, como el presente, en que se trata de subvenciones prohibidas. En lugar de ello, la recomendación de que se "retire" la subvención está prescrita en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que es una norma o procedimiento especial o adicional en materia de solución de diferencias, identificada en el apéndice 2 del ESD. Es la disposición del párrafo 7 del artículo 4 la que debemos interpretar y aplicar en esta diferencia. A este respecto, recordamos que el párrafo 2 del artículo 1 del ESD establece lo siguiente:

"Las normas y procedimientos del presente Entendimiento se aplicarán sin perjuicio de las normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados y se identifican en el Apéndice 2 del presente Entendimiento. **En la medida en que exista una discrepancia entre las normas y procedimientos del presente Entendimiento y las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2, prevalecerán las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2.**" (negritas añadidas)

Así pues, en cuanto "retirar la subvención" requiere una acción que difiere de la de "poner la medida en conformidad" con el acuerdo, es esa acción diferente la que prevalece.³⁶

³⁶ Véase el informe del Grupo Especial en el asunto *Guatemala - Cemento*, párrafo 65.

6.42 "Retirar la subvención" es, como ya se ha explicado, diferente de "pon[er] la medida en conformidad con [el] Acuerdo", que es la recomendación prevista en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Esta conclusión es coherente con la observación formulada por el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves*:

"[E]l párrafo 7 del artículo 4 [del Acuerdo SMC] contiene diversos elementos que son diferentes a las disposiciones de los artículos 19 y 21 del ESD con respecto a las recomendaciones del grupo especial y a la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Por ejemplo, en virtud del artículo 19 del ESD, el grupo especial debe recomendar que el Miembro interesado ponga su medida "en conformidad" con los acuerdos abarcados. En cambio, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* el grupo especial debe recomendar que el Miembro que concede la subvención la *retire*."³⁷

El hecho de que una medida correctiva "retrospectiva" podría no ser admisible con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD (una cuestión que no decidimos aquí) no nos impide concluir, sobre la base del texto del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC que "el retiro de la subvención" **no** se limita a una medida puramente prospectiva, sino que puede abarcar el reembolso de las subvenciones prohibidas.

c) Si el reembolso es necesario para "retirar la subvención", ¿puede ser suficiente un reembolso parcial?

6.43 Habiendo llegado a la conclusión de que la recomendación de que se "retire" la subvención prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC abarca el reembolso, debemos pasar a examinar si tal reembolso debe comprender la cuantía total de la subvención prohibida, o si una suma menor, un reembolso parcial, puede ser suficiente.

6.44 Como ya se ha explicado, no estimamos que la distinción trazada por las partes entre las porciones "prospectiva" y pasada de una subvención sea pertinente. Así pues, esta distinción no puede fundar una conclusión de que para cumplir una recomendación de retirar una subvención sería suficiente un reembolso de una suma inferior a la cuantía total de la subvención prohibida. A este respecto, señalamos que el razonamiento de los Estados Unidos al calcular el beneficio "prospectivo" de las subvenciones pasadas plantea cierto número de cuestiones. En primer lugar, la devolución de la cuantía total de la subvención prohibida suprime necesariamente el beneficio otorgado. Además, como es evidente en la presente diferencia, la valoración del beneficio de una subvención, su distribución en el curso del tiempo, y el cálculo de la "porción prospectiva" de la misma, son cuestiones complejas, para las que no existen orientaciones en el Acuerdo SMC.³⁸ Nos parece improbable que los negociadores del Acuerdo SMC hayan tenido la intención de que en el "retiro de la subvención" interviniesen estas complejas cuestiones de distribución en el curso del tiempo, sin que exista ninguna indicación en tal sentido en el texto del Acuerdo. Las partes no han expuesto otros argumentos que apoyen una conclusión de que con un reembolso de una suma inferior al total se cumplirían las prescripciones del párrafo 7 del artículo 4.

³⁷ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 191 (las cursivas pertenecen al original).

³⁸ Aunque algunos Miembros han elaborado metodologías para la valoración de los beneficios de las subvenciones en el contexto de los procedimientos relacionados con los derechos compensatorios, estas metodologías carecen de universal aceptación o coherencia. Además, su pertinencia y aplicabilidad en el contexto de la recomendación prevista en el párrafo 7 del artículo 4 no es evidente.

6.45 Habiendo llegado a la conclusión de que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC abarca el reembolso, no encontramos fundamento alguno para concluir que un reembolso inferior al total sería suficiente para satisfacer la prescripción de "retirar la subvención" en un caso en el que el reembolso es necesario.

d) ¿Es necesario en este caso el reembolso total de la subvención prohibida?

6.46 Australia aduce en primer lugar que no se requiere en este caso ningún reembolso, y que podría haber cumplido plenamente con la recomendación de retirar la subvención formulada en este asunto, liberando a Howe de las obligaciones subsistentes en el marco del contrato de donación. En opinión de Australia, esta medida habría eliminado la supeditación a la exportación en la que se basaba la determinación de que las subvenciones concedidas a Howe estaban prohibidas, y habría puesto las subvenciones prohibidas en conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, "retirando" así tales subvenciones

6.47 No estimamos convincente el argumento de Australia de que es posible cambiar, *ex post facto*, la supeditación a la exportación asociada con la subvención prohibida en este caso. Nuestra determinación de la existencia de una supeditación *de facto* a la exportación se basó en "los hechos que existían en el momento en que se concertó el contrato por el que se establecían las condiciones para los pagos en concepto de donación".³⁹ Cuando, como en el presente asunto, la subvención prohibida es un acontecimiento pasado que ha tenido lugar una sola vez, y su retención no está supeditada a resultados de exportación que aún hayan de alcanzarse, es una imposibilidad lógica cambiar los hechos y circunstancias que rodearon la decisión de suministrar la subvención y que condujeron a la conclusión de que la subvención estaba prohibida. Aunque en el presente asunto, el período abarcado por los objetivos de ventas aún no ha concluido, el liberar a Howe de cualquier obligación con respecto a esos objetivos no puede cambiar el hecho de que existía una vinculación estrecha entre la exportación prevista y la concesión de las subvenciones **en el momento en que las subvenciones se otorgaron**. En nuestra determinación inicial observamos que el hecho de que las exportaciones previstas no se produjeran en los volúmenes esperados, no afectaba a la conclusión de que las subvenciones estaban supeditadas a los resultados de exportación. De manera análoga, el que hoy se supriman los objetivos de ventas no puede cambiar el hecho de que, en el momento en que se otorgaron las subvenciones, éstas estaban supeditadas a resultados de exportación previstos. La medida correctiva puramente prospectiva que propone Australia, consistente en cambiar, después del hecho, las condiciones en las que se concedió la subvención, esencialmente suprimiendo los objetivos de ventas del contrato de donación, sería a nuestro juicio totalmente ineficaz en este caso.

6.48 Así pues, concluimos que, en las circunstancias del caso, el reembolso es necesario a fin de "retirar" las subvenciones prohibidas cuya existencia se ha constatado. Como se ha explicado antes, no encontramos fundamento alguno para que el reembolso sea de una cuantía inferior a la subvención total. Concluimos por tanto que el reembolso completo de la subvención prohibida es necesario a fin de "retirar la subvención" en este caso.

6.49 A nuestro juicio, el reembolso necesario no comprende ningún componente de intereses. Estimamos que la intención de los redactores del Acuerdo SMC era el que el retiro de la subvención constituyese una medida correctiva específica y efectiva para las violaciones de la prohibición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. No obstante, no entendemos que se trata de una medida correctiva destinada a restablecer completamente el *statu quo ante*, privando al beneficiario de la subvención prohibida de los beneficios de que puede haber disfrutado en el pasado. Tampoco estimamos

³⁹ Australia - Cuero, párrafo 9.68.

que se trata de una medida correctiva destinada a proporcionar una reparación o compensación en sentido alguno. Exigir el pago de intereses iría más allá del requisito del reembolso abarcado por la expresión "retirar la subvención" y por tanto, a nuestro entender, iría más allá de cualquier interpretación razonable de esa expresión.

4. ¿Ha retirado Australia las subvenciones prohibidas en este caso?

6.50 Australia retiró 8,065 millones de dólares australianos de Howe el 14 de septiembre de 1999. En la misma fecha, Australia suministró a la compañía matriz de Howe, ALH, un préstamo de 13,65 millones de dólares australianos en condiciones no comerciales (el préstamo de 1999).⁴⁰ Teniendo en cuenta los hechos y circunstancias que rodean el suministro del préstamo de 1999 y el reembolso de Howe, constatamos que se trata de elementos de una operación única, vinculados entre sí de manera inextricable. De los documentos relativos al préstamo resulta claramente que el reembolso y el suministro de los fondos en virtud del préstamo tuvieron lugar al mismo tiempo, y que el suministro de los fondos en préstamo estaba **expresamente condicionado** al reembolso.⁴¹ Además, la cuantía total del préstamo era suficiente para financiar el reembolso, con un excedente suficiente para invertir, a un tipo de rendimiento corriente, de una manera que proporcionase una suma suficiente para permitir el reembolso completo del préstamo en su fecha de vencimiento.⁴² A nuestro juicio, en las particulares circunstancias del caso, el suministro del préstamo de 1999 anula el reembolso de 8,065 millones de dólares australianos.

6.51 Ponemos de relieve que **no** estamos determinando que el préstamo de 1999 es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Tampoco estimamos que Australia no puede suministrar subvenciones a Howe simplemente porque se ha determinado que las entregas de fondos efectuadas con arreglo al contrato de donación constituían subvenciones prohibidas. Sólo constatamos que, debido al préstamo, en las circunstancias del caso, no ha tenido lugar efectivamente un reembolso, y por consiguiente, no ha tenido lugar el retiro de las subvenciones prohibidas.

VII. CONCLUSIÓN

7.1 Sobre la base de lo antedicho, determinamos que Australia no ha retirado las subvenciones prohibidas dentro de los 90 días y, por tanto, que no ha tomado medidas para cumplir la recomendación del OSD en la presente diferencia.

⁴⁰ Aunque las condiciones concretas del préstamo de 1999 constituyen información comercial confidencial, Australia ha reconocido que se trata de una subvención. Anexo 2-2, párrafo 8.

⁴¹ Tomamos nota del argumento de Australia de que el préstamo de 1999 fue suministrado a ALH, compañía matriz de Howe, mientras que el reembolso fue hecho por Howe. No obstante, el suministro del préstamo de 1999 por Australia estaba expresamente condicionado al reembolso. En tales circunstancias, no creemos que la distinción entre las dos entidades sociales en la que insiste Australia debilite nuestra conclusión de que el suministro del préstamo de 1999 vicia el reembolso. Además, toda la historia de las transacciones entre el Gobierno de Australia, ALH y Howe en relación con este asunto indica que las distinciones jurídicas entre las dos entidades sociales no impiden la conclusión de que es probable y previsible un comportamiento cooperativo entre ambas con respecto al reembolso y al uso del préstamo de 1999.

⁴² Esta conclusión se basa en cálculos de los Estados Unidos relativos a la cuantía del préstamo y la cuantía del reembolso correspondiente. Australia no formuló objeciones al cálculo ni al tipo de interés en que se basaron los Estados Unidos para el mismo. Concluimos por tanto que el tipo de interés calculado por los Estados Unidos podría obtenerse mediante la inversión de los fondos restantes después del reembolso de la suma de 8,065 millones de dólares australianos.

ANEXO 1-1

**PRIMERA COMUNICACIÓN DE LOS
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

27 de octubre de 1999

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	26
II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO	28
III. AUSTRALIA NO HA RETIRADO LA SUBVENCIÓN EN EL PLAZO DE 90 DÍAS	29
A. LA SUMA QUE HOWE DEVOLVIÓ NO EQUIVALE A LA PLENA RETIRADA DE LA SUBVENCIÓN	29
1. Para cumplir con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y con la recomendación del Grupo Especial, Australia debería haber recuperado la porción total prospectiva de la subvención	29
2. La porción prospectiva de la subvención debe determinarse sobre una base económica razonable	30
3. La devolución parcial efectuada por Howe no representa una retirada de la subvención	34
4. El elemento "prospectivo" de la subvención retirada debe calcularse a partir de la fecha de adopción del Informe del Grupo Especial	36
B. LA DEVOLUCIÓN EFECTUADA POR HOWE NO CONSTITUYÓ UNA RETIRADA DE LA SUBVENCIÓN, EN LA MEDIDA EN QUE FUE REEMBOLSADA MEDIANTE UN PRÉSTAMO EN CONDICIONES NO COMERCIALES	37
IV. SOLICITUD DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR POR LA QUE EL GRUPO ESPECIAL RECABE INFORMACIÓN DE AUSTRALIA	38
V. CONCLUSIÓN	39
LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES	40

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente Grupo Especial ya decidió que Australia había proporcionado una subvención de exportación prohibida de 30 millones de dólares australianos a su única empresa fabricante de cuero para automóviles y recomendó que se retirara la subvención sin demora. Esa decisión carece de sentido a menos que Australia cumpla las recomendaciones del Grupo Especial. De conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("ESD") el cometido del Grupo Especial

es determinar si Australia ha adoptado medidas para cumplir las recomendaciones y decisiones del Grupo Especial y si esas medidas son compatibles con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"). En el presente caso, la respuesta es evidentemente que no.

2. Pretendiendo que retiraba la subvención, Australia acordó aceptar el reembolso de tan sólo una modesta proporción de la subvención. Al hacerlo, Australia, de manera arbitraria e injustificable, ha relegado al pasado el grueso de su considerable e ilegal infusión de capital, declarando que no entra en el ámbito de actuación del presente Grupo Especial y del Acuerdo SMC. Pero no es eso todo, sino que, además, Australia ha reembolsado incluso aquel modesto pago con un préstamo todavía mayor en condiciones no comerciales.

3. En su comunicación al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") al recurrir al párrafo 5 del artículo 21 (documento WT/DS126/8), los Estados Unidos citaron los hechos arriba mencionados y declararon lo siguiente:

Los Estados Unidos estiman que estas medidas, adoptadas por Australia para dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD, no son compatibles con el Acuerdo SMC ni con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). En particular, el retiro de Australia de solamente 8.065 millones de dólares australianos de los 30 millones en que consistía la donación y el otorgamiento por parte de Australia de un nuevo préstamo de 13,65 millones de dólares australianos en condiciones no comerciales a la empresa matriz de Howe son incompatibles con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con el artículo 3 del Acuerdo SMC.

En consecuencia, debido a que "hay 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 los Estados Unidos y Australia, en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, los Estados Unidos presentan un recurso al párrafo 5 del artículo 21 con respecto a este asunto, y piden que el Órgano de Apelación someta el desacuerdo indicado, de ser posible, al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con dicho párrafo.

4. El mandato del presente Grupo Especial es el mandato normal previsto en el artículo 7. Tal como dictaminó el Grupo Especial sobre el recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el Ecuador en el asunto del régimen de las CE para el banano, incluso en una acción relativa al párrafo 5 del artículo 21, el mandato del Grupo Especial está definido por las medidas y alegaciones especificadas por la parte reclamante en su petición de establecimiento de un grupo especial.¹ Además, las dos medidas citadas por los Estados Unidos en el documento WT/DS126/8 fueron evidentemente "adoptadas para cumplir" con las recomendaciones del OSD, ya que ambas se refieren a las subvenciones recibidas por el único productor y exportador australiano de cuero para automóviles, es decir, Howe and Company Proprietary, Ltd. ("Howe"). Por otra parte, una determinación del Grupo Especial relativa a la compatibilidad con el Acuerdo SMC de ambas medidas promoverá la pronta solución de las diferencias, como señaló el Grupo Especial en el asunto del recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21.²

¹ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU, párrafo 6.7.

² *Ibid.*, párrafo 6.9.

5. Así pues, la tarea que corresponde al presente Grupo Especial es determinar si Australia ha adoptado medidas para cumplir con las recomendaciones y resoluciones del OSD y si las medidas enumeradas en el documento WT/DS126/8 son compatibles con el Acuerdo SMC. La respuesta a esas cuestiones es que no.

6. Las determinaciones del presente Grupo Especial sobre esos puntos son críticas para que su Informe tenga sentido práctico. Los Estados Unidos instan al Grupo Especial a que determine que Australia no ha retirado su subvención ilegal y que en consecuencia no ha cumplido con las recomendaciones del Grupo Especial.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

7. Los Estados Unidos piden que el presente Grupo Especial, establecido en cumplimiento del párrafo 5 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("ESD"), examine si Australia ha aplicado las recomendaciones que el Grupo Especial especificó en el documento *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, WT/DS126/R, Informe del Grupo Especial adoptado el 16 de junio de 1999 ("Informe del Grupo Especial"). Las partes han convenido en que aceptarán incondicionalmente el informe del presente Grupo Especial y que no habrá apelación contra el informe. Ambas partes han convenido también en cooperar para garantizar que el presente Grupo Especial pueda distribuir su informe antes de transcurridos 90 días desde su establecimiento. Véase prueba documental US-1.

8. Se trata de una diferencia con una larga y turbulenta historia.³ En octubre de 1996 -hace más de tres años- los Estados Unidos solicitaron consultas con el Gobierno de Australia acerca de subvenciones a la exportación otorgadas a la producción nacional australiana de cuero para automóviles en el marco de dos programas, el Programa de créditos a la importación para las industrias australianas de los textiles, el vestido y el calzado y el Plan de facilitación de las exportaciones de productos del automóvil. Como resultado de esas consultas, el Gobierno de Australia acordó retirar el cuero para automóviles de entre los productos con derecho a aquellos programas de subvención de las exportaciones, con efecto a partir del 1º de abril de 1997.

9. Sin embargo, el 9 de marzo de 1997 el Gobierno australiano reemplazó aquellos programas de subvenciones por una donación de 30 millones de dólares australianos, también supeditada a los resultados de las exportaciones⁴, a Howe, único productor y exportador australiano de cuero para automóviles. Los Estados Unidos pidieron una vez más la celebración de consultas, en esta ocasión relativas a la donación. Al no poder llegar a una solución satisfactoria con Australia, los Estados Unidos pidieron el establecimiento de un grupo especial el 11 de junio de 1998, a fin de examinar la compatibilidad de la donación australiana con el Acuerdo SMC.

10. El 25 de mayo de 1999, el Grupo Especial emitió un informe en el que sostuvo la opinión de los Estados Unidos en el sentido de que Australia había concedido una subvención prohibida a la exportación -la donación de 30 millones de dólares australianos- a la empresa Howe en 1997-1998. De conformidad con el Acuerdo SMC, el Grupo Especial recomendó que Australia retirara sin demora la subvención. El Grupo Especial concedió 90 días a Australia para cumplir lo dispuesto. El 16 de junio de 1999, el OSD adoptó el Informe del Grupo Especial, que no fue apelado.

³ Los elementos de hecho se exponen en los párrafos 2.1 a 3.2 del Informe del Grupo Especial.

⁴ Australia también proporcionó un préstamo a la empresa en 1997, lo cual no tiene relación con el presente procedimiento de cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21.

11. Mediante comunicación al Presidente del OSD, de fecha 20 de septiembre de 1999, Australia afirmó haber aplicado la recomendación del Grupo Especial al disponer que Howe devolviera 8.065 millones de dólares australianos de la donación de 30 millones -es decir, algo menos del 27 por ciento- "cubriéndose así toda parte restante incompatible de las donaciones concedidas en el marco del contrato de donación", según Australia⁵ (prueba documental US-2). Según un comunicado de prensa emitido por el Gobierno de Australia el 15 de septiembre de 1999, la devolución cubría lo que Australia consideraba el "elemento prospectivo" de la donación, es decir, "la proporción del dinero de la donación que se estimaba que se había aplicado a los objetivos de ventas contenidos en el contrato de donación correspondientes al período del 14 de septiembre de 1999 hasta la expiración del contrato de donación el 30 de junio de 2000" (prueba documental US-3).

12. Ahora bien, en el mismo comunicado de prensa Australia anunció que tenía intención de proporcionar a la empresa matriz de Howe un nuevo préstamo de 13,65 millones de dólares australianos. Este préstamo, que según tienen entendido los Estados Unidos no es un préstamo en condiciones comerciales, reembolsa de hecho a Howe y a su empresa matriz la devolución del dinero de la donación, por lo que, en ese sentido, la pretendida retirada de la subvención se convierte en un simulacro.

13. Los Estados Unidos sostienen ante el Grupo Especial que Australia no ha cumplido con las recomendaciones del Grupo Especial porque, 1) la devolución de 8.065 millones de dólares australianos, que representan menos del 27 por ciento de la subvención prohibida a la exportación, no constituye la plena retirada de la subvención y 2) esa pequeña suma ni siquiera constituyó una retirada parcial de la subvención, en la medida en que el Gobierno australiano la reembolsó mediante un préstamo en condiciones no comerciales.

III. AUSTRALIA NO HA RETIRADO LA SUBVENCIÓN EN EL PLAZO DE 90 DÍAS

A. LA SUMA QUE HOWE DEVOLVIÓ NO EQUIVALE A LA PLENA RETIRADA DE LA SUBVENCIÓN

1. Para cumplir con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y con la recomendación del Grupo Especial, Australia debería haber recuperado la porción total prospectiva de la subvención

14. El presente Grupo Especial determinó que "los pagos hechos con arreglo al contrato de donación constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 de ese Acuerdo".⁶ El apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC dispone que esas subvenciones "se considerarán prohibidas"; en el párrafo 2 del artículo 3 se prescribe que "ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere [el párrafo 1 del artículo 3]". El Grupo Especial, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, recomendó que Australia retirara sin demora las subvenciones prohibidas, es decir, "los pagos hechos con arreglo al contrato de donación".⁷

15. No hay desacuerdo entre las partes en que las disposiciones del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo Especial piden que Australia

⁵ WT/DS126/7.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.1 b).

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.3.

retire solamente la porción prospectiva de la subvención ilegal. Y, de hecho, esa posición está refrendada por el Acuerdo SMC y por el ESD. El párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC dispone que "si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el Grupo Especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora". No obstante, en el artículo 19 del ESD se prescribe que "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". La utilización de la frase "la ponga [la medida] en conformidad" indica que las recomendaciones contempladas por el artículo 19 del ESD incluyen únicamente las recomendaciones que piden a los Miembros la aplicación de medidas prospectivas, no medidas retrospectivas. Como declaró el Órgano de Apelación en su decisión en la diferencia *Cemento de Guatemala*, "Por consiguiente, sólo en el caso concreto de que una disposición del ESD y una disposición especial o adicional de otro acuerdo abarcado sean mutuamente incompatibles cabe interpretar que la disposición especial o adicional *prevalece* sobre la disposición del ESD".⁸ No existe incompatibilidad entre la retirada sin dilación de la porción prospectiva de una subvención en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y poner en conformidad la subvención con las obligaciones de Australia en virtud del artículo 19 del ESD.

16. Existe, en cambio, un desacuerdo considerable con respecto a la afirmación de Australia de que la devolución parcial de 8.065 millones de dólares australianos por parte de Howe debe considerarse como la total retirada de la parte prospectiva de la subvención. Solamente hace entre 18 y 30 meses que Howe recibió la aportación completa de capital, 30 millones de dólares australianos. El beneficio que se le otorgó a Howe -y la resultante perturbación del comercio- continuará sintiéndose considerablemente durante muchos años.

17. Australia ha asignado arbitrariamente al pasado el grueso de la subvención prohibida, en un intento de declararlo fuera del alcance del Grupo Especial y del Acuerdo SMC. Vale la pena recordar que en 1997 Australia trató de abordar las quejas de los Estados Unidos relativas a su descaradamente ilegal subvención a la exportación mediante consultas, aceptando retirar la subvención a la exportación otorgada a la producción nacional de cuero para automóviles, y luego limitándose simplemente a reemplazarla por otra subvención a la exportación igualmente ilegal. Ahora que los Estados Unidos han llevado a cabo una serie completa de consultas y actuaciones de un grupo especial adicionales, y cuando el Grupo Especial ha determinado que la donación de 30 millones de dólares australianos es una subvención prohibida a la exportación, Australia solicita el permiso del Grupo Especial para declarar en gran medida irremediable su subvención ilegal.

18. No se puede permitir una cosa así. El grueso de la subvención australiana de 30 millones de dólares es atribuible al período posterior a la adopción del Informe del Grupo Especial. Es esa cuantía la que debe retirar Australia.

2. La porción prospectiva de la subvención debe determinarse sobre una base económica razonable

19. El Informe del Grupo Especial, en sus párrafos 10.1 b) y 10.1 3), identifica las subvenciones que han de retirarse "sin demora" como "los pagos hechos con arreglo al contrato de donación". En las partes pertinentes al presente caso, el párrafo 1 del artículo 1 dispone que existe subvención cuando a) la

⁸ *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/AB/R, párrafo 66.

práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones) y b) con ello se otorgue un beneficio.

20. Lo que se debe retirar, por consiguiente, es la porción de los fondos del Gobierno australiano que sigue beneficiando al receptor después de la adopción del Informe del Grupo Especial. Según se señala más adelante, el Acuerdo SMC reconoce que a lo largo del tiempo se deben asignar donaciones considerables no recurrentes, por lo general durante la vida útil de los activos de producción. Una donación cuantiosa, que se proporcione para adquirir activos de producción (o para liberar otros fondos a fin de comprar esos bienes) proporciona un beneficio que se mantiene durante la vida de dichos activos. Atribuir la totalidad de una donación al año de su recepción, o a cualquier otro período arbitrariamente corto, no tiene en cuenta la realidad económica.⁹ También, en muchos casos, tendría el efecto no buscado de colocar esas donaciones fuera del alcance de las recomendaciones de los grupos especiales en el marco del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. De esa forma podrían quedar inutilizados los artículos 3 y 4 del Acuerdo SMC en el caso de las donaciones y haría pensar a los Miembros subvencionadores que pueden otorgar cualquier cuantía de subvenciones, incluso condicionándolas explícitamente a los resultados de las exportaciones, con virtual impunidad a condición de que las subvenciones adopten la forma de donaciones.

21. La porción "prospectiva" de los beneficios que Australia ha otorgado a Howe es la parte atribuible al período ulterior a la adopción del Informe del Grupo Especial, que es la fecha en que Australia tenía que haber retirado la subvención "sin demora". Los Estados Unidos alegan que esos beneficios deben determinarse mediante la asignación de la donación a lo largo de la vida útil de los activos productivos de Howe, más los intereses, que constituyen también un beneficio otorgado junto con las donaciones, durante el período que va desde el 16 de junio de 1999 a la fecha del reembolso.

22. Este enfoque cuenta con un considerable apoyo en el marco del Acuerdo SMC. Es instructiva la práctica de ciertos Miembros, en particular los Estados Unidos, para calcular las cuantías de las subvenciones de conformidad con la Parte V (Medidas compensatorias) del Acuerdo SMC.¹⁰ Para calcular la cuantía de las subvenciones en investigaciones realizadas a tenor de la Parte V, los reglamentos de los Estados Unidos prescriben la asignación de donaciones considerables no recurrentes a

⁹ En cambio, las subvenciones recurrentes proporcionan únicamente beneficios corrientes que no se asignan a la producción futura. En la terminología de los cálculos de las subvenciones, esas subvenciones recurrentes están "gastadas" -es decir, atribuidas enteramente al período en que se reciben- y no se asignan a lo largo del tiempo. Véase *infra*, nota 11.

¹⁰ Si bien en el presente procedimiento las subvenciones a la exportación no se denuncian en virtud de la Parte V, en ésta se dispone que los Miembros deben calcular "la cuantía de la subvención" e imponer medidas compensatorias que no sean superiores a la cuantía de la subvención (artículo 19 del Acuerdo SMC). Cuando se utilizan los mismos términos y conceptos a lo largo del Acuerdo SMC, esos deben interpretarse de manera consecuente en todo el Acuerdo. El Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, Informe del Órgano de Apelación (2 de agosto de 1999), adoptado en septiembre de 1999 (párrafo 158), al examinar si ciertas medidas constituían subvenciones prohibidas a la exportación, utilizó principios enunciados en la Parte V, artículo 14, para determinar si las medidas constituían una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, y dijo que el artículo 14 era el "contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1".

En particular, cuando los Miembros han establecido normas detalladas para calcular la cuantía y la duración de la subvención, de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial deberá tener en cuenta esas normas al determinar la porción prospectiva de la subvención que debe retirarse.

lo largo de un cierto número de años que se corresponden con la vida útil de los activos físicos renovables. 19 CFR 351.524.¹¹

23. De la misma manera, las CE recientemente notificaron sus "Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios", G/SCM/N/1/EEC/2/Suppl.2 (8 de enero de 1999), en las que se dice (página 10):

En el caso de las subvenciones excepcionales, que pueden vincularse a la adquisición de activo fijo, el valor total de la subvención deberá repartirse a lo largo de un período que corresponda al de la amortización normal de dicho activo (apartado 3) del artículo 7 del Reglamento 2026/97). En consecuencia, el importe de la subvención procedente, por ejemplo, de una donación (que se supone utilizada por el beneficiario para mejorar su competitividad a largo plazo, adquiriendo así activo de uno u otro tipo), puede repartirse a lo largo del período normal utilizado en la industria de que se trate para la amortización de activos. (Subrayado añadido.)

24. La consecuencia de ese enfoque es que "puesto que muchas subvenciones surten efecto durante varios años, habrá que investigar también las subvenciones concedidas antes del período de investigación con vistas a determinar en qué proporción son atribuibles al período de investigación". *Ibid.*

25. Cabe notar, en esos enfoques, el hecho de que, al aplicar el principio general de que una subvención considerable no recurrente debe asignarse a lo largo de la vida útil de los activos productivos, ni las CE ni los Estados Unidos se preguntan si la donación se utilizó efectivamente para adquirir aquellos activos. Más bien, se presume que la donación se utiliza para mejorar la competitividad a largo plazo de la empresa, ya sea porque efectivamente se aplica a la adquisición de los activos, ya porque el dinero de la donación libera otros recursos de la empresa para aquellos fines. Teniendo en cuenta la fungibilidad del dinero, es improductivo y poco realista tratar de investigar la utilización de las donaciones para determinar cómo se deben atribuir.

26. Los principios que los Miembros han elaborado para calcular la cuantía de la subvención (y su asignación a lo largo del tiempo) son reveladores, no sólo porque reconocen que los receptores de la donación pueden obtener beneficios competitivos a largo plazo de donaciones importantes no recurrentes, sino también porque esos principios tocan a una preocupación análoga a la existente en el asunto que nos ocupa. Si se pudieran asignar donaciones importantes meramente al año en que se conceden (o a algún otro período breve arbitrariamente elegido), los Miembros quedarían imposibilitados de aplicar derechos compensatorios "por la cuantía de la subvención" a cualquier donación otorgada antes del período objeto de la investigación.

27. De igual manera, si este Grupo Especial fuera a aceptar la asignación de la subvención ilegal a la exportación de 30 millones de dólares australianos a un período de tiempo breve arbitrariamente elegido, en su mayor parte ya pasado tal como sostiene Australia, quedaría gravemente recortado el recurso a la "retirada de la subvención".

¹¹ G/SCM/N/1/USA/1/Suppl.4 (29 de marzo de 1999), páginas 131 a 134. A efectos de coherencia, los Estados Unidos emplean los mismos supuestos respecto de las vidas útiles de los activos en el contexto de las subvenciones y también para otros fines, como el impuesto federal sobre la renta. Se supone que la vida útil media es la consignada en el Sistema de depreciación de la vida de activos de producción, 1977, del Servicio de Impuestos Internos de los Estados Unidos (Rev. Proc. 77-10, 1977-1 C.B. 548 (RR-38)), actualizado por el Departamento del Tesoro. 19 CFR 351.524 d) 2).

28. El Acuerdo SMC reconoce el principio de que las donaciones deben asignarse para tener en cuenta sus consecuencias futuras. El párrafo 7 del Anexo IV del Acuerdo SMC (que enuncia las directrices para el cálculo *ad valorem* de las subvenciones en el contexto de determinar el umbral del 5 por ciento de "daño grave" en casos de subvenciones recurribles (Parte III)) dispone que "las subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC cuyos beneficios se destinen a la producción futura se incluirán en la tasa global de subvención".

29. El Grupo Informal de Expertos ("GIE"), encargado de recomendar aclaraciones al Anexo IV, manifestó en el párrafo 11 de su informe de 1997, que las subvenciones no recurrentes importantes deberían asignarse a lo largo del tiempo porque esas subvenciones siguen teniendo efectos más allá del año en que se conceden: se emplearán para la adquisición de activos fijos o liberarán fondos de la empresa para ese mismo fin. Las recomendaciones del GIE dicen luego, en el párrafo 13:

En términos generales, se recomendó que se utilizara como período de asignación para todo tipo de subvenciones, a excepción de los préstamos a largo plazo y posiblemente de las aportaciones de capital, según las circunstancias, la vida útil media de todo el activo físico depreciable del receptor.

30. Dicho en pocas palabras, existe una opinión invariable y bien aceptada en el marco del Acuerdo SMC, tanto en el texto del Acuerdo como en la práctica de los Miembros, de que las donaciones importantes no recurrentes deben asignarse a lo largo de la vida útil de los activos de producción. Si se asigna de esa manera la donación a que se refiere el presente asunto, es evidente que la mayor parte de la donación es asignable al futuro. Esa es la porción de la donación que Australia debe retirar.

31. Howe recibió tres pagos en 1997 y 1998 por valor de 30 millones de dólares australianos, donaciones no recurrentes que representaban aproximadamente una tercera parte de las ventas de Howe en 1997.¹² Con ese dinero Howe logró construir una nueva planta de curtidos y una nueva planta de acabado, con lo que incrementó su eficiencia y su capacidad exportadora.¹³ Howe utilizó la donación para duplicar con creces su capacidad de producción¹⁴ e instalar equipo puntero. Según palabras del director gerente de Howe, "la planta [de Rosedale] se ha construido en torno al equipo informatizado más actual, lo cual nos permite controlar totalmente cada etapa del proceso de producción".¹⁵ La nueva planta de acabado en Thomastown también está totalmente automatizada, lo que permite insertar en la

¹² "Sacred Cows vs The Hide of Howe", *The Weekend Australian*, 20-21 de septiembre de 1997 (en donde se informa de que se estimaba que las ventas de Howe en 1997 ascenderían a 88,6 millones de dólares australianos). Prueba documental US-4.

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.3, nota 4.

¹⁴ Australia Leather Holdings Ltd., *Australian Leather Holdings* (1995 aproximadamente) ("Howe Leather produce más de 10.000 pieles de máxima calidad semanalmente para los mercados de toda Australia, Asia, los Estados Unidos y Europa"); Howe, *Howe Leather*, diciembre de 1994, página 2 (en donde se indica una capacidad total de cuero para automóviles de 600.000 pieles al año, o de 11.538 pieles por semana); "Picking Winners", *Business Review*, 13 de octubre de 1997 ("La nueva planta permitirá aumentar hasta casi 200 millones de dólares el valor de las exportaciones y la empresa podrá elaborar más de 1,1 millones de pieles de vacuno"). Pruebas documentales US-5, US-6 y US-7.

¹⁵ "Howe Impressive", *Leather*, agosto de 1998, página 29. Prueba documental US-8.

computadora nuevos patrones y proceder al corte el mismo día.¹⁶ La empresa matriz de Howe pronosticó que la nueva planta de producción "permitirá [a Howe] hacer considerables ahorros de mano de obra, materias primas y capital de operaciones, reducir el número de piezas rechazadas y de reparaciones, lo cual proporcionará mayores rendimientos".¹⁷

32. Sencillamente, el beneficio de esta considerable subvención a la exportación de 30 millones de dólares australianos -y, desde luego, sus consecuencias perturbadoras para el comercio- se prolonga por lo menos durante la vida de los activos de producción de Howe.

33. Según la información facilitada por Howe, la vida útil de sus activos es de 13 años (prueba documental US-10). La vida útil de los activos de producción en la industria del cuero, de acuerdo con las tablas de depreciación del Departamento de Impuestos sobre la Renta de los Estados Unidos, utilizadas por el Departamento de Comercio para estimar la vida útil con miras a la concesión de subvenciones, está en consonancia con la presente estimación de 9 a 13 años (prueba documental US-11). Como Howe recibió 17,5 millones de dólares australianos en julio de 1997 y 12,5 millones de dólares en julio de 1998¹⁸, la porción prospectiva a julio de 1999 (el mes siguiente a la adopción del Informe del Grupo Especial) se puede calcular sobre la base de una relación de 11/13 de los 17,5 millones de dólares (habida cuenta de que han transcurrido 2 años y quedan 11 más), lo que arroja un resultado de 14.807.692 dólares australianos, más 12/13 de la segunda donación de 12,5 millones, o sea, 11.538.462, lo cual da un total de 26.346.154 dólares australianos.

34. De acuerdo con una asignación razonable de esas donaciones, la suma de 26.346.154 dólares australianos representa, por consiguiente, la "porción prospectiva" de la subvención a julio de 1999 que Australia debe retirar. A esa suma hay que añadirle los intereses, aplicando al préstamo obtenido por Howe en 1997 el tipo de 11,6 por ciento para el período que va de julio de 1999 hasta el momento en que Australia cumpla con la recomendación del Grupo Especial.¹⁹ Así, por ejemplo, seis meses de intereses, suponiendo que Australia cumpla al final del presente año, serían 1.528.077 dólares australianos (11,6 por ciento, de 26.346.154 dólares, dividido por dos por tratarse de un semestre) lo cual hace un total de 27.874.231 dólares.

35. En lugar de esta asignación razonable, Australia ha concertado un acuerdo con Howe por el que esta empresa tiene que devolver solamente 8.065 millones de dólares australianos.

3. La devolución parcial efectuada por Howe no representa una retirada de la subvención

36. El 20 de septiembre de 1999 Australia informó al OSD de que había aplicado la recomendación del Grupo Especial ("que las medidas se retiren dentro de un plazo de 90 días") al aceptar una devolución

¹⁶ *Ibid.* La planta utilizaba 14 tipos diferentes de equipo nuevo, así como un sistema acondicionador automático que permite la aspersión de finas gotitas de humedad en la atmósfera cuando la humedad relativa desciende por debajo de unos determinados límites.

¹⁷ Schaffer Corporation Ltd., discurso del Presidente, 19 de noviembre de 1997. Prueba documental US-9.

¹⁸ Se trata de fechas aproximadas, basadas en las determinaciones del Informe del Grupo Especial, párrafo 2.3.

¹⁹ El costo para Howe se ha calculado de acuerdo con los estados financieros de 1997 de la empresa Australia Leather Holdings, Ltd., páginas 7 y 9. El total de intereses y cargas financieras dividido por el préstamo es $3.647.000/31.373.000 = 11,6$ por ciento de interés. Prueba documental US-12.

de Howe de 8.065 millones de dólares australianos, lo cual, según Australia, cubría "toda parte restante incompatible de las donaciones concedidas en el marco del contrato de donación". El Gobierno de Australia afirmó también que había "puesto término también a todas las obligaciones por cumplir en virtud del contrato de donación".²⁰

37. Aunque en la comunicación de 20 de septiembre de 1999 no se daba explicación alguna acerca de la manera en que se había determinado la cuantía de la devolución, un comunicado de prensa emitido el 15 de septiembre de 1999 explicaba que los 8.065 millones de dólares australianos era la suma que Howe había acordado pagar y decía luego:

Esta suma representa el elemento prospectivo de la donación. Es la proporción de la cuantía de la donación que según se ha determinado se aplica a los objetivos de los resultados de ventas contenidos en el Contrato de Donación para el período del 14 de septiembre de 1999 hasta el vencimiento del Contrato de Donación, el 30 de junio de 2000 (prueba documental US-3).

38. A juzgar por esa explicación, los Estados Unidos entienden que, como las donaciones estaban supeditadas a los esfuerzos de Howe por lograr ciertos resultados, en particular resultados de ventas para el período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000, el Gobierno australiano consideraba que la subvención estaría vigente tan sólo durante el período de aproximadamente tres años en que se fijaban los objetivos de ventas y que luego "retiraba" la proporción de la subvención atribuible al período del 14 de septiembre de 1999 al 30 de junio de 2000.

39. La explicación de Australia confunde dos conceptos jurídicamente distintos: los elementos de una subvención y la duración o asignación de la subvención. El Grupo Especial determinó correctamente que las donaciones eran una subvención a la exportación porque, entre otras cosas, "[l]os objetivos de venta consignados en el Contrato de Donación, junto con los demás hechos enumerados más arriba, nos llevan a la conclusión de que la concesión de las subvenciones estaba condicionada a las exportaciones previstas".²¹

40. Las donaciones constituían una subvención a la exportación porque estaban supeditadas a los resultados de la exportación. Ahora bien, la supeditación a la exportación no es un instrumento útil para medir cómo debe asignarse la subvención.

41. En particular, el plazo determinado en un contrato de donación para alcanzar los resultados no es una medida razonable para calcular la duración de los beneficios que confiere la subvención ni para calcular la porción "prospectiva" de ésta. En primer lugar, no existe una relación forzosa entre los criterios para una subvención a la exportación -como son los resultados de las exportaciones- y la duración efectiva de los beneficios. Inventar una relación de esa naturaleza deja a las subvenciones a la exportación abiertas a manipulación. Por ejemplo, un Miembro puede conceder una importante subvención prohibida -suficiente para que el receptor construya una gran planta manufacturera con una vida útil de 25 años- supeditada a las exportaciones durante un período de dos años. Para el momento en que un grupo especial de solución de diferencias pudiera recomendar que se retirase la subvención, podría haber pasado el período de dos años. Sin embargo, el beneficio de la subvención persistiría durante más de dos decenios. De acuerdo con el criterio de Australia, no existiría "porción prospectiva" que retirar.

²⁰ WT/DS126/7, de fecha 20 de septiembre de 1999 (prueba documental US-2).

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.71.

Los Miembros podrían estructurar sus subvenciones a la exportación de esa manera, o mediante una serie de subvenciones menores a corto plazo y así eludir las disciplinas que impone el Acuerdo SMC.

42. En segundo lugar, en lo que se refiere a las donaciones de que se trata, el Grupo Especial determinó que los objetivos de venta (es decir, las exportaciones), "junto con los demás hechos enumerados más arriba", llevaron al Grupo Especial a la conclusión de que la concesión de las subvenciones estaba condicionada a las exportaciones previstas.²² Entre los "demás hechos" estaba el de que la mayor producción resultante de las donaciones y de "las inversiones de capital requeridas" se convertiría en un incremento de las exportaciones.²³ Dicho llanamente, ese incremento de las exportaciones resultante de las inversiones de capital requeridas no se limitaba al período de los objetivos de venta. Además, las donaciones estaban supeditadas a "la diligencia debida" para lograr los objetivos de ventas y no puramente al logro de esos objetivos.²⁴ Esos dos factores, específicos del presente asunto, van en contra de la asignación por Australia de las donaciones a los objetivos de ventas.

43. En resumen, el beneficio del receptor de una donación importante no se puede calcular con referencia a los criterios aplicables a la concesión de la donación. La porción "prospectiva" de la subvención debe calcularse de una manera económicamente razonable que refleje con mayor precisión la medida en que la subvención persiste a lo largo del tiempo. La subvención se debe asignar a lo largo de la vida útil de los activos de producción de Howe y la porción de esa asignación ulterior a la adopción del Informe del Grupo Especial es lo que se debe devolver.

4. El elemento "prospectivo" de la subvención retirada debe calcularse a partir de la fecha de adopción del Informe del Grupo Especial

44. En el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC se dispone que si se determina la existencia de una subvención prohibida, se debe retirar la subvención "sin demora". El Informe del Grupo Especial en que se recomienda la retirada sin demora de la subvención, se adoptó el 16 de junio de 1999. El Grupo Especial concedió 90 días a Australia "para que las medidas se retiren".²⁵ En aquella fecha el OSD declaró que las donaciones de Australia constituían una subvención a la exportación prohibida a los efectos del Acuerdo SMC.

45. Aunque el Grupo Especial concedió a Australia 90 días para cumplir la recomendación, Australia tenía libertad para cumplirla en cualquier momento durante aquel período. En lugar de hacerlo así, Australia agotó el período de 90 días y esperó hasta el 14 de septiembre para aplicar su remedio y luego alegar que su retirada tendría efecto a partir de aquella fecha.

46. Los Estados Unidos aducen que el período de 90 días para el cumplimiento no tenía por objeto proporcionar a Australia tres meses más en los que poder seguir aportando con impunidad la subvención a la exportación. Una interpretación semejante premiaría -y alentaría- la demora en llevar a efecto las recomendaciones del Grupo Especial. Más bien, la fecha a partir de la cual debe calcularse el elemento prospectivo de la subvención es la fecha del Informe del Grupo Especial. Este enfoque, que no desalentaría el pronto cumplimiento, haría realidad la intención expresa del párrafo 7 del artículo 4, en el

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.71.

²³ *Ibid.*, párrafo 9.67.

²⁴ *Ibid.*, párrafo 2.3.

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.7.

que se prescribe que los grupos especiales recomienden que el Miembro de que se trate retire la subvención prohibida "sin demora".

47. En consecuencia, todo cálculo del denominado "período prospectivo" de la subvención deberá partir del 16 de junio de 1999, fecha de la adopción del Informe del Grupo Especial.

B. LA DEVOLUCIÓN EFECTUADA POR HOWE NO CONSTITUYÓ UNA RETIRADA DE LA SUBVENCIÓN, EN LA MEDIDA EN QUE FUE REEMBOLSADA MEDIANTE UN PRÉSTAMO EN CONDICIONES NO COMERCIALES

48. Al recuperar de Howe una pequeña fracción del importe de la donación, Australia mantiene que ha retirado plenamente la subvención prohibida. Pero la pequeña suma que Australia recogió con una mano fue inmediatamente reembolsada por la otra mano mediante la concesión de un préstamo a la empresa matriz de Howe, Australia Leather Holdings, Ltd. ("ALH") por una suma mucho mayor.

49. Los Estados Unidos entienden que ese préstamo se facilitó en condiciones no comerciales, lo cual no es sorprendente teniendo en cuenta el historial de las medidas de Australia en la presente diferencia, así como la fuente de los fondos, que es gubernamental, no comercial. En esas circunstancias, no se puede reconocer a Australia el haber "retirado" parte alguna de su subvención prohibida a la exportación. Se ha limitado a reestructurar una pequeña parte de la subvención proporcionando un préstamo con condiciones de amortización favorables. Las medidas de Australia son contrarias al fin del párrafo 7 del artículo 4, que prescribe la retirada de las subvenciones prohibidas a fin de velar por que los receptores de la subvención dejen de gozar de los beneficios de ésta. En el caso presente, Australia no ha retirado parte alguna de los beneficios que proporcionó mediante sus donaciones por valor de 30 millones de dólares australianos, sino que modificó parte de ellos al sustituir una forma de subvención por otra. En la definición de subvención en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC se incluyen los préstamos, así como las donaciones, que confieren un beneficio.

50. En su comunicado de prensa, Australia afirma que su préstamo anterior a ALH "no se consideró contrario a las disciplinas de la OMC", dando a entender presumiblemente que este nuevo préstamo no es contrario al Acuerdo SMC. Ahora bien, no se trata de que haya que condenar el préstamo en sí como subvención prohibida, sino de que su otorgamiento deja sin base la pretendida retirada por Australia de la subvención que este Grupo Especial consideró incompatible con el Acuerdo SMC. El anuncio simultáneo de la devolución parcial por Howe y del préstamo mucho más cuantioso a la empresa matriz de Howe, presentados conjuntamente en el comunicado de prensa, demuestra que el préstamo en condiciones no comerciales está vinculado -o, más bien, tiene por objeto- la anulación de la pretendida "retirada".

51. Es difícil dar crédito a la hueca declaración australiana de que el préstamo no tiene "vínculo" alguno con el cuero para automóviles. El receptor del préstamo no es otro que la empresa matriz de Howe, la cual, por ser una sociedad de cartera, no fabrica producto alguno. Vale la pena repetir que Howe no es un fabricante australiano cualquiera, elegido al azar como receptor de la generosidad del Gobierno. Howe se convirtió en un importante exportador de cuero para automóviles precisamente gracias a una serie de programas de subvención flagrantemente contrarios al Acuerdo SMC.

52. Más aún, la vinculación con la subvención ilegal a Howe se ve patentemente en el hecho de que Australia hizo público el préstamo en el mismo documento -es más, en la misma página- en que anunciaba la devolución parcial de la subvención. Es revelador el hecho de que Australia no haya aducido razón independiente alguna para el préstamo, con lo que no dejó mucho lugar a dudas de que su intención era compensar el reembolso parcial de la donación.

53. Considerados conjuntamente, esos hechos y circunstancias llevan a la conclusión de que Australia no ha cumplido cabalmente con la obligación de "retirar" la subvención. El préstamo no comercial de Australia a ALH debe considerarse como lo que es: una perpetuación parcial o completa de la subvención prohibida que el presente Grupo Especial condenó.

IV. SOLICITUD DE UNA RESOLUCIÓN PRELIMINAR POR LA QUE EL GRUPO ESPECIAL RECABE INFORMACIÓN DE AUSTRALIA

54. Los Estados Unidos, en conformidad con el párrafo 17 del procedimiento en la presente diferencia y el artículo 13 del ESD, solicitan que el Grupo Especial pida a Australia que, a más tardar el viernes 29 de octubre de 1999, facilite copias auténticas de los documentos y de la información que se relacionan seguidamente, para que puedan examinarlos el Grupo Especial y los Estados Unidos:

1. Todo acuerdo, ya sea formal o mediante correspondencia, con Howe o sus entidades conexas en virtud del cual Howe se comprometiera a devolver, o haya devuelto, 8.065 millones de dólares australianos de los 30 millones de dólares que se le proporcionaron en 1997 y/o 1998.
2. Toda correspondencia entre el Gobierno de Australia y Howe o sus entidades conexas que haga referencia al acuerdo de devolver, o a la devolución, de los 8.065 millones de dólares mencionados en la previa petición 1.
3. a) Cualquier cálculo por escrito de la suma de 8.065 millones de dólares comunicada a Howe o sus entidades conexas por el Gobierno australiano, o comunicado a éste por Howe o sus entidades conexas.
b) Una explicación de cómo se calculó esa cifra de 8.065 millones.
4. Cualquier documento por el que se declarara expirado el Contrato de Donación y cualquier documento por el que se consideraran concluidos los requisitos de resultados de Howe en virtud del Contrato de Donación.
5. El contrato de préstamo entre el Gobierno de Australia y la empresa Australia Leather Holdings por el que se prescribiera el "préstamo adicional de 13,65 millones de dólares australianos" a Australia Leather Holdings mencionado en el comunicado de prensa conjunto 99/291, de fecha 15 de septiembre de 1999.
6. Cualesquiera documentos que hagan referencia o estén relacionados con el contrato de préstamo o con el préstamo mencionado en la petición 5 *supra*, incluida, pero no limitada a ello, toda correspondencia entre Howe o sus entidades conexas y el Gobierno de Australia.
7. a) Todo cálculo por escrito del préstamo de 13,65 millones de dólares australianos comunicado a Howe o sus entidades conexas por el Gobierno de Australia o comunicado a éste por Howe o sus entidades conexas.
b) Una explicación de cómo se calculó o determinó esa suma de 13,65 millones.
8. Cualesquiera documentos elaborados por el Gobierno de Australia relacionados con la autorización del Gobierno de Australia para a) emitir el nuevo préstamo

de 13,65 millones de dólares australianos mencionado en la petición 5 *supra* y/o b) cancelar el Contrato de Donación y pedir la devolución de 8.065 millones de dólares australianos de la subvención.

55. Esta información y documentación son indispensables para la determinación del Grupo Especial en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En ésta su primera comunicación, los Estados Unidos se han basado en las declaraciones y comunicaciones publicadas del Gobierno australiano para constatar a) que el método seguido por Australia para determinar la porción prospectiva de la donación es arbitrario y que coloca indebidamente la mayor parte de la donación fuera del alcance de los recursos del Acuerdo SMC, y b) que el préstamo fue sencillamente un reembolso en condiciones no comerciales de la pretendida retirada de los 8.065 millones de dólares australianos devueltos por Howe.

56. La información y los documentos antes enumerados contienen datos e información que tienen relación directa con las cuestiones objeto de las presentes actuaciones. La información y los documentos deberán revelar en detalle las circunstancias en que Howe realizó la devolución, el método seguido para concertar o calcular aquella cuantía y si tuvo lugar algún reembolso o *quid pro quo* por la devolución. De igual manera, habida cuenta de que el préstamo está evidentemente vinculado con la devolución parcial de la donación, la documentación y la información relativas a ese préstamo son indispensables para entender claramente su relación con la donación y con la devolución de la donación de que se trata. Además, las condiciones exactas del préstamo y los requisitos para su emisión son sumamente pertinentes para determinar si, y en qué medida, Australia se limita sencillamente a compensar de su propio bolsillo a Howe.

57. Los Estados Unidos pidieron esos documentos e información de Australia en la primera reunión de organización del Grupo Especial, el 18 de octubre de 1999, pero hasta ahora no se ha recibido nada, pese a que en la fecha de hoy se cumplía el plazo para la presentación de la primera comunicación de los Estados Unidos. Por consiguiente, la petición no debería sorprender a Australia y ésta no debería tener dificultad alguna en cumplir el plazo del viernes 19 de octubre de 1999. Es importante que se proporcionen para esa fecha los documentos y la información pedidos, a fin de que los Estados Unidos puedan examinarlos antes de que Australia presente su primera comunicación y así poder incorporar la información pertinente en la segunda comunicación de los Estados Unidos.

V. CONCLUSIÓN

58. Los Estados Unidos instan al presente Grupo Especial a que determine que Australia no ha retirado sin demora su subvención ilegal y que, en consecuencia, no ha cumplido con lo prescrito en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC ni con las recomendaciones del Grupo Especial.

59. Los Estados Unidos instan además al Grupo Especial a que pida a Australia que presente, a más tardar el viernes 27 de octubre de 1999, la información y los documentos descritos en la sección III *supra*.

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES

Prueba documental US-1	Acuerdo entre los Estados Unidos y Australia con respecto al procedimiento aplicable de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, WT/DS126/8, 4 de octubre de 1999
Prueba documental US-2	Informe de situación presentado por Australia, WT/DS126/7, 20 de septiembre de 1999
Prueba documental US-3	Comunicado de prensa: "Automotive Leather Dispute", 15 de septiembre de 1999
Prueba documental US-4	"Sacred Cows vs The Hide of Howe", <u>The Weekend Australian</u> , 20 a 21 de septiembre de 1997
Prueba documental US-5	Australian Leather Holdings Ltd., <i>Australian Leather Holdings</i> (c. 1995)
Prueba documental US-6	Howe, <i>Howe Leather</i> , diciembre de 1994
Prueba documental US-7	"Picking Winners", <i>Business Review</i> 1997, 13 de octubre de 1997
Prueba documental US-8	"Howe Impressive", <i>Leather</i> , agosto de 1998
Prueba documental US-9	Intervención del Presidente de Schaffer Corporation, Ltd., 19 de noviembre de 1997
Prueba documental US-10	Cálculo de la vida media útil de los activos de Howe
Prueba documental US-11	Sistema de amortización por tramos para grupos de activos de 1977 del Servicio de rentas internas de los Estados Unidos (Rev. Proc. 77-10, 1977-1 C.B. 548 (RR-38)), actualizado por el Departamento del Tesoro
Prueba documental US-12	Australia Leather Holdings Ltd., Estados Financieros de 1997 (extracto)

ANEXO 1-2

**ESCRITO DE RÉPLICA DE
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

(15 de noviembre de 1999)

**LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL REDACTADA POR
AUSTRALIA SE INDICA CON DOBLES CORCHETES – [[]]**

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	42
II. LA DEVOLUCIÓN DE 8.065 MILLONES DE DÓLARES NO CONSTITUYE UNA RETIRADA DE LA SUBVENCIÓN	42
"[E]S ILÓGICO SOSTENER QUE LA ASIGNACIÓN DE LA SUBVENCIÓN PUEDE HACERSE DE DOS MANERAS DIFERENTES EN UN MISMO CASO"	46
"O BIEN ESTÁN LAS SUBVENCIONES "VINCULADAS" A LAS EXPORTACIONES, O NO LO ESTÁN"	46
"SI SE TRATA DE SUBVENCIONES SUPEDITADAS A LOS RESULTADOS DE LAS EXPORTACIONES (ES DECIR, SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS DE HECHO O DE DERECHO) SE APLICAN EN ESE CASO PARA LOGRAR LAS VENTAS DE EXPORTACIÓN A LAS QUE ESTÁN SUPEDITADAS"	46
III. AUSTRALIA DEBERÍA RETIRAR LA DONACIÓN EN LA FECHA DE ADOPCIÓN DEL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL	49
IV. EL NUEVO PRÉSTAMO ANULA LA RETIRADA PARCIAL DE 8,065 MILLONES DE DÓLARES.....	50
V. CONCLUSIÓN.....	53

I. INTRODUCCIÓN

1. Los Estados Unidos demostraron en su primera comunicación que Australia no había retirado su subvención a la exportación, tal como recomendaba el Grupo Especial. En lugar de ello, Australia había recuperado del beneficiario, Howe and Company Proprietary, Ltd. ("Howe"), una parte muy modesta de la donación e inmediatamente había reembolsado incluso aquella exigua suma. En su respuesta, Australia alega que la pequeña devolución que había hecho Howe era innecesaria y más que suficiente para considerar retirada la subvención. Australia alega también que solamente la devolución, pero no su reembolso por parte del Gobierno de Australia, era parte de la aplicación de las recomendaciones, de manera que el reembolso no entra en el ámbito del "mandato del Grupo Especial". Australia se equivoca en ambas afirmaciones.

2. La interpretación de Australia plantea problemas fundamentales acerca de la permanente viabilidad del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("el Acuerdo SMC"). Si se mantuviera la posición de Australia, podría vaciar efectivamente de contenido a las obligaciones dimanantes del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. La interpretación de Australia significa que los Miembros que proporcionan importantes donaciones ilegales en forma de subvenciones a la exportación pueden fácilmente relegar al pasado la mayor parte o la totalidad de aquellas donaciones, declarándolas fuera del ámbito de los remedios del Acuerdo SMC. Más aún, esos Miembros, según la interpretación de Australia, tienen libertad para "cumplir" con la prescripción de que se retiren aquellas subvenciones mediante una serie de operaciones contables que los grupos especiales deberían pasar por alto. Por ejemplo, de acuerdo con el enfoque de Australia, los Miembros que infrinjan sus obligaciones relativas a subvenciones a la exportación pueden "cumplir" con esas obligaciones haciendo que el receptor de la subvención devuelva una porción arbitraria de la subvención, por lo menos sobre el papel, al tiempo que el gobierno paga al receptor sumas de dinero equivalentes o mayores. Seguidamente, ese pago incluso se puede vincular a la devolución de la subvención, según Australia, pero los grupos especiales deben hacer caso omiso de esa vinculación.

3. La interpretación de Australia no tiene fundamento en el Acuerdo SMC y el presente Grupo Especial no debe endosarla. Este Grupo Especial deberá determinar que Australia no ha cumplido con el Acuerdo SMC ni con las recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD").

II. LA DEVOLUCIÓN DE 8.065 MILLONES DE DÓLARES NO CONSTITUYE UNA RETIRADA DE LA SUBVENCIÓN

4. En su primera comunicación, presentada el 27 de octubre de 1999, los Estados Unidos explicaron 1) que Howe debía devolver la porción de la donación de 30 millones de dólares australianos prospectiva a la fecha de adopción del informe del Grupo Especial y 2) que, para determinar la porción prospectiva de la donación, ésta se debía asignar de una manera económicamente razonable, como sería en función de la vida útil de los activos de producción de Howe. Esto significa que la mayor parte de la donación de 30 millones de dólares sigue siendo prospectiva y se debe devolver.¹ La suma que se debería devolver, de acuerdo con los cálculos de la primera comunicación de los Estados Unidos, asciende a 26.346.154 dólares, más intereses.²

5. En cambio, Australia alega que, cuando han transcurrido menos de dos años desde que proporcionó 30 millones de dólares como subvenciones ilegales a Howe, ha retirado totalmente la subvención al recuperar tan solo una cuarta parte de la suma que había proporcionado.

¹ Véase la primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 19 a 35. Por razones de brevedad, no se repiten aquí las explicaciones.

² *Ibid.*, párrafos 34 y 35. Todas las sumas en dólares están expresadas en dólares australianos.

6. Efectivamente, Australia también alega -pero no fundamenta seriamente- en el párrafo 20 de su primera comunicación que no necesitaba recuperar ni un solo dólar, ya que, según Australia, simplemente con cancelar las prescripciones relativas a resultados de ventas de Howe en el marco del Contrato de Donación habría sido suficiente para cumplir con las recomendaciones del OSD. Esa opinión está equivocada y ni siquiera Australia parece darle crédito, ya que la comunicación de Australia procede seguidamente a determinar lo que Australia denomina suma de devolución "exigida".³ Pese a lo cual, y con ánimo de evitar toda posible confusión, los Estados Unidos responden a la aseveración de Australia con lo que se expresa en la siguiente nota a pie de página.⁴

³ Por ejemplo, párrafos 38 y 42 de la primera comunicación de Australia.

⁴ En el párrafo 20 de su primera comunicación Australia afirma que

"la cancelación de todas las obligaciones subsistentes en el marco del Contrato de Donación, y por ende la cancelación de todo requisito de ventas aplicable a Howe, habría sido suficiente para que Australia aplicase las recomendaciones adoptadas por el OSD, habida cuenta de que ahora no existe obligación alguna sobre Howe en materia de ventas."

Esta afirmación es ilógica y contraria al Acuerdo SMC. En primer lugar, la recomendación del OSD a tenor del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC era que Australia retirase la subvención -que el Grupo Especial calificaba de donación- sin demora (*Australia – Subvenciones a la exportación prohibidas relativas al cuero para automóviles*, WT/DS126/R, Informe del Grupo Especial, adoptado el 16 de junio de 1999 ("Informe del Grupo Especial"), párrafos 10.1 b) y 10.3). Evidentemente, eso prescribe que Australia retire la subvención propiamente dicha, no ciertos elementos relacionados con la exportación que entraña la subvención.

La alegación de Australia, además de ser contraria al explícito texto del Acuerdo SMC y de la recomendación del OSD, daría lugar a un resultado perverso. Si se aceptara la opinión de Australia, no sólo estaría el receptor de una subvención ilegal no recurrente facultado para retener la totalidad del beneficio conferido por la subvención, sino que además podría gozar de otro beneficio, a saber, exención de cualesquiera obligaciones impuestas como condición para la subvención. Un resultado semejante está evidentemente reñido con el concepto de "retirada" de la subvención, que forzosamente contempla la retirada de los beneficios, no la concepción de más beneficios.

En segundo lugar, como ha reconocido el presente Grupo Especial, la determinación de si una donación está supeditada a los resultados de exportación, y en consecuencia constituye una subvención a la exportación, debe hacerse sobre la base de los hechos existentes en el momento en que se celebró el contrato por el que se establecían las condiciones para los pagos en concepto de donación (párrafo 9.68 del Informe del Grupo Especial). La donación de 30 millones de dólares es una subvención a la exportación porque la donación estaba supeditada, en el momento en que se concedió, a los resultados de la exportación. La ulterior "cancelación de todo requisito de ventas aplicable a Howe" no puede modificar el hecho de que, cuando se proporcionaron los 30 millones, éstos se supeditaron a los resultados de exportación y, en consecuencia, la donación era ilegal. Tratar de modificar ahora algunas de las obligaciones no afecta a la naturaleza de la subvención ilegal, ni equivale por sí mismo a retirar la subvención. Esta conclusión viene reforzada por el hecho de que, independientemente de lo que Australia diga sobre prescripciones relativas a resultados de ventas, Howe ya ha utilizado la subvención ilegal a la exportación para introducir importantes mejoras capitales que beneficiarán a las exportaciones de Howe durante muchos años.

Además, incluso aunque fuera posible retirar la subvención a la exportación prohibida retirando, *ex post facto*, las características de la subvención supeditadas a la exportación, Australia no lo ha conseguido en el presente caso. La donación de 30 millones de dólares estaba supeditada a las exportaciones, sobre la base no sólo de las prescripciones del contrato de donación relativas a las ventas, sino también sobre la base de otros hechos "considerados conjuntamente" (párrafo 9.71 del Informe del Grupo Especial). El Grupo Especial también señaló los requisitos en materia de resultados de inversiones de capital que Australia impuso a Howe, observando que el incremento de la producción resultante de las donaciones y de "las necesarias inversiones de capital" se traducían forzosamente en un incremento de las exportaciones. Al parecer, Howe completó la mayor parte de esos requisitos en materia de capital -orientados a promover las exportaciones- antes de que se adoptara el Informe del Grupo Especial (párrafo 2.3, nota 4, del Informe del Grupo Especial). Esas inversiones, exigidas

Australia sugiere que a los fines de calcular cuánto se debe retirar a Howe, la donación de 30 millones de dólares se debe asignar exclusivamente al período en que estuvieron vigentes las prescripciones sobre resultados. De acuerdo con esa opinión de Australia, solamente hay que retirar la porción de los 30 millones atribuible al período en que habrían seguido vigentes las prescripciones sobre resultados con posterioridad al final del período de cumplimiento de Australia.⁵ Australia calcula esa suma en 8.065 millones o en 6,602 millones, dependiendo de que se pondere la asignación mediante las cantidades de los objetivos de ventas establecidos en el Contrato de Donación.⁶ No es sorprendente que, de acuerdo con la teoría australiana, sea modesta la suma que se debería retirar, ya que la mayor parte del período sujeto a los resultados de las ventas es anterior al 14 de septiembre de 1999, plazo para el cumplimiento.

por la subvención ilegal a la exportación, seguirán apoyando las exportaciones independientemente de lo que ocurra con las prescripciones impuestas a Howe en materia de ventas.

Por otra parte, el Grupo Especial también constató que:

1) Howe había obtenido considerables ventajas de sus exportaciones de cuero para automóviles en virtud de dos programas de incentivos a la exportación de automóviles y de textiles -programas de los que quedó excluido Howe a raíz de una solicitud de los Estados Unidos de consultas en el marco del Acuerdo SMC relativas a los programas- y que los 30 millones de dólares tenían por objeto compensar a Howe por esos beneficios perdidos (párrafo 9.65 del Informe del Grupo Especial).

2) Australia sabía que la inmensa mayoría de las ventas de Howe se destinaban a la exportación, gracias a los beneficios de los programas de promoción de las exportaciones, y trató, mediante las disposiciones de la donación, de garantizar que Howe siguiera en funcionamiento tras su exclusión de los programas de incentivo de la exportación (con sólo este hecho, le pareció claro al Grupo Especial "que la continuación de las exportaciones, es decir, las exportaciones previstas, era una importante condición para que se prestase esa asistencia") (párrafo 9.66 del Informe del Grupo Especial); y

3) La donación se proporcionó a la única empresa australiana fabricante de cuero que exportaba, en tanto que quedaron excluidos otros productores de cuero (párrafo 9.69 del Informe del Grupo Especial).

Por consiguiente, los objetivos de ventas de Howe en virtud del contrato de donación eran tan solo uno de los diversos factores que llevaron al Grupo Especial a la conclusión de que los pagos en concepto de la subvención de 30 millones de dólares "están *de facto* vinculados a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos" (párrafo 9.71 del Informe del Grupo Especial). Incluso en el caso de que Australia de alguna manera pudiera retirar la subvención eliminando su carácter de estar supeditada a las exportaciones, Australia no ha logrado ese resultado limitándose a eximir a Howe de sus obligaciones en materia de ventas. Australia no ha hecho nada para abordar los otros factores que determinaron la conclusión a que llegó el Grupo Especial.

Por último, el Contrato de Donación obligaba a Howe a actuar con "la diligencia debida" para lograr los objetivos de ventas (párrafo 2.3 del Informe del Grupo Especial). En otras palabras, Howe no tenía que lograr los objetivos de ventas para recibir el dinero de la donación, sino que sólo tenía que tratar de conseguirlos. Además, la propia Australia reconoció que "el Gobierno no puede recuperar los fondos entregados en concepto de donación una vez que se han hecho los pagos correspondientes", y que "la variación del volumen de las exportaciones de Howe no afectaría al desembolso de los fondos" (párrafo 9.70 del Informe del Grupo Especial). A la luz de esos hechos, Australia no ha "cumplido" nada al cancelar "todo requisito de ventas aplicable a Howe" con el resultado de que "no existe obligación alguna sobre Howe en materia de ventas". De acuerdo con el Contrato de Donación, Howe al parecer podría quedarse con los 30 millones de dólares, independientemente de sus resultados de ventas. La situación no se ha modificado después del pretendido cumplimiento por parte de Australia.

⁵ Véanse, párrafos 20 y 37 a 49 de la primera comunicación de Australia.

⁶ *Ibid.*, párrafos 37 a 49.

7. Australia justifica esa opinión diciendo que el Grupo Especial hizo una "constatación de que la asignación de los pagos en concepto de donación se refería a los objetivos de ventas y por lo tanto se aplicaba al período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 1999".⁷ Australia afirma que "el Informe vinculó explícitamente los pagos en concepto de donación a los objetivos de ventas previstos en el Contrato de Donación"⁸ y que "el Informe estimó que los pagos en concepto de donación estaban vinculados a los resultados de las exportaciones en el período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000 a causa de los objetivos de ventas y tenían que utilizarse, es decir, gastarse, si se lograban dichos objetivos".⁹

8. De hecho, sin embargo, el Grupo Especial no hizo constatación alguna respecto de cómo se debía asignar la subvención a la exportación y nunca trató la cuestión de cómo gastar las donaciones. Sencillamente, las prescripciones sobre resultados de ventas eran un factor importante -entre otros- que llevaron al Grupo Especial a constatar que la donación de 30 millones de dólares era una subvención a la exportación prohibida. Solamente en ese sentido "vinculó" el Grupo Especial los objetivos de ventas con la subvención de 30 millones. Ahora bien, el Grupo Especial no dijo que esa vinculación debiera ser la base sobre la que determinar la manera de asignar la donación a efectos de calcular la suma que Australia debería retirar.

9. Efectivamente, parece que Australia saca su conclusión, no de una constatación del Grupo Especial, sino meramente de una confusión semántica y de la inadecuada mezcla de dos conceptos distintos. El meollo de la argumentación de Australia figura en el párrafo 29 de su primera comunicación:

[e]s ilógico sostener que la asignación de la subvención puede hacerse de dos maneras diferentes en un mismo caso. Los Estados Unidos dicen que las condiciones en que se concede una subvención son críticas para determinar si está infringiendo el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3; pero que, una vez que se ha determinado que la subvención es ilegal, las condiciones y naturaleza de la subvención cambian súbitamente cuando se aborda la cuestión del recurso. ... O bien están las subvenciones "vinculadas" a las exportaciones, o no lo están. Si se trata de subvenciones supeditadas a los resultados de las exportaciones (es decir, subvenciones a la exportación prohibidas de hecho o de derecho), se gastan en ese caso para lograr las ventas de exportación a las que están supeditadas.

10. Tal como alegaron los Estados Unidos en el párrafo 39 de su primera comunicación, la posición de Australia confunde dos conceptos jurídicamente distintos: los elementos de una subvención y la duración o asignación de la subvención. Si, como dice el Grupo Especial, una subvención está supeditada a unas exportaciones previstas, es una subvención ilegal a la exportación. Esa conclusión jurídica no aborda la cuestión totalmente aparte de cómo se asigna la subvención a lo largo del tiempo, que es de lo que se trata en la presente acción en el marco del párrafo 5 del artículo 21, pero que no era pertinente a la acción anterior. Australia no ha aducido fundamento alguno para su afirmación de que la asignación de la subvención ilegal a la exportación -que es la cuestión clave para determinar la cuantía de la subvención que se debe retirar- solamente se puede determinar sobre la base de uno de los elementos de exportación relacionados con la subvención.

11. En vista de que, según parece, en el citado párrafo 29 de Australia se encierra la argumentación australiana en la presente diferencia, los Estados Unidos responden seguidamente a cada uno de los puntos mencionados en dicho párrafo.

⁷ *Ibid.*, párrafo 20.

⁸ *Ibid.*, párrafo 21.

⁹ *Ibid.*, párrafo 25.

"[e]s ilógico sostener que la asignación de la subvención puede hacerse de dos maneras diferentes en un mismo caso".

12. Contrariamente a lo que dice Australia, los Estados Unidos no sostienen que haya dos maneras diferentes de asignar la donación de 30 millones del caso. Los Estados Unidos presentan solamente una manera de asignar la subvención a efectos de retirada y que es la manera económicamente razonable que los Estados Unidos explicaron en su primera comunicación. Lo que Australia considera un segundo método de asignación de hecho no tiene nada que ver con la asignación, sino que se trata del umbral de investigación para determinar si una donación es una subvención a la exportación, basado en si se proporciona en función de exportaciones reales o previstas.

"O bien están las subvenciones "vinculadas" a las exportaciones, o no lo están".

13. Con una afirmación así, Australia lo que hace es introducir confusión semántica. El Grupo Especial utilizó la expresión "vinculada a" para analizar si la donación del caso era una subvención a la exportación (que era la única cuestión que se le había planteado).¹⁰ El Grupo Especial no estaba opinando -y desde luego no había razón alguna para que opinara- acerca de si la donación debía asignarse a lo largo del período relacionado con uno de los objetivos de resultados establecidos en virtud del Contrato de Donación.

14. La naturaleza de la investigación del Grupo Especial, y de sus constataciones, es evidente considerando el lenguaje del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, en el que se definen como subvenciones a la exportación prohibidas aquellas "supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación". La expresión "*de facto*" se explica de la manera siguiente en la nota 4 a pie de página del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3:

Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos.

Es evidente que la expresión "vinculada a" en la nota 4 a pie de página del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 está dirigida a la cuestión de si la subvención está de hecho "supeditada" a los resultados de exportación y, en consecuencia, está prohibida. No se dirige a la cuestión de cómo se debe asignar o gastar una subvención.¹¹

"Si se trata de subvenciones supeditadas a los resultados de las exportaciones (es decir, subvenciones a la exportación prohibidas de hecho o de derecho), se aplican en ese caso para lograr las ventas de exportación a las que están supeditadas".

¹⁰ Véase el párrafo 9.71 del Informe del Grupo Especial.

¹¹ El Órgano de Apelación ha dicho muy claramente que "el criterio jurídico expresado por la palabra "supeditadas" es el mismo cuando la supeditación es *de jure* y cuando es *de facto*". *Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, Informe del Órgano de Apelación (2 de agosto de 1999), párrafo 167. Efectivamente, el Órgano de Apelación (en el párrafo 171) manifestó explícitamente que la expresión "vinculada a" se refiere a si la subvención está supeditada o condicionada a las exportaciones. "El sentido corriente de esta expresión confirma la vinculación de la supeditación con la condicionalidad en el párrafo 1 a) del artículo 3." La expresión "vinculada a " exportaciones o ingresos de exportación significa condicionada o supeditada a resultados de exportación, no a que esté asignada a determinadas exportaciones previstas.

15. No hay fundamento para la afirmación de que las donaciones supeditadas a resultados de exportación se deben asignar al período establecido para el logro de aquellas ventas. Australia elabora más ampliamente ese argumento, en el párrafo 32, al afirmar que la prohibición de las subvenciones a la exportación se produce

porque se presume que las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación se gastan en exportaciones efectivas, que se pagan por adelantado o con posterioridad. Los pagos en concepto de donación están forzosamente asignados a los objetivos de ventas a los que están supeditados, es decir, al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.¹²

Una vez más, Australia no se ampara en autoridad alguna en el marco del Acuerdo SMC ni en ningún otro lugar para justificar su presunción o su conclusión. Ni puede hacerlo porque, como ya se ha dicho, Australia sigue confundiendo la asignación de una donación con las condiciones que la convierten en una subvención a la exportación. Sin embargo, Australia inmediatamente se basa en su propia e infundada conclusión para afirmar que si una asignación basada en objetivos de ventas no es apropiada en el presente caso, nunca podría ser apropiada por muy diferentes que pudieran ser las circunstancias.¹³

16. Una vez más, no hay fundamento alguno para esa conclusión. Algunos programas de subvención a las exportaciones pueden pagar pequeñas sumas de manera recurrente. En el caso de esos programas, la retirada puede significar sencillamente suspender los pagos supeditados a la exportación, es decir, la retirada del programa de subvenciones. En el marco de un programa de esa naturaleza puede no existir la necesidad de asignación a lo largo del tiempo porque la subvención a la exportación se puede gastar al tiempo que se producen las ventas. Puede haber una amplia variedad de programas de subvención a las exportaciones. A los fines de determinar si o de qué manera ha de asignarse la subvención a lo largo del tiempo en cada caso en particular, los grupos especiales de la OMC tendrán que emprender un examen específico de la estructura y aplicación de la subvención, basándose en los datos concretos y en el programa específico que el grupo especial tenga ante sí. El propósito del párrafo 5 del artículo 21 que nos ocupa no es determinar la manera en que se deben asignar o retirar todas las subvenciones, sino sencillamente determinar si se ha retirado la donación no recurrente de Australia de 30 millones de dólares a Howe.

17. De hecho, Australia avanza un paso más al argumentar que las subvenciones a la exportación deben asignarse a un determinado período de ventas. A lo que parece, Australia afirma que la única manera de que una importante donación global puede estar supeditada a resultados de exportación, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, es la de que esté específicamente supeditada a determinados objetivos de exportación en un determinado período de tiempo. Esta es la única explicación posible de la afirmación de Australia de que una donación en concepto de exportación ha de ser asignada o gastada "en exportaciones reales".¹⁴ Esta posición es evidente en la afirmación infundada de Australia en el párrafo 26 de que

[s]i el dinero no estuviera asignado al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 sobre la base de las exportaciones previstas en ese período, no se habría infringido el

¹² Primera comunicación de Australia, párrafo 32.

¹³ La referencia de Australia a la Ley de Empresas de Ventas en el Extranjero de los Estados Unidos no es en modo alguno pertinente. Ese programa no es una subvención a la exportación. Además, no sólo no existen recomendaciones o conclusiones del OSD relativas a esa ley, sino que los Estados Unidos ya han manifestado su intención de apelar el informe del Grupo Especial en aquella diferencia.

¹⁴ Primera comunicación de Australia, párrafo 32.

apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Esas subvenciones habrían estado incursas en las Partes III o V del Acuerdo SMC, no en la Parte II.

18. En ningún lugar del Acuerdo SMC se impone una prescripción semejante. Ni tampoco se sugiere en el Acuerdo SMC que una subvención a la exportación es ilegal solamente mientras se mantenga un objetivo de ventas de exportación relacionado con la subvención. En los términos del Acuerdo SMC, una medida es una subvención a la exportación ilegal si, en el momento de su concesión, está supeditada a resultados de exportación reales o previstos, lo cual puede o no estar directa y específicamente vinculado a determinadas cantidades de ventas o a un determinado período de tiempo.

19. Además, no es cierto que no se habría determinado la existencia de una subvención a la exportación "de no haber sido" por una pretendida asignación de la donación al período comprendido entre abril de 1997 y junio de 2000. En primer lugar, como ya se ha señalado, no ha habido constatación alguna del Grupo Especial de que el dinero se asignara al período de resultados sobre la base de las exportaciones previstas en el presente caso. Segundo, los objetivos de ventas se basaron en "la diligencia debida" y eran uno de los muchos hechos que, tomados conjuntamente, llevaron al Grupo Especial a la conclusión de que los 30 millones de dólares constituían una subvención a la exportación.¹⁵ Así pues, contrariamente a lo dicho por Australia, no fueron exclusivamente las prescripciones sobre resultados de ventas durante un determinado período lo que llevó al Grupo Especial a la constatación de que existía una subvención a la exportación. También se tuvieron en cuenta otros datos. Más aún, la conclusión del Grupo Especial, expuesta en varios puntos de su informe, fue la de que "la concesión de las subvenciones estaba condicionada a las exportaciones previstas"¹⁶, no condicionada directa y exclusivamente a determinados volúmenes de exportación hasta junio del año 2000.

20. Como señalaron los Estados Unidos en el párrafo 41 de su primera comunicación, no existe una relación forzosa entre los criterios para una subvención a la exportación -como son los resultados de las exportaciones- y la asignación de la subvención para los fines de determinar cómo ha de retirarse. Imponer esa relación abre la puerta a las manipulaciones. Un Miembro podría conceder una subvención cuantiosa, suficiente para construir una gran planta manufacturera con una vida útil de 25 años, pero supeditarla a incrementos de las exportaciones en los primeros dos años. El Miembro podría confiar en que había "impulsado" incrementos de las exportaciones a largo plazo durante la vida útil de los activos, pero, debido a que había elegido solamente vigilar los primeros dos años de exportaciones, quedaría totalmente fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo SMC. Para el momento en que un grupo especial pudiera recomendar que se retirase la subvención, probablemente habría concluido el período de dos años.¹⁷ No obstante, la subvención -que el Acuerdo SMC prohíbe en su totalidad- habría tenido consecuencias financieras y económicas durante más de dos décadas. Sin embargo, de acuerdo con la posición de Australia, no sería necesario retirar porción alguna de la subvención.

21. Por estas razones, la subvención que en el presente caso debe retirarse no se puede calcular en función de los objetivos de ventas, que constituyen tan sólo uno de los hechos que convierten a la donación en una subvención a la exportación. En lugar de ello, la porción "prospectiva" de la

¹⁵ Véase *supra*, nota 4 a pie de página.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.71.

¹⁷ La posición de Australia parecería ser la de que si durante el período establecido por un grupo especial en cumplimiento del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC el Miembro modificara las prescripciones sobre ventas a la exportación de manera que todas ellas expirasen antes del final de aquel período, se habría "retirado" la subvención, resultado igualmente ilógico.

subvención se debe calcular de una manera económicamente razonable que refleje con precisión la medida en que la subvención se mantiene a lo largo del tiempo. La subvención debe asignarse durante la vida útil de los activos de producción de Howe y Howe debe devolver esa porción atribuible al período ulterior a la adopción del Informe del Grupo Especial.

22. Por último, aunque los Estados Unidos no desean dar crédito alguno a los diversos cálculos inventados por Australia en los párrafos 37 a 49, es evidente que no tiene fundamento posible la sugerencia australiana de que la suma a devolver puede reducirse en un 10 por ciento, cifra que representa las presuntas ventas en el mercado interno. El Grupo Especial constató que el mercado interno no podía crecer, de manera que la donación de 30 millones de dólares estaba supeditada a los resultados de la exportación.¹⁸ El Grupo Especial no constató que el 90 por ciento de los 30 millones fuera una subvención a la exportación, sino que el 100 por ciento de los 30 millones era una subvención a la exportación. En consecuencia, no hay base para sostener que solamente es necesario devolver el 90 por ciento de la porción prospectiva de la subvención a la exportación.

III. AUSTRALIA DEBERÍA RETIRAR LA DONACIÓN EN LA FECHA DE ADOPCIÓN DEL INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

23. En el párrafo 33 Australia alega que exigir la devolución de la porción prospectiva de la subvención a la fecha de adopción del Informe del Grupo Especial equivale a imponer una "medida retroactiva" y que

[e]l fundamento para exigir la devolución del dinero es que aquel dinero no se ha desembolsado en el momento de la aplicación y que, por consiguiente, hay que devolverlo para que el Miembro se ponga en situación de conformidad en aquella fecha y no en la fecha de la adopción del Informe del Grupo Especial. Interpretarlo de otra manera sería dejar sin sentido el concepto de período de aplicación.

24. De ninguna manera. La recomendación del Grupo Especial en el marco del Acuerdo SMC fue la de que la subvención debía retirarse "sin demora". Es razonable, como dice Australia, conceder un período de aplicación en el que el Miembro infractor pueda adoptar las medidas necesarias para retirar la subvención. Ahora bien, eso no significa que, al considerar cual es la porción "prospectiva" de la donación, el período de aplicación pueda "menguar" la porción prospectiva que se debe retirar.¹⁹ Ni tampoco significa, en el caso de que el Grupo Especial conviniera en la presente diferencia en el marco del párrafo 5 del artículo 21 que la donación debiera asignarse a lo largo de la vida útil de los activos de producción, que entonces se calculara la porción prospectiva a la fecha del Informe del Grupo Especial. Es totalmente razonable dejar tiempo suficiente a un Miembro para efectuar la retirada de la subvención. Lo que no es razonable es dejar ese mismo tiempo para reducir la porción de la subvención que haya que retirar.²⁰

25. Además, es razonable calcular que en la subvención ilegal que se debe retirar se incluya el interés devengado por la suma que debe retirarse desde la fecha de adopción del informe del Grupo

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.67.

¹⁹ Efectivamente, el criterio de Australia significa que un Miembro tendría libertad para seguir proporcionando nuevas sumas en concepto de subvención, o incluso incrementar la cuantía de la subvención, durante ese período. No hay en el texto de Acuerdo SMC nada que abone ese criterio.

²⁰ Los Estados Unidos hacen hincapié en que decisiones tales como la manera en que se deben retirar las subvenciones y la manera en que se debe calcular la suma que haya de retirarse dependen de los datos del caso. Lo que podría ser apropiado en el caso de una subvención, como las donaciones en bloque del caso presente, puede ser totalmente inadecuado en otros casos.

Especial hasta el momento en que se devuelve la suma del caso. Evidentemente, la subvención que se debe retirar no es solamente el valor nominal de la subvención, sino también los intereses que la empresa en otro caso tendría que haber pagado -cosa que no hizo- para obtener esos fondos en el mercado. Ambos elementos forman parte de los beneficios prohibidos disfrutados por Howe y, por consiguiente, constituyen parte de la devolución del beneficio prohibido.

26. Retirar la donación en la fecha de la adopción del Informe del Grupo Especial no es una "medida retroactiva". La suma retirada es prospectiva, en el sentido de que es la suma asignada al período ulterior a la fecha de la adopción del Informe del Grupo Especial. La suma es "retroactiva" solamente en el sentido de que está en parte asignada a un período anterior a la fecha límite para la aplicación. Ahora bien, el período de aplicación es únicamente un elemento necesario que se concede al interesado para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento. No es un "pase" que permita sustraer de la retirada una parte todavía mayor de la subvención.

27. Australia está en un error al argumentar, en el párrafo 35, que la posición de los Estados Unidos -que la cuantía de la retirada debe calcularse a la fecha de la adopción del Informe del Grupo Especial- se puede aplicar a todos los casos planteados en el marco de la OMC y que exigiría, por ejemplo, la devolución de los aranceles ilegales recaudados después de la fecha de adopción del Informe del Grupo Especial. En primer lugar, el Acuerdo SMC, a diferencia de otros acuerdos en el marco de la OMC, prevé como remedio que el Miembro infractor "retire la subvención". En contraste con eso, las diferencias en el marco de otros acuerdos prescriben que la medida adoptada por el Miembro se ajuste a lo establecido y no exigen la "retirada" de cosa alguna.

28. Segundo, incluso en lo que se refiere a diferencias en el marco del Acuerdo SMC, los asuntos relativos a una subvención a la exportación importante no recurrente son diferentes de los casos en que se trata de subvenciones recurrentes en las que la subvención puede no asignarse a un período de tiempo, sino que se puede gastar en el momento de su recepción.²¹ En este último caso, cabe que se retire totalmente una subvención mediante la retirada del programa de subvenciones, es decir, suspendiendo la concesión de subvenciones.²² En cambio, cuando se trata de donaciones importantes no recurrentes, la simple promesa de no proporcionar más subvenciones cuantiosas no constituye una retirada, porque la donación ya proporcionada tiene efectos a lo largo de varios años. En ese caso, la "retirada" puede efectuarse mediante la devolución de la porción prospectiva de la donación. En consecuencia, pero no forzosamente en el caso de subvenciones recurrentes, de lo que se trata es de saber qué acontecimiento determina la porción "prospectiva". En el caso de las donaciones, ese acontecimiento es la fecha de adopción del Informe del Grupo Especial.

IV. EL NUEVO PRÉSTAMO ANULA LA RETIRADA PARCIAL DE 8.065 MILLONES DE DÓLARES

29. En los párrafos 50 a 54 Australia afirma que el Préstamo de 1999 no forma parte de la aplicación de las recomendaciones del Grupo Especial (porque no fue notificado al OSD) y no entra en el mandato del Grupo Especial, "que se refiere a la aplicación" de las recomendaciones del Grupo Especial. Australia afirma también que el Préstamo de 1999 es sencillamente una subvención legal que sustituyó a la ilegal y que se debe examinar "en sus propios términos" sin referencia a la subvención ilegal.

²¹ Esta distinción entre subvenciones recurrentes y no recurrentes está reconocida, por ejemplo, en la práctica de los Estados Unidos y las CE en relación con investigaciones sobre subvenciones en el marco de la Parte V del Acuerdo SMC. Véanse los párrafos 22 y 23 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

²² Dada la amplia variedad de posibles programas de subvenciones, la determinación de la manera en que se deba retirar una subvención habrá de hacerse sobre la base de los hechos de cada caso en particular.

30. Las afirmaciones de Australia son erróneas. La recomendación del OSD, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, fue la de que Australia debía retirar la subvención. En el marco del párrafo 5 del artículo 21, este Grupo Especial debe examinar "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". Sencillamente, si el presente Grupo Especial puede determinar la "existencia" de medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones, puede examinar si las medidas pretendidamente adoptadas para el cumplimiento quedaron de hecho anuladas.

31. En el presente caso, la devolución de 8.065 millones de dólares era parte del cumplimiento por Australia de las recomendaciones del Grupo Especial y el Préstamo de 1999 en condiciones de favor fue una parte crítica y necesaria del conjunto de la devolución. Sin el Préstamo de 1999 no habría existido devolución alguna y sin la devolución no habría existido el Préstamo de 1999.²³ El hecho de que Australia decidiera notificar al OSD únicamente una parte de sus medidas de cumplimiento no tiene incidencia alguna en lo que de hecho era el conjunto de medidas para la plena aplicación.

32. Los hechos escuetos -aludidos en declaraciones públicas, pero cuidadosamente omitidos en la notificación al OSD- son los siguientes: 1) Australia negoció una modesta devolución de 8.065 millones de dólares con la empresa matriz de Howe, Australia Leather Holdings ("ALH")²⁴, en una transacción en la que ALH reconoció haber recibido una "valiosa compensación" a cambio de la devolución²⁵, 2) aquel mismo día, y [[]] Australia acordó proporcionar a esa misma empresa, ALH, un préstamo de 13,654 millones de dólares en condiciones altamente favorables [[]]²⁶, 3) el Acuerdo del Préstamo de 1999 establece específicamente que los 13,654 millones de dólares [[]]²⁷ y 4) esos acuerdos se concertaron entre las dos partes idénticas: el Gobierno de Australia, por un lado, y ALH, por el otro.²⁸

33. A la luz de esos hechos, es evidente que no hubo devolución de los 8.065 millones de dólares. En realidad, el día en que habían de aplicarse las recomendaciones y resoluciones del OSD mediante la retirada de la subvención, ALH devolvió 8.065 millones de dólares al Gobierno australiano y [[]] el Gobierno australiano transfirió directamente a ALH los 8.065 millones. En tales circunstancias, la afirmación de Australia de que la devolución de los 8.065 millones de dólares era parte del cumplimiento de Australia, pero que el [[]] reembolso no lo era, es falsa. No habría habido la una sin el otro. Ambos forman parte del pretendido "cumplimiento" por Australia y el reembolso anula la devolución, con lo que no se retiró parte alguna de la subvención.

34. Australia sostiene que el Préstamo de 1999 debe considerarse en sus propios términos, para lo cual cita las afirmaciones del Grupo Especial de que "es necesario evaluar cada subvención con

²³ Entre otras cosas, así se desprende del Comunicado de Prensa de Australia sobre este tema. Prueba documental US-3.

²⁴ Obsérvese que, aunque Australia pone mucho énfasis en el hecho de que la devolución fue efectuada por Howe y que el Préstamo de 1999 se concedió a ALH, los documentos reales demuestran que el acuerdo de devolución fue adoptado por ALH así como por Howe. Véase prueba documental AUS-1, página 5 (ejecución del acuerdo de devolución por ALH).

²⁵ Prueba documental AUS-1, párrafo 2.

²⁶ Prueba documental AUS-BCI-3, [[]].

²⁷ Prueba documental AUS-BCI-3, párrafo 2.3.

²⁸ Pruebas documentales AUS-1, US-3.

arreglo a sus propios términos para decidir si es compatible con el Acuerdo SMC" y de que el Grupo Especial está "de acuerdo" con Australia en que una subvención prohibida puede reemplazarse por otra no prohibida.²⁹ Australia también trata de "encajar" el Préstamo de 1999 con el Préstamo de 1997 que el Grupo Especial, en la acción correspondiente, consideró que no era una subvención a la exportación.

35. Australia se olvida convenientemente de recordar al Grupo Especial que, inmediatamente a continuación del texto que cita, el Grupo Especial analiza la totalidad de las circunstancias que rodean a la donación de 30 millones de dólares como subvención a la exportación, incluido el hecho de que se otorgó para compensar a Howe por su exclusión de dos programas anteriores de incentivos a la exportación.³⁰ Habiendo considerado todos esos hechos, el Grupo Especial determinó que los 30 millones de dólares eran una subvención a la exportación. Evidentemente, al examinar si una subvención es ilegal, el Grupo Especial puede tener en cuenta, no sólo la medida aislada de la subvención, sino la totalidad de las circunstancias que dieron origen a la medida de subvención.

36. De la misma manera, no es suficiente con que Australia diga que el Préstamo de 1999 se "modeló" de acuerdo con el Préstamo de 1997, que el Grupo Especial constató que no era una subvención a la exportación, y que, por consiguiente, el Préstamo de 1999 también es "legal". En primer lugar, los Estados Unidos no creen que el Grupo Especial tenga que llegar a la conclusión de que el Préstamo de 1999 es en sí mismo una subvención a la exportación para determinar que Australia no ha cumplido con las recomendaciones del Grupo Especial. Para cumplir con la recomendación del Grupo Especial de que se retire la subvención, Australia debería haber exigido la devolución de la porción prospectiva correcta de la subvención. No lo hizo así, sino que organizó una transacción sobre el papel en virtud de la cual ALH parecía devolver, pero no devolvía, parte de la subvención. Esto evidentemente no equivale a cumplir con las recomendaciones del Grupo Especial.

37. En segundo lugar, ni en su forma ni en su fondo es el Préstamo de 1999 análogo al Préstamo de 1997. [[]]. Una diferencia fundamental es la de que el Préstamo de 1999 es [[]]. Si la porción de 8.065 millones de los 30 millones de dólares está supeditada a los resultados de exportación, y el Préstamo de 1999 por valor de 13,654 millones de dólares [[]], lógicamente el Préstamo de 1999 está supeditado a los resultados de exportación y, por consiguiente, es una subvención a la exportación prohibida en los términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En este sentido, el Préstamo de 1999 es muy diferente del Préstamo de 1997. El Grupo Especial no encontró en el Préstamo de 1997 vinculaciones directas con resultados de exportación; en cambio, el Préstamo de 1999 está directamente supeditado a los resultados de exportación debido al reembolso de la subvención a la exportación.

38. Como ya se ha señalado antes, en cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial debe examinar "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado". Evidentemente, como se ha indicado antes, el Préstamo de 1999 formaba parte de las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones del OSD. En consecuencia, la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es claramente la de determinar si el Préstamo de 1999 es en sí mismo una subvención a la exportación prohibida en los términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Australia parece admitir -tal como debe hacerlo- que el Préstamo de 1999 es una subvención.³¹ Este Grupo

²⁹ Párrafo 53 de la primera comunicación de Australia.

³⁰ Véanse, por ejemplo, los párrafos. 9.65 y 9.71 del Informe del Grupo Especial.

³¹ Australia alega solamente que tiene derecho a proporcionar subvenciones a ALH y reconoce que el Préstamo de 1999 se ha otorgado "en condiciones de favor". Véanse, p. ej., los párrafos 6 y 12 de la primera comunicación de Australia. Véase también AUS-BCI-3, [[]].

Especial ya ha determinado que la donación de 30 millones de dólares fue una subvención a la exportación prohibida porque estaba "*de facto* vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos" de Howe.³² La devolución de 8,065 millones de dólares era parte de aquellos 30 millones. El Préstamo de 1999, de 13,654 millones de dólares, que Australia admite -como debe hacerlo- que era una subvención, es una sustitución directa de la subvención a la exportación, [[]]. Por consiguiente, ese Préstamo de 1999 ocupa el lugar de la subvención a la exportación que el Grupo Especial ya ha analizado y que constituye en sí misma una subvención a la exportación prohibida.

39. A la luz de todos los hechos reseñados, este Grupo Especial debe constatar que el Préstamo de 1999 es parte de las medidas adoptadas por Australia para aplicar las recomendaciones del OSD y que el Préstamo de 1999 anula indebidamente la pretendida retirada por Australia de 8.065 millones de dólares y constituye en sí mismo una subvención a la exportación sustitutoria que es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

V. CONCLUSIÓN

40. Por todas las razones aducidas, este Grupo Especial debe llegar a la conclusión de que las medidas adoptadas por Australia para cumplir con las recomendaciones del OSD no satisfacen el cumplimiento de aquella recomendación y son incompatibles con el Acuerdo SMC.

³² Párrafo 9.71 del Informe del Grupo Especial.

ANEXO 1-3

COMUNICACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

(23 de noviembre de 1999)

1. Buenos días. Me llamo Dan Mullaney. Soy Asesor Jurídico General Adjunto en la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales, y comparezco en nombre de los Estados Unidos.

2. La tarea del Grupo Especial consiste en decidir si la prescripción que impone el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC de "retirar la subvención" tiene algún significado cuando se trata de donaciones de sumas cuantiosas que se efectúan de una sola vez. Australia dice que no. Afirma Australia que, después de haber concedido una subvención a la exportación prohibida -que es la peor forma de subvención de cuantas existen y la que más distorsiona el comercio- puede simplemente concertar el reembolso temporal de una pequeña parte de aquella subvención e inmediatamente después desembolsarla de nuevo. Por eso estamos aquí, y los Estados Unidos instan al Grupo Especial a que dote de auténtico significado al remedio que ofrece el párrafo 7 del artículo 4 en este asunto y a que rechace la invitación de Australia a dejarlo inoperante.

La asignación de la subvención

3. Deseo referirme ahora a la cuestión de cómo debe asignarse, para efectos de su retirada, la donación de 30 millones de dólares. Pero hay un aspecto que quiero dejar en claro en primer lugar. La cuestión de cómo debe asignarse la donación es importante porque el remedio para una subvención ilegal a la exportación es que ésta tiene que ser "retirada". "Retirar" se define en el *Webster's Third New International Dictionary* como "recuperar o apartar (algo concedido o poseído)". La parte de una donación de subvención significativa a la exportación que se asigna a períodos prospectivos tiene que ser removida, apartada, "retirada" de quien la recibió. La porción prospectiva es la única que tiene que ser retirada, ya que los remedios de la OMC son, por su naturaleza, prospectivos.

"Retirada"

4. Australia ha hecho y ha argumentado todo cuanto cabe concebir para evitar este obvio y franco remedio de retirar la subvención. Australia argumentó incluso, a pesar de constar en el Acuerdo SCM ese remedio específico, que el remedio apropiado es el de poner en conformidad la medida de subvención, y ha evitado hablar concretamente del único remedio que está en juego aquí: la retirada, sin demora, de la subvención. En vez de ello, prácticamente todos los argumentos de Australia se encaminan a demostrar que la subvención se ha puesto en conformidad con el Acuerdo de algún modo, y no que ha sido retirada.

5. Australia afirma que no importa que una subvención abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 sea irremediable. Dice que no se trata de remedios, sino solamente de "conformidad con una disposición" y de "cómo puede un Miembro configurar de nuevo su ayuda para hacerla compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3". Esta tesis de Australia es errónea.

6. El artículo 4 del Acuerdo SMC se titula "Acciones" [*Remedies*, en inglés]. En el párrafo 7 del artículo 4 se prescribe el "remedio" de retirar la subvención sin demora, y no de "configurar de nuevo la ayuda" ni de "poner en conformidad la medida". El párrafo 2 del artículo 1 del ESD deja muy en claro que el párrafo 7 del artículo 4 es el que prevalece, por ser una disposición específica. Así pues, el enfoque normal del ESD -que la medida se ponga en conformidad- no es el remedio en este caso, y no es lo que el Grupo Especial recomendó. En el párrafo 7 del artículo 4 podía haberse estipulado,

pero no se estipuló, que la medida debía ser puesta en conformidad. En vez de ello se estipuló muy concretamente que se retirase la subvención.

7. Entendemos por qué quiere Australia evitar el remedio prescrito en el Acuerdo SMC, que es retirar la subvención. Es un remedio enérgico que se reserva para la forma más grave de subvención inadmisibles. De todos modos, no es una medida "punitiva" impuesta a una determinada empresa. Por definición, y según el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, toda subvención otorga un beneficio a su receptor. Está claro, pues, que lo que hay que retirar es el beneficio otorgado a quien la recibió. No se trata de un castigo; el gobierno tiene que retirar lo que, para empezar, no debía ya haber otorgado. Cuesta pensar que una empresa, sobre todo en este caso, abrigue expectativas legítimas de poder conservar una subvención ilegal. Se advirtió a ALH y a Howe, desde octubre de 1996 por lo menos, que los Estados Unidos estimaban que los beneficios que estaba recibiendo para sus exportaciones eran subvenciones a la exportación ilegales. Recibió de todos modos la subvención de 30 millones de dólares, sabiendo evidentemente que sería objeto de escrutinio como subvención a la exportación.

8. En todo caso, el Acuerdo SMC dice que debe retirarse la subvención, y quiere decir con ello que le sea retirada efectivamente -y no nominalmente- a quien la recibió.

Período de asignación

9. Así pues, la subvención debe ser retirada. De lo que se trata en este procedimiento es de exactamente cuánto de la subvención debe ser retirado. Eso viene determinado por la forma en que se haya asignado la donación a lo largo del tiempo, porque sólo se retira aquella porción de la donación que quepa atribuir a períodos prospectivos. La operación consiste únicamente en calcular el valor de lo que todavía tiene el receptor. En la medida en que Australia admite que hay algo que retirar, parece ser este un principio en el que ambas partes están de acuerdo. Es interesante la evolución del razonamiento de Australia acerca de la cuestión de la asignación en el presente asunto. Argumentó Australia que no existía vinculación alguna entre la subvención de 30 millones de dólares y los resultados de exportación. Cito de la argumentación de Australia en el informe del Grupo Especial: "El dinero se ha acabado y no existe ninguna conexión con las ventas futuras, incluso con las ventas de exportación". Y Australia afirma ahora que la donación de 30 millones de dólares está conectada tan específicamente con los resultados de exportación que puede atribuirse cada dólar de esos 30 millones de dólares directamente a ventas de exportación concretas. La verdad no reside en ninguno de esos extremos: la subvención estaba supeditada a los resultados de exportación y era, por consiguiente, una subvención a la exportación prohibida, pero no se atribuía de modo específico a cada venta ni a un determinado período.

10. Nuestra posición es que, para estos fines, la donación debe ser asignada a lo largo de la vida útil de los activos de Howe. ¿Por qué? Porque ese es el tiempo que dura el beneficio. Cuando una empresa adquiere un activo de capital importante no imputa la totalidad del costo de ese activo a su balance financiero del año de adquisición. Antes bien, reconociendo que ese activo durará algunos años, la empresa lo deprecia, es decir, que asigna el costo del activo a lo largo de su vida útil. De modo análogo, cuando una empresa recibe una donación de importancia suficiente para utilizarla en inversiones de capital y mejorar así su competitividad a largo plazo, esa donación sigue beneficiando a quien la recibe a lo largo de la vida de esos activos. Si no existiese esa donación, la empresa hubiese tenido que pagar ella misma por el activo en cuestión y depreciar ese costo en su contabilidad a lo largo de la vida de dicho activo. Así pues, la donación dura, desde el punto de vista de quien la recibe, lo que dura la vida útil del activo.

11. Ese procedimiento contable es de sentido común. El beneficio de una subvención que permite a una empresa hacer una inversión importante de capital dura, desde el punto de vista de quien la recibe, lo que dura el activo de capital. Además, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 no existe

en el vacío. La razón de que se prohíban las subvenciones a la exportación es que se presume que distorsionan el comercio. Una subvención a la exportación que hace posible inversiones de capital dura, y distorsiona el comercio, en tanto que siga en uso el consiguiente activo.

12. Esta característica clave es la que distingue una donación importante de otra de menor cuantía y recurrente. Cuando un gobierno paga una pequeña subvención por cada unidad de exportación, cada uno de esos pagos distorsiona el comercio únicamente con respecto a esa unidad concreta, y no siempre tiene repercusión alguna en las demás unidades exportadas ni se prolonga al futuro. Tal subvención no se asignaría a lo largo del tiempo para fines de su retirada.

13. A esto se debe el que, como indicamos en nuestra primera comunicación, la opinión de los expertos y la práctica a tenor del Acuerdo SMC sean que las pequeñas subvenciones periódicas no se asignan, mientras que las donaciones de sumas importantes efectuadas de una sola vez se asignan a lo largo de la vida útil de los activos. Las donaciones importantes se asignan de ese modo porque tal asignación es reflejo de la realidad económica de cuánto dura una subvención y por cuánto tiempo afectará a las exportaciones. En sentido inverso, una donación importante y reciente, si no se asignase a lo largo de la vida útil de los activos, podría escapar por completo a los remedios del Acuerdo SMC, aun cuando quien la hubiese recibido siguiese beneficiándose de ella.

14. Esas son precisamente las razones para asignar del mismo modo la donación de 30 millones de dólares de que se trata en el presente asunto.

15. Australia, en su segunda comunicación, explica por qué cree que los 30 millones de dólares -que otrora argumentó que no tenían conexión alguna con futuras ventas- están ahora tan directamente relacionados con las metas de resultados de exportación que fueron "gastados" para alcanzar esas metas. El principal argumento de Australia parece ser que la donación de 30 millones de dólares fue una sustitución, al 1º de abril de 1997, del programa de subvenciones a la exportación con arreglo al Programa de Créditos a la Importación, que se destinaba a conceder subvenciones a la exportación hasta el 30 de junio de 2000. Australia hace la pregunta retórica de por qué había de suponer diferencia alguna para la asignación el que Australia pagase la subvención a la exportación como subvención recurrente en cada trimestre hasta el 30 de junio de 2000 o pagase la totalidad de su cuantía de una sola vez.

16. Examinemos ese argumento. Los 30 millones de dólares fueron facilitados a Howe en parte para compensarla por haber sido excluida de las subvenciones a la exportación en el marco del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones. El Plan de Facilitación de las Exportaciones dura hasta el 31 de diciembre de 2000, y el Programa de Créditos a la Importación dura hasta el 30 de junio de 2000. Nada se dice en la donación, sin embargo, de que, por concederse la donación, en parte, en lugar de las subvenciones a la exportación del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones, la "duración" de la donación misma quedaba limitada de algún modo por la de esos programas anteriores. Es más, Australia argumenta que la duración de la donación quedaba limitada por la duración del Programa de Créditos a la Importación solamente, y no, lo que es curioso, por la del Plan de Facilitación de las Exportaciones. La única conclusión a que cabe llegar partiendo de esos hechos, y la única conclusión a que llegó este Grupo Especial, es la de que Howe quedó excluida del Programa de Créditos a la Importación y del Plan de Facilitación de las Exportaciones, y que la donación de 30 millones de dólares se concedió para compensar a Howe por esa exclusión. Nada hay en esta conclusión que limite la "duración" de la subvención de 30 millones de dólares al 30 de junio de 2000.

17. Por último, no sirven de ayuda las conjeturas acerca de cuál hubiera sido el resultado de este asunto si Australia hubiese pagado los 30 millones de dólares poco a poco en lugar de hacerlo en sumas globales. Si la subvención se hubiese estructurado de otra forma, es posible que hubiese sido diferente también el resultado de este asunto. Si Australia hubiese decidido proporcionar beneficios

trimestrales basándose exclusivamente en los objetivos de resultados de exportación, podría Australia haber proporcionado beneficios trimestrales más reducidos durante un período más largo que el que expira el 30 de junio de 2000, y Howe podría haber recibido menos dinero de la subvención antes de la fecha final de cumplimiento que los Estados Unidos han calculado. Además, podrían no haber existido en tal programa hipotético prescripciones de resultados en términos de inversiones de capital, ya que los pagos no habrían sido lo suficientemente cuantiosos para justificar tal prescripción. La cuestión es que, efectivamente, si Australia hubiese establecido un programa de subvenciones distinto del de pagos importantes de sumas globales, la forma en que podría llevarse a cabo la retirada de la subvención en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC podría haber sido diferente. Pero no es esa nuestra situación.

18. En todo caso, y aun aceptando en sus términos la hipótesis de Australia, existe una gran diferencia para el beneficiario entre recibir hoy una suma global, de la que puede disponer inmediatamente para adquirir importantes activos de capital -expresamente destinada, en realidad, a esos activos de capital- y recibir entregas periódicas de cantidades mucho menores durante un período más largo.

19. ¿Qué otros errores tiene el método de asignación que propone Australia? Por estar alejado de la realidad económica, se presta a abusos. ¿Qué habría ocurrido si Australia hubiese concedido la subvención de 30 millones de dólares supeditándola a que se hiciese todo lo posible por alcanzar objetivos de exportación y de inversiones hasta el 16 de junio de 1999, en lugar de hasta el 30 de junio de 2000? Se habrían proporcionado esos mismos 30 millones de dólares, habría sido evidentemente y en su totalidad una subvención a la exportación, se habría invertido la misma cuantía en activos de capital, y Howe se habría beneficiado en la misma medida que lo hizo ahora. En términos del beneficio prohibido que recibiría Howe, esa subvención a la exportación de 30 millones de dólares no podría distinguirse de la subvención a la exportación de 30 millones de dólares que estamos examinando hoy. Y sin embargo, según la interpretación de Australia, no habría nada que retirar en el primer caso, porque todo se habría "gastado" ya al 16 de junio de 1999. La misma subvención prohibida, los mismos efectos en Howe, pero un resultado totalmente distinto desde el punto de vista de los remedios del párrafo 7 del artículo 4.

20. No cabe duda de que la posición de Australia es prácticamente una receta de cómo conceder importantes subvenciones a la exportación sin tener que preocuparse por las consecuencias en términos de la OMC.

El reembolso mediante el préstamo de subvención de 1999

21. Ocupémonos ahora del préstamo de 1999, que, según reconoce Australia, es una subvención. Imagínense la situación siguiente: ALH y el Gobierno de Australia se reúnen en una sala de conferencias el 14 de septiembre para tratar de cómo cumplir las recomendaciones del Grupo Especial. El Gobierno de Australia dice: "Lo sentimos mucho, pero tenemos que recuperar parte de la donación de 30 millones de dólares porque el Grupo Especial de la OMC dijo que teníamos que retirar la subvención". ALH protesta y dice: "Pero nosotros no queremos reembolsar esa suma; la necesitamos para nuestras actividades relativas al cuero para automóviles". El Gobierno de Australia responde: "No se preocupen, entréguennos los 8 millones de dólares y en seguida se los devolveremos a ustedes. Incluso firmaremos un acuerdo en ese sentido". ALH está de acuerdo, con toda la razón, y se cierra el trato.

22. Cuando ALH y el Gobierno de Australia dejan la sala de conferencias, ¿sostendrá alguien en serio que ALH ha devuelto 8 millones de dólares de la subvención o que el Gobierno de Australia ha retirado esa parte de la subvención? No. Y, sin embargo, eso es precisamente lo que ha ocurrido aquí.

23. Voy a hablar en cifras redondas, para simplificar el debate. El Gobierno de Australia accedió a conceder 13 millones de dólares, con la condición específica de que ALH entregase 8 millones de dólares al Gobierno de Australia, y pide únicamente que ALH devuelva los 13 millones de dólares en 13 años, sin intereses. ALH toma 13 millones de dólares, devuelve 8 millones al Gobierno e invierte el resto a una modesta tasa de rendimientos del 7,5 por ciento. En 2012, ALH tiene dinero suficiente para reembolsar la totalidad al Gobierno de Australia. Esas transacciones, que ocurrieron todas ellas en un mismo día, el 14 de septiembre de 1999, equivalen exactamente a la escena de la "sala de conferencias" que acabo de describir.

24. Ahora bien, Australia les dirá que no fue eso lo que ocurrió. Dice que Howe recibió los 30 millones de dólares y devolvió 8 millones de esa suma, y que ALH, que es una empresa totalmente distinta, con una serie de productos más amplia, recibió el préstamo de subvención. Dice que el préstamo de 13 millones es una "medida independiente" de la donación y de su reembolso. Dice que el préstamo de 13 millones de dólares se hizo en condiciones idénticas a las del préstamo concedido en 1997, el cual, según concluyó el Grupo Especial, no fue una subvención a la exportación, y, por consiguiente, es perfectamente compatible con la OMC.

25. Ninguna de esas afirmaciones es exacta.

26. ALH es parte común a todas esas transacciones; es la empresa matriz de la que Howe es una filial en propiedad absoluta. ALH recibió la donación original de 30 millones de dólares para su utilización en actividades relativas al cuero para automóviles. ALH fue la que recibió el préstamo de 13 millones de dólares. ALH concertó la devolución de 8 millones de dólares de la donación, y ALH fue la que acordó con el Gobierno de Australia que la subvención en forma de préstamo de 1999 estaría condicionada a esa devolución. Técnicamente, los 8 millones de dólares salieron de los fondos de Howe (y fueron inmediatamente reembolsados), porque a ese destino había ido la subvención. Es sencillamente imposible que Australia arguya con verosimilitud que la devolución y su reembolso son dos transacciones distintas entre dos partes también distintas.

27. En segundo lugar, el préstamo no comercial de 13 millones de dólares no es, evidentemente, una medida independiente de la devolución de la donación. Lejos de ello. Ese préstamo depende, directa y específicamente, de la devolución de la donación. No hubiera existido el uno sin la otra. Según la lógica de Australia, si el Grupo Especial me viese ir a cenar esta noche a un restaurante tendría que llegar a la conclusión de que iba yo a cenar gratis. Con arreglo a esa misma lógica de Australia, mi pago al restaurante al final de la cena sería una transacción totalmente independiente, que el Grupo Especial se vería instado a no tener en cuenta.

28. En tercer y último lugar, Australia no puede alegar con verosimilitud que el préstamo de 1999 es simplemente idéntico al de 1997 y constituye, por lo tanto, una medida aparte, compatible con la OMC. Como ya he indicado, la subvención en forma de préstamo de 1999 fue un reembolso directamente dependiente de la devolución de los 8 millones de dólares de la subvención. Basta esto para hacerla muy diferente del préstamo de 1997, porque el préstamo de 1999 se destinaba a reembolsar, y efectivamente reembolsó, la devolución parcial y, por consiguiente, a dejarla sin efecto.

29. Por otra parte, además, dado que la subvención en forma de préstamo de 13 millones de dólares fue un reembolso directo de la devolución de 8 millones de dólares y dependía específicamente de esa devolución, dicho préstamo viene a ocupar el lugar de la devolución de 8 millones de dólares de la donación. En la situación de la sala de conferencias que describí hace unos minutos, ALH devuelve al Gobierno de Australia 8 millones de dólares, y el Gobierno de Australia, en virtud de acuerdo previo, los reembolsa. Nada le ha ocurrido a la porción de 8 millones de dólares de la subvención a la exportación que haya menoscabado su carácter de subvención a la exportación. Era una subvención a la exportación cuando fue devuelta a Australia y sigue siendo una subvención a la exportación cuando el Gobierno de Australia la reembolsa.

30. Australia respondería probablemente que cuando repuso a la ALH la subvención a la exportación lo hizo 1) como subvención en forma de préstamo y 2) sin las mismas condiciones relativas a la exportación. Esto equivale, sin embargo, al argumento de Australia en el sentido de que para retirar la subvención no tendría que hacer más que eliminar las obligaciones en cuanto a resultados de ventas. Australia está tratando de "purificar" la subvención inicial suprimiendo *ex post facto* las condiciones de la subvención relativas a exportaciones. No se aplican con eso las recomendaciones del Grupo Especial, puesto que el párrafo 7 del artículo 4 habla de retirar la subvención y no de suprimir alguna de las características de la subvención.

31. Otra manera de enfocar esta cuestión es la de que, por estar supeditada a los resultados de exportación la porción de 8 millones de dólares de la subvención a la exportación, la subvención concedida por medio del préstamo de 1999 también está supeditada a los resultados de exportación, puesto que está ligada a la subvención a la exportación inicial y, diferencias contables aparte, es idéntica a ella. En ese sentido, la subvención concedida por medio del préstamo de 1999 constituye por sí misma una subvención a la exportación.

32. Además, la propia Australia hizo notar que los hechos y las circunstancias del préstamo de 1997 que fueron objeto de examen en el procedimiento básico son idénticos a los correspondientes a la donación de 30 millones de dólares, excepto en lo que se refiere a una vinculación directa con los resultados de exportación. Esa vinculación a los resultados de exportación es, según Australia, la diferencia que hizo que la donación de 30 millones de dólares fuese una subvención ilegal a la exportación y que no lo fuese el préstamo de 1997. El préstamo de 1999, a diferencia del préstamo de 1997, tiene una vinculación directa con los resultados de exportación, en cuanto que está ligado específicamente a la devolución de una subvención a la exportación. Por consiguiente, el préstamo de 1999 es, por sí mismo, incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3.

33. Como quiera que se contemple el reembolso que representa la subvención en forma de préstamo de 1999, está claro que Australia no ha cumplido la recomendación de este Grupo Especial y del OSD de que sea retirada la subvención.

Fecha inicial para el cálculo de la "porción prospectiva"

34. Paso ahora a la cuestión de la fecha inicial para el cálculo de la porción prospectiva de la donación, es decir, de la porción que debe ser retirada. El Acuerdo SMC exige la retirada de la subvención: "sin demora". El informe del Grupo Especial en que se hace esa recomendación en el presente asunto fue adoptado el 16 de junio de 1999. A nuestro modo de ver, cuando se trata de la retirada de la porción prospectiva de una donación, esa es la fecha inicial para el cálculo de la "porción prospectiva", es decir, que las sumas de la donación asignadas a períodos siguientes al 16 de junio de 1999, inclusive, deben ser retiradas. De ese modo se retira toda la porción futura de la subvención y ningún Miembro se beneficia de la demora de la aplicación.

35. La respuesta de Australia es reveladora. Australia cree que, una vez que ha tenido lugar la constatación oficial de una subvención a la exportación, va siendo mayor cada día que pasa la parte de la subvención prohibida que escapa al alcance de los remedios del Acuerdo SMC. Resulta revelador que Australia diga que la medida "entra en conformidad" automáticamente al final del período de asignación, por haber gastado ya las sumas. Dicho de otro modo, que incluso después de la constatación oficial de una subvención a la exportación prohibida, el Miembro puede evitar toda retirada sin más que demorar la aplicación y esperar a que pase el tiempo.

36. No existe razón alguna, a tenor del Acuerdo SMC, para llegar a ese resultado, que sólo sirve para recompensar la demora de la aplicación. En algunos casos existe la necesidad práctica de un cierto período para que el Miembro decida cómo efectuar la retirada de una donación asignada. Cualquiera que sea la duración de ese período, sin embargo, la porción prospectiva que debe ser

retirada debe calcularse con efecto a partir de la fecha de adopción del informe del grupo especial. La obligación de retirar la subvención se hace exigible en esa fecha. No existe razón alguna para que la cuantía que ha de ser retirada vaya disminuyendo cada día que pasa a partir de la adopción del informe del grupo especial en que se constató una subvención a la exportación.

37. Australia objeta que, si no se retira nunca la cuantía, al final del período de asignación el Miembro tendría todavía que retirar la cuantía inicial remanente, junto con los intereses. Así es, exactamente. Si el Miembro no retira la subvención conforme a lo recomendado, ese Miembro no debe recibir un crédito contra la retirada de la subvención gracias al paso del tiempo sin más. Dicho de otro modo, que el paso del tiempo no exime al Miembro de su obligación, acumulada a la fecha de adopción del informe del grupo especial, de retirar la subvención. Eso no es una "medida punitiva", como le llama Australia. Es un remedio -la retirada de la subvención sin demora- que viene impuesto por el Acuerdo SMC.

38. En cuanto a la pretensión de Australia de que si el Miembro no retirase la subvención estaría sujeto para siempre a retorsión o compensación, eso plantea un problema que no está en cuestión aquí. El presente procedimiento no es el del párrafo 6 del artículo 22 y no se refiere a contramedidas apropiadas.

39. Australia afirma también que la retirada no debe incluir los intereses, y desecha el empleo de la tasa efectiva a que tomó préstamos ALH en 1997 para el cálculo de esos intereses. Esa crítica está mal orientada. Es evidente que la subvención que debe retirarse con carácter prospectivo abarca no solamente la porción asignada de la donación sino también los intereses que la empresa economizó al no tener que tomar en préstamo ese dinero. Ese es el beneficio total de la ALH que debe ser retirado. El costo de tomar préstamos en 1997 no es accidental, ya que si ALH recibió 30 millones de dólares en 1997 -gratuitamente en un 98 por ciento- en vez de tener que tomarlos en préstamo al costo de los préstamos en 1997, los intereses afectivamente ahorrados son los que hubiera tenido que pagar ALH para tomar en préstamo los fondos en 1997.

Conclusión

40. En resumen, se pide ahora a este Grupo Especial que decida acerca de una cuestión muy importante, que es la de si una subvención a la exportación está exenta de remedios, que es la conclusión a que llevan los argumentos de Australia, o si tiene que ser retirada de forma que tenga sentido, como lo exige el Acuerdo SMC.

41. Muchas gracias por su atención.

ANEXO 1-4

COMUNICACIÓN ORAL FINAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

(24 de noviembre de 1999)

1. Como indicamos al comienzo de la reunión de ayer, la tarea del Grupo Especial en estas actuaciones consiste en decidir si la prescripción que impone el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC de "retirar la subvención" tiene algún significado cuando se trata de donaciones de sumas cuantiosas que se hacen de una sola vez. Tal y como lo interpreta Australia, no lo tiene. Según la interpretación de Australia, la cuestión consiste en si la donación que anteriormente concedió puede ponerse en conformidad de algún modo con el Acuerdo, o configurarse de otra manera o modificarse *ex post facto* para suprimir la supeditación a las exportaciones. Con el debido respeto, ninguna de esas posibles respuestas es adecuada. El párrafo 7 del artículo 4 exige simple y claramente que se retire la subvención. Además, el Miembro debe retirarla realmente y no limitarse a hacer como si la retirase.
2. Sostenemos que el Grupo Especial no tiene que analizar nada más que unas cuantas cuestiones clave para examinar la observancia por parte de Australia en este procedimiento.
3. En primer lugar, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 estipula únicamente que si una subvención está supeditada a resultados de exportación es una subvención a la exportación prohibida. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 no define ni puede definir cómo se asigna a lo largo del tiempo una subvención supeditada a la exportación.
4. En segundo lugar, una donación sustancial que constituya subvención a la exportación debe ser asignada a lo largo del tiempo partiendo de alguna base económica que corresponda a la duración de la subvención y de sus beneficios para quien la recibe. Ese período de asignación debe basarse en criterios objetivos y dotados de sentido. El período de asignación no debe ser definido por la opinión discrecional del Miembro que concede la subvención -expresada en el contrato de concesión o en otro lugar- acerca de cuanto debe juzgarse que durará la subvención. El período de asignación no debe ser definido, ciertamente, por una sola de las varias condiciones -objetivos de resultados de ventas- que hacen que la donación sea en este caso una subvención a la exportación. La entrega de una suma cuantiosa, de una sola vez, proporciona objetivamente un beneficio para el receptor que dura mientras dure la vida útil de los activos productivos de éste, y la asignación debe responder a ello.
5. En tercer lugar, la subvención en forma de préstamo de 1999 a ALH, que estaba supeditada directamente a que ALH concertase el reembolso de una parte de la subvención a la exportación, anuló de hecho todo pretendido reembolso de una pequeña proporción de los 30 millones de dólares de la subvención a la exportación. Convirtió en inexistente por completo lo que pudiera haber sido una retirada parcial.
6. Por último, la obligación de retirar la subvención con los intereses acumulados hasta la fecha en que fue adoptado el informe de este Grupo Especial. En esa fecha fue fijada la obligación de Australia con respecto a la porción prospectiva de la cuantía del principal de la subvención de 30 millones de dólares, y en esa misma fecha la porción prospectiva de la subvención que ha de retirarse comenzó a incluir los intereses que el receptor ahorró por no tener que pedir prestada la cuantía del principal. Las demoras de la retirada de la subvención no hacen disminuir la cuantía que debe ser retirada, sino que, debido al componente de intereses que lleva el beneficio, el beneficio prohibido aumenta con el paso del tiempo.

7. La respuesta a estas cuestiones determinará si una subvención a la exportación es efectivamente irremediable, que es a lo que conducen los argumentos de Australia, o si tiene que ser retirada de modo significativo, como lo exige el Acuerdo SMC.

ANEXO 1-5

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS PRESENTADAS POR ESCRITO POR EL GRUPO ESPECIAL

(1º de diciembre de 1999)

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 1

Los Estados Unidos convinieron, en la diferencia original, en que está permitido que un Miembro sustituya una subvención prohibida por una subvención no prohibida, y en que la compatibilidad de la nueva subvención tendría que ser juzgada en sus propios términos. ¿Cómo hacen compatible eso los Estados Unidos con su nuevo argumento de que el préstamo de 1999 debe ser juzgado sobre la base de la constatación original del Grupo Especial acerca de la donación?

Respuesta 1

Este Grupo Especial, en consonancia con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, recomendó que Australia retirase la subvención, es decir la donación de 30 millones de dólares. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, este Grupo Especial ha de reexaminar la existencia o compatibilidad con un acuerdo abarcado de las medidas adoptadas por Australia para cumplir la recomendación del Grupo Especial de que fuese retirada la subvención. El préstamo de 1999 es una subvención (porque se otorgó en condiciones de favor) que se concedió supeditándola a la devolución de una proporción de la donación de 30 millones de dólares, como parte de las medidas que se dicen tomadas por Australia para cumplir las recomendaciones del Grupo Especial. La cuestión sometida a este Grupo Especial es la de si esas medidas que adoptó Australia -la devolución parcial y su reembolso simultáneo- retiraron la subvención. Esas medidas de cumplimiento que se adoptaron tienen que ser examinadas en conjunción con la donación que se exige que retire Australia. La cuestión de si la "devolución" de 8 millones de dólares cumple las recomendaciones del Grupo Especial sólo puede ser decidida, evidentemente, examinando la naturaleza de la subvención de 30 millones de dólares a la exportación y la obligación de Australia de retirarla. De igual modo, la repercusión del préstamo de 1999 en la aplicación por Australia sólo puede ser entendida mediante su conexión con la devolución parcial de 8 millones de dólares y con la donación inicial de 30 millones de dólares. Por consiguiente, en el marco del procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21, en el cual el Grupo Especial examina las "medidas destinadas a cumplir" sus recomendaciones, la subvención en forma de préstamo de 1999 debe ser analizada como parte del conjunto de medidas adoptadas para cumplir la obligación de Australia de retirar la subvención de 30 millones de dólares. En ese sentido, analizar la subvención en forma de préstamo de 1999 en el presente procedimiento es diferente a analizarla en el marco de la diferencia original. Australia está sujeta a obligaciones distintas en el procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 -retirar la subvención- de las que tendría en una diferencia normal, y la subvención en forma de préstamo de 1999 debe ser analizada en función de esas obligaciones. Concretamente, Australia estaba obligada retirar parte de la subvención a la exportación, y, en parte mediante el beneficio de la subvención en forma de préstamo de 1999, no lo hizo.

Además, incluso en el caso de la diferencia original, el Grupo Especial constató que tenía que "examinar todos los hechos que efectivamente rodean la concesión o el mantenimiento de la subvención en cuestión, incluyendo los términos y la estructura de la subvención y las circunstancias

en que ésta se concedió o se mantuvo" (párrafo 9.56 del Informe del Grupo Especial). No existe razón alguna por la que el Grupo Especial deba hacer caso omiso de los hechos y las circunstancias que rodean a una subvención facilitada como parte de una "medida destinada a cumplir" en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21. En el presente caso, está incluido en esos hechos y circunstancias el que la subvención en forma de préstamo de 1999 fue una sustitución directa de la porción de los 30 millones de dólares que fue devuelta, y estuvo supeditada a ella.

Pregunta 2

Los Estados Unidos argumentan que la tarea que incumbe al Grupo Especial es la de determinar si Australia ha tomado medidas para cumplir las recomendaciones del OSD, y si esas medidas son "compatibles con el Acuerdo SMC". ¿Consiste el argumento de los Estados Unidos en que el préstamo de 1999 es incompatible porque, al igual que la donación, constituye una subvención prohibida? ¿O argumentan los Estados Unidos que el préstamo de 1999, al cancelar el reembolso de la donación, convierte ese reembolso en un simulacro? Si los Estados Unidos formulan ambos argumentos, ¿se trata de argumentos alternativos?

Respuesta 2

Con arreglo a cualquiera de las dos teorías -la de que la subvención en forma de préstamo de 1999 es de por sí una subvención a la exportación que sustituye una parte de la subvención de 30 millones de dólares, o la de que anula y hace que sea inexistente la supuesta retirada por parte de Australia- no ha cumplido Australia las recomendaciones del Grupo Especial de que fuese retirada la subvención.

Pregunta 3

¿Consiste el argumento de los Estados Unidos en que existe una distinción entre las medidas examinadas en una diferencia original y todas las medidas sucesivas relativas a su cumplimiento en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD? Se agradecería una explicación completa.

Respuesta 3

Existe una diferencia entre las medidas que se examinan en una diferencia original y las relativas a su aplicación en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. A consecuencia de la adopción del Informe del Grupo Especial por el OSD en este procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, Australia tiene una obligación que no existía en la diferencia original: retirar la subvención a la exportación prohibida. El Grupo Especial debe examinar todas las medidas tomadas por Australia en relación con la aplicación de la recomendación para determinar si Australia ha cumplido las recomendaciones. En el presente caso Australia dice haber retirado solamente una pequeña parte de la donación de 30 millones de dólares, pero incluso esa modesta transacción fue en realidad un simulacro, puesto que las sumas de la donación fueron sustituidas inmediatamente por la subvención en forma de préstamo de 1999 supeditada a ellas.

Pregunta 4

¿Con qué justificación se apoyan los Estados Unidos en su propia práctica y la de las Comunidades Europeas en materia de medidas compensatorias, y en el informe del Grupo Informal de Expertos, que no fue adoptado y que se refiere a cálculos de perjuicio grave, para servir de base a la metodología que proponen para determinar la cuantía de la subvención que tendría que ser "retirada" para cumplir las recomendaciones del OSD en este caso de subvención prohibida? ¿Con qué fundamento específico argumentan los Estados Unidos que el

artículo 14 del Acuerdo SMC puede servir de guía en cuanto a cuestiones de asignación de subvenciones en general (como se afirma en la nota de pie de página 10 de la primera comunicación de los Estados Unidos) y con respecto a la retirada de una subvención en el marco del artículo 4 del Acuerdo SMC?

Respuesta 4

Una de las cuestiones objeto del presente procedimiento es la de cómo determinar qué parte del beneficio de la subvención sigue existiendo a la fecha de adopción del Informe del Grupo Especial, es decir, cuánto del beneficio del receptor puede atribuirse al período posterior a esa fecha de adopción. Esa es la parte de la subvención que debe ser retirada. La determinación llevada a cabo por Miembros y por expertos reconocidos de cómo se asignan las donaciones a lo largo del tiempo es, por lo tanto, directamente pertinente para la cuestión de qué cuantía de la donación debe ser retirada.

El Acuerdo SMC se aplica a las subvenciones y contiene, en su artículo 1, una "Definición de subvención". La tarea de los Miembros y del Grupo Informal de Expertos en su interpretación de esas subvenciones resulta instructiva, cualquiera que sea la Parte del Acuerdo SMC que estudien. Tanto los Miembros como el Grupo Informal de Expertos se centran en cómo determinar, de manera que tenga sentido en términos económicos, cuánto dura la donación de una suma global considerable, es decir, cuál es el período a lo largo del cual debe ser asignada. El que esa práctica y ese asesoramiento de expertos se haya utilizado en el ámbito de las subvenciones recurribles (Parte III del Acuerdo SMC) o de las medidas compensatorias (Parte V del Acuerdo SMC), no les resta valor, ya que nada hay en la naturaleza de las subvenciones recurribles ni de las medidas compensatorias que haga que los principios de asignación de las donaciones sean específicos de esas situaciones e inaplicables cuando se trate de subvenciones a la exportación. En realidad responden a preocupaciones idénticas con respecto a la efectividad de los remedios del Acuerdo SMC, ya que en cada una de las situaciones de que se trata -subvenciones a la exportación prohibidas, subvenciones recurribles y medidas compensatorias-, si no se asigna la donación sobre una base razonable en términos económicos, como, por ejemplo, por lo que dure la vida útil de los activos, se sustrae a los remedios del Acuerdo SMC, al poder ser indebidamente relegada al pasado.

Además, el Grupo Informal de Expertos fue creado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias para mayor claridad del cálculo de las subvenciones. El Comité eligió a los expertos basándose en su experiencia sustantiva en metodología de cálculo de las subvenciones. Su nivel y su pericia en materia de cálculo de subvenciones deben, pues, ser cuidadosamente tomados en consideración por el Grupo Especial. Aunque el Grupo Informal de Expertos señaló que existían zonas grises de asignación de subvenciones, que tendrían que ser analizadas en cada caso, fue coherente en todo el informe la opinión de los expertos acerca de cómo debían ser asignadas las donaciones cuantiosas y no recurrentes. La regla general es tal y como la han formulado los Estados Unidos: esas donaciones deben ser asignadas a lo largo del tiempo sobre una base razonable en términos económicos, como, por ejemplo, la vida útil de los activos.

Por lo que respecta a la aplicación del artículo 14 del Acuerdo SMC, se contempla en dicho artículo que los Miembros determinarán el método de cálculo del beneficio conferido al receptor de las subvenciones. Con arreglo a la práctica de los Estados Unidos y de las Comunidades Europeas, la determinación del beneficio conferido por una donación puede llevar consigo un análisis de cuánto dura el beneficio de la subvención para el receptor, es decir de la asignación de la subvención a lo largo del tiempo. Esto es así porque en la Parte V se estipula que los Miembros habrán de calcular la "cuantía de la subvención" e imponer derechos compensatorios que no excedan de esa cuantía de la subvención (véase el artículo 19 del Acuerdo SMC). El artículo 14 aclara el significado del término "beneficio".

Por otra parte, el Órgano de Apelación ha utilizado concretamente el artículo 14 para interpretar el artículo 1 en un asunto de subvención prohibida. En el párrafo 158 del Informe del Órgano de Apelación (2 de agosto de 1999) sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles (WT/DS70/AB/R)*, adoptado en septiembre de 1999, el Órgano de Apelación, al examinar si determinadas medidas constituían subvenciones a la exportación prohibidas, utilizó los principios expuestos en el artículo 14 de la Parte V para determinar si las medidas eran una subvención con arreglo al párrafo 1 del artículo 1, y se refirió al artículo 14 como "contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 b) del artículo 1".

Los Estados Unidos subrayan que, pese a que Australia alegue que se basó en el Informe del Grupo Especial para determinar cómo debía asignarse la donación, nada había en el Informe del Grupo Especial que indicase que la donación habría de asignarse por la duración de los objetivos de resultados de ventas.¹ Por el contrario, la asignación de donaciones a lo largo de la vida útil de los activos es un método de asignación bien conocido. Australia no puede, por consiguiente, pretender que se ha "basado" en el Informe del Grupo Especial para decidir sus medidas de aplicación. Los Estados Unidos rechazan, además, la alegación de Australia de que su período de asignación sólo puede ser rechazado si es un "artificio". No se trata de si el período de asignación que el Miembro designa es un artificio; sino de cuál es la debida asignación de las donaciones significativas.

Pregunta 5

Preguntamos si los Estados Unidos están de acuerdo con la siguiente manifestación que figura en el párrafo 7 de la segunda comunicación de Australia: "... la medida se pone en conformidad automáticamente al final del período de asignación, debido a que todas las sumas han sido ya gastadas", así como con esta otra que figura en el párrafo 13 de la misma comunicación: "A medida que pasa el tiempo, va haciéndose más pequeña la suma que ha de ser retirada y llega a reducirse a cero al final del período para el que se ha asignado la subvención. [La existencia de] derechos compensatorios o de retorsión hasta que se ponga en conformidad la medida ... no puede hacer aumentar, ni detener, la reducción a lo largo del tiempo de la suma de la subvención que ha de ser retirada para poner la medida en conformidad. Si los Estados Unidos no están de acuerdo, ¿cómo hacen compatible ese desacuerdo con la metodología que proponen para la asignación de la subvención, la cual parece llevar consigo la definición de un período definido durante el cual existen los beneficios de la subvención y ésta se "gasta" con el paso del tiempo?

Respuesta 5

Los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación de que "la medida se pone en conformidad automáticamente al final del período de asignación". No se ve con claridad cómo tal medida "se pone en conformidad" simplemente por el paso del tiempo, sino que parece más bien que la subvención sigue siendo una subvención a la exportación prohibida, pero una subvención a la exportación pasada, sin más. Lo que es más importante, sin embargo, es que la cuestión en el presente procedimiento no es si la medida se pone en conformidad. La cuestión en el presente procedimiento es la de cuánto de la subvención se asigna al período posterior a la fecha de adopción del Informe del Grupo Especial, y la de si Australia ha retirado esa parte de la subvención, como lo exige el párrafo 7 del artículo 4. Una vez que se ha constatado en el informe adaptado de un grupo especial que una donación significativa es una subvención a la exportación prohibida, debe ser retirada la subvención, y la cuantía que debe retirarse no disminuye porque el Miembro haya

¹ En todo caso, y como hicieron notar los Estados Unidos en sus comunicaciones, la posición de Australia hace caso omiso de que existe una distinción entre los criterios para constatar una subvención a la exportación y su asignación a lo largo del tiempo.

demorado la aplicación, sin más. No es exacto tampoco afirmar que la existencia de "derechos compensatorios o de retorsión" interrumpe la reducción a lo largo del tiempo de la cuantía de la subvención que debe ser retirada. Lo que fija la cuantía que debe ser retirada es la adopción por el OSD del informe de un grupo especial en el que se constata una donación que es una subvención a la exportación prohibida, y en ese momento la totalidad de la cuantía prospectiva de la donación significativa debe ser retirada.² La cuantía que debe ser retirada no disminuye porque el Miembro demore la aplicación.

Pregunta 6

A juicio de los Estados Unidos, ¿tendría que ser retirada una subvención concedida como donación de una sola vez a una empresa y supeditada a la exportación de un producto determinado, aun cuando la empresa receptora hubiese abandonado por completo el mercado de ese producto y no se hubiese establecido una nueva supeditación con respecto a otros productos de la misma empresa? En caso afirmativo, ¿cómo propondrían los Estados Unidos que se efectuase esa retirada?

Respuesta 6

A juicio de los Estados Unidos, la base para determinar si una donación significativa constituye una subvención a la exportación son las condiciones existentes a la fecha en que se concedió la subvención. Los acontecimientos posteriores no afectan a esa determinación (véase el párrafo 9.68 del Informe del Grupo Especial). Si se pidiese a un Grupo Especial que decidiese acerca de tal situación, en la que no hay exportaciones, la subvención seguiría teniendo que ser retirada, pero los medios concretos de efectuar esa retirada dependerían de las circunstancias del caso.

Pregunta 7

¿Concuerdan los Estados Unidos con la siguiente caracterización de su enfoque que se expresa en el párrafo 19 de la segunda comunicación de Australia:

"Si se adoptase el enfoque punitivo de los intereses por parte de los Estados Unidos, [la cuantía que debe ser retirada no disminuiría nunca, sino que] aumentaría. Ello querría decir que al final del período de asignación, y aun cuando no existiese ya ningún beneficio para la empresa de que se trate, el Miembro seguiría teniendo que retirar la cuantía original pendiente, junto con los intereses, para poner en conformidad la medida"?

Respuesta 7

Los Estados Unidos concuerdan en que, si un Miembro no retira una donación significativa después de haberse constatado que se trata de una subvención a la exportación prohibida, la cuantía que debe ser retirada no disminuye con el tiempo. Además, si se constató que la donación es una subvención prohibida y no se retira, el beneficio comprende los intereses que el receptor ahorra al no tener que tomar en préstamo los fondos de que se beneficia. Los Estados Unidos no están de acuerdo en que eso sea punitivo. Se trata sencillamente de una retirada, con arreglo a lo exigido por el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, de la subvención prohibida que el Miembro debía haber empezado por no conceder.

² Claro está que antes de la adopción del Informe del Grupo Especial disminuye con el tiempo la cantidad que debe ser retirada.

Pregunta 8

En otras palabras: ¿seguiría habiendo algún remedio disponible si no se plantease una diferencia sino después del final del período de asignación y los Estados Unidos conviniesen en que el período de asignación utilizado era el apropiado? Es decir, ¿tendría que tomar alguna medida para "retirar" la subvención quien la hubiese concedido? ¿O creen los Estados Unidos que no sería necesario remedio alguno, ya que, según su enfoque, los beneficios de la subvención habrían cesado ya para entonces?

Respuesta 8

Los Estados Unidos no excluyen la posibilidad de que, en algún caso, un país pueda demorar el entablar una acción de modo tal que quede poco o nada que retirar de la subvención. No es ese el caso aquí. Los Estados Unidos actuaron con celeridad al solicitar que el OSD, en su reexamen, prohibiese las subvenciones a la exportación prohibidas, y tienen derecho a un remedio que tenga sentido como retirada. A un Miembro que actúa con diligencia no se le debe responder que la mayor parte de la subvención significativa ha sido relegada al pasado y, por consiguiente, escapa al alcance de los remedios del Acuerdo SMC, que es lo que se deduce de la posición de Australia.

Pregunta 9

¿Cuál es la respuesta de los Estados Unidos a los argumentos que formula Australia en el párrafo 25 de su segunda comunicación, donde se dice que "para poner en conformidad los pagos de la subvención, Australia no tuvo que imponer ninguna medida punitiva a una determinada empresa, ya sea Howe o ALH. De lo que se trata es de los derechos y las obligaciones de Australia como Miembro"; y, en el párrafo 26, en el que dice que "la repercusión en Howe, en ALH o en cualquier otra empresa australiana no es pertinente, ya que éstas no son miembros, y Australia sí lo es"?

Respuesta 9

El Acuerdo SMC exige que se retire la subvención. Ello significa, en el presente asunto, retirársela a quien recibió la subvención. El argumento de Australia se aplicaría a todo tipo de remedio de la OMC, y ha sido rechazado específicamente. El árbitro Beeby, en la diferencia *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, hizo notar que:

En casi todos los casos en los que se haya constatado que una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en virtud del GATT de 1994 o de cualquier otro acuerdo abarcado y, por consiguiente, debe ponerse en conformidad con el acuerdo de que se trate, será necesario algún grado de reajuste de la rama de producción nacional del Miembro en cuestión.³

Esto no convierte en punitiva la retirada exigida. En primer lugar, dado que los Miembros han convenido en no otorgar subvenciones a la exportación prohibidas, se sigue de ello que sus empresas no podrían tener expectativas legítimas de conservar dichas subvenciones. Ello es especialmente cierto en este caso, en el que todos los participantes estaban advertidos desde un principio de que la donación de 30 millones de dólares podía ser una subvención a la exportación prohibida. En segundo lugar, debe retirarse únicamente la porción prospectiva de la subvención a la exportación, y no la pasada. Difícilmente podría calificarse de punitiva esa retirada. La empresa

³ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/15 y otros, Laudo del Árbitro (7 de diciembre de 1998), párrafo 25.

receptora no queda en peores condiciones después de la retirada que antes de recibir la subvención; en realidad, queda en mejores condiciones, ya que conserva una parte -"la porción retrospectiva"- de la subvención a la exportación prohibida.

Pregunta 10

¿Cómo concilian los Estados Unidos su opinión de que el recurso de "retirar el subsidio" es prospectivo con la interpretación de que esa expresión exige el reembolso de alguna cuantía?

Respuesta 10

La donación se desembolsa en una suma global, pero, para fines de determinar cuánto dura la subvención, y por cuánto tiempo proporciona un beneficio, tiene que ser asignada partiendo de una base razonable en términos económicos, tal como la vida útil de los activos productivos. A juicio de los Estados Unidos, Australia tiene que retirar la porción de la donación que es asignable al período posterior a la adopción del Informe del Grupo Especial por el OSD.

Pregunta 11

Los Estados Unidos argumentan que el Grupo Especial debe calcular el beneficio remanente que debe ser retirado en los casos de subvenciones a la exportación aplicando la metodología de asignación que se emplea en los casos de derechos compensatorios para calcular el beneficio que puede ser objeto de compensación en un determinado período. Sin embargo, si Australia tuviese que haber retirado 28 millones de dólares australianos en el presente caso, quedaría todavía un beneficio de 2 millones de dólares australianos que tendría que ser compensado con arreglo a la Parte V del Acuerdo SMC. Parece, por consiguiente, que el único modo de evitar la posibilidad de que quien recibe la subvención prohibida conserve algún beneficio que pueda ser objeto de compensación sería retirar la totalidad de la cuantía facilitada en un principio. Se agradecerían comentarios.

Respuesta 11

Tanto en el marco de las medidas compensatorias como en el de las subvenciones recurribles, los Miembros y los expertos han estimado que las donaciones de sumas globales significativas deben asignarse a lo largo de la vida útil de los activos productivos del receptor. La determinación se basa en una evaluación razonable, en términos económicos y financieros, de cuánto dura la donación. Esa evaluación no resulta menos pertinente en el marco de las subvenciones a la exportación prohibidas que en los de las medidas compensatorias y las subvenciones recurribles. Lo que se pregunta es lo mismo en todos los casos: cuánto dura la donación significativa y por cuánto tiempo sigue proporcionando beneficios al receptor.

Es esa una cuestión diferente de la de si la porción retrospectiva de la donación -una donación cuya porción prospectiva fue retirada en virtud de la Parte II del Acuerdo SMC- sigue estando sujeta a posibles medidas compensatorias con arreglo a la Parte V. Nada hay en el Acuerdo SMC que impida que los Miembros determinen que una retirada en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 es una retirada en virtud de la Parte V, haciendo así innecesarios los derechos compensatorios.⁴ No está claro, por consiguiente, que tenga que ser retirada la cuantía total para evitar derechos compensatorios.

⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 19, en la Parte V del Acuerdo SMC, en el que se estipula que se podrá imponer un derecho compensatorio, a menos que se retire la subvención.

Pregunta 12

¿Consiste la posición de los Estados Unidos en que una subvención a la exportación que ellos no consideren asignable y que se haya concedido antes de la adopción del Informe del Grupo Especial queda fuera del alcance de los remedios que se contemplan en la Parte II del Acuerdo SMC y sólo puede verse afectada por las Partes III y V de dicho Acuerdo? Si no es así, sírvanse explicarlo.

Respuesta 12

En general, las subvenciones del tipo de las que los Estados Unidos considerarían como "no asignables" son las "recurrentes". Si se constataste como constitutivo de subvención a la exportación prohibida un programa que concediese subvenciones recurrentes, podría ser un remedio la modificación o retirada del propio programa subyacente. Así pues, el programa de subvención a la exportación no quedaría fuera del alcance de los remedios de la Parte II, aun cuando pudiese no ser necesario devolver las subvenciones anteriormente concedidas en virtud del programa. Es posible, además, que no haya que devolver una pequeña donación, si se concedió de una sola vez y no fue asignada al período posterior a la adopción del informe de un grupo especial. No es ese el caso que nos ocupa aquí.

**RESPUESTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LAS
PREGUNTAS A AMBAS PARTES**

Pregunta 1

Ambas partes han propuesto una metodología de cálculo para determinar lo que denominan cuantía "prospectiva" de la subvención que ha de ser reembolsada. Dado que la subvención misma fue desembolsada en su totalidad antes de que fuese adoptado el Informe del Grupo Especial, ¿en qué sentido puede considerarse "prospectiva" cuantía alguna del reembolso?

Respuesta 1

Los beneficios concedidos al receptor por esta donación de una considerable suma global siguen acumulándose a lo largo de la duración promedio de los activos productivos. La porción de la donación que cabe atribuir al período posterior a la adopción del Informe del Grupo Especial debe ser considerada como prospectiva por naturaleza. En ese sentido, la devolución de esa cuantía es "prospectiva", aun cuando la donación haya sido desembolsada antes de que fuese adoptado el Informe del Grupo Especial.

Pregunta 2

¿En qué fundamento jurídico asientan las partes el argumento de que la expresión "retirar la subvención" tiene un efecto solamente "prospectivo"? Una interpretación de la expresión "retirar la subvención", que no ha sido alegada por ninguna de las partes, sería la de que significa "reembolsar en su totalidad" o "recuperar" la contribución financiera al receptor. Se agradecería que comenten esa posible interpretación, con referencias concretas al texto, contexto, objeto y finalidad de la Parte II del Acuerdo SMC.

Respuesta 2

La cuestión en el presente procedimiento es la de si Australia ha aplicado la recomendación del Grupo Especial de que se retire sin demora la subvención. Los Estados Unidos sostienen que

Australia no lo ha hecho. La cuestión de si Australia debe retirar la totalidad de los 30 millones de dólares de la donación o solamente la porción prospectiva de 26.346.154 dólares (más los intereses) es menos importante que la determinación de este Grupo Especial de si -con independencia de cuál sea el método de cálculo de la porción prospectiva de la donación- Australia ha cumplido la recomendación del Grupo Especial. Ni los Estados Unidos, ni Australia ni ningún tercero han alegado que la retirada deba ser retrospectiva, y no hay necesidad de que el Grupo Especial aborde esa cuestión. Dado que Australia no ha retirado ni siquiera la porción prospectiva de la subvención, el Grupo Especial no tiene que decidir si debe Australia retirar la porción retrospectiva de la subvención. El Grupo Especial tiene que decidir únicamente si Australia ha cumplido o no la recomendación del Grupo Especial.

Que los remedios de la OMC no son retrospectivos sino tan sólo prospectivos encuentra reflejo en diversos pasajes del ESD, que por regla general se expresan en términos de que los Miembros tienen que "poner una medida en conformidad" con un acuerdo abarcado. Así lo hacen, por ejemplo, el artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 22 del ESD. La disposición específica del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC -que se retire la subvención- exige, en el contexto de una donación significativa, que se retire o recupere algo. La coherencia con la índole prospectiva del ESD significa, sin embargo, que lo que debe recuperarse es aquella porción de la subvención que cabe atribuir a períodos prospectivos. Visto así, el remedio prescrito en el párrafo 7 del artículo 4 sería coherente con los principios generales prospectivos del ESD y, al mismo tiempo, tendría sentido.

Dada la naturaleza prospectiva de los remedios de la OMC, si hubiera habido una intención contraria en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC -la intención de que la retirada fuese retrospectiva en vez de prospectiva- se hubiera especificado esa intención en algún pasaje del Acuerdo SMC, ya fuese en un preámbulo o en el propio artículo 4. A falta de una base textual concreta para interpretar que el Acuerdo SMC exige una retirada retrospectiva, el Grupo Especial debe negarse a interpretar en ese sentido el Acuerdo SMC.

Preguntas 3 y 4

En el asunto Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos y recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, el Grupo Especial hizo notar que: "la evaluación del nivel de anulación o menoscabo presupone la evaluación de la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas de aplicación adoptadas por las Comunidades Europeas, es decir del régimen revisado para el banano, con las normas de la OMC, en lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación relativas al régimen anterior" (párrafo 4.3 del documento WT/DS27/ARB, de 9 de abril de 1999). Hizo notar igualmente el Grupo Especial que ambas partes habían admitido que para la evaluación de la equivalencia entre el nivel de la anulación sufrida y el nivel de la suspensión propuesta había que tomar como base la compatibilidad o incompatibilidad con las normas de la OMC del nuevo régimen de la CE, y no del régimen anterior (párrafo 4.5 del citado documento), y que la causa básica de cualquier anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos sería la incompatibilidad con la OMC del régimen revisado de la CE (párrafo 4.8 del mismo documento). ¿Existe o debería existir alguna relación entre el concepto de "equivalencia" de la anulación o menoscabo de beneficios a la suspensión de concesiones en virtud del artículo 22 del ESD, y el cálculo de las pertinentes cuantías, y el cálculo de la cuantía que debe ser retirada en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC?

Ampliando la pregunta anterior, ¿sería diferente su respuesta a la vista de las disposiciones del párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC? El párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC prescribe "contramedidas apropiadas" para el supuesto de que no se cumplan

las recomendaciones del OSD, es decir de que no se retire la subvención que se juzgó prohibida. El artículo 9 no permite como contramedidas "apropiadas" las que sean desproporcionadas en relación con el hecho de que las subvenciones en cuestión sean subvenciones prohibidas. ¿Tiene o debe tener esto alguna relación con el cálculo de la cuantía que debe ser retirada o alguna consecuencia a ese respecto?

Respuestas 3 y 4

Los Estados Unidos sostienen que, en el presente estado de cosas, el Grupo Especial debe centrarse en si se han aplicado sus recomendaciones, y no en las "contramedidas apropiadas" ni en la equivalencia a la anulación o menoscabo.

Pregunta 5

Australia ha argumentado, basándose en la decisión original del Grupo Especial, que tiene derecho a sustituir una subvención de exportación prohibida por otra subvención compatible con la OMC, y que el préstamo de 1999 encaja, en todo caso, en ese tipo de sustitución. Suponiendo que el préstamo de 1999 no sea incompatible con el Acuerdo SMC, podría argumentarse, de todos modos, que una vez que el OSD ha adoptado una decisión de que una subvención es incompatible no se puede cumplir esa decisión simplemente con la sustitución de la subvención incompatible por otra que sea compatible. Cumplir una recomendación de "retirar la subvención [prohibida]" mediante un reembolso y sustituirla inmediatamente después por una subvención compatible con la OMC no surte efectos de remedio, puesto que seguirán existiendo necesariamente los efectos perjudiciales para el comercio que se presumió que causaba la subvención prohibida en primer lugar. Se agradecería que las partes formularan sus comentarios acerca de este planteamiento.

Respuesta 5

Los Estados Unidos convienen en que el reembolso directamente supeditado de una suma que se retira anula y hace inexistente la supuesta medida de retirada. Eso es exactamente lo que hace la subvención en forma de préstamo de 1999, por sus notables características de favor. Por consiguiente, y prescindiendo de si esa subvención en forma de préstamo de 1999 es en sí misma compatible con la OMC, anula la retirada. Es, por lo tanto, directamente pertinente a la tarea del Grupo Especial de reexamen en virtud del párrafo 5 del artículo 21 de examinar "la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones" del Grupo Especial.

ANEXO 1-6

OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS A LA NUEVA INFORMACIÓN FÁCTICA DE AUSTRALIA

(3 de diciembre de 1999)

1. La pregunta 4 del Grupo Especial a Australia decía así:

"Australia, aun cuando alega que la tasa de interés de Howe no es pertinente para la presente diferencia, critica la estimación de esa tasa por los Estados Unidos, basada en el balance financiero de Howe Leather correspondiente a 1997 (véase el párrafo 51 de la segunda comunicación de Australia). **¿Cuál sería, a juicio de Australia, la tasa de interés comercial y las condiciones de crédito que Howe Leather podría haber conseguido en el mercado de préstamos a largo plazo en cada uno de los tres años últimos? Sírvanse facilitar una explicación completa, así como la documentación justificante.**"

2. En lugar de responder a la pregunta del Grupo Especial, Australia repite su crítica del cálculo de los intereses que hacen los Estados Unidos, que se basa en los estados financieros consolidados de ALH (con inclusión de Howe), auditados y publicados, y señala que el tipo de interés de las letras de cambio aplicado a ALH fue del 7,5 por ciento y el tipo aplicado a su descubierto fue del 9,25 por ciento. A título de "documentación de apoyo", ALH presentó dos cuadros cuya procedencia y contexto no se indicaron.

3. Esta nueva información no sirve como respuesta. En primer lugar, no se trata de los tipos de interés comerciales y de las condiciones de crédito aplicados a Howe. Por el contrario, los tipos aplicados a las letras de cambio y descubiertos son una forma particular y muy selectiva de endeudamiento a corto plazo y, como al parecer solamente se indican en el caso de ALH, no representan el costo del endeudamiento de Howe. En segundo lugar, la "documentación" no muestra la forma en que se calcularon los tipos de interés, si se excluyeron los pasivos que no devengan intereses, o si los tipos fueron los que realmente se pagaron o simplemente los tipos disponibles. Resumiendo, el Grupo Especial no sabe realmente lo que representan esos tipos de interés, salvo que evidentemente no se trata de tipos de interés comerciales a largo plazo ni de las condiciones de préstamo que Howe tendría que haber pagado en el mercado, tal como había pedido el Grupo Especial.

4. En su respuesta, Australia dice que hay información pública sobre los "pormenores completos" de todos los préstamos y sobre los tipos medios de interés aplicados a esos préstamos. Ésa es la información que el Grupo Especial solicitó en el caso de Howe en cada uno de los años de 1997 a 1999 y ésta es la información que se debía haber proporcionado, pero que no se proporcionó. El limitado volumen de información que ha facilitado Australia, y su evidente insuficiencia como medida de los costos de endeudamiento de Howe a largo plazo, no sirve como sustituto de la información sobre tipos de interés que han aportado los Estados Unidos. El Órgano de Apelación dijo recientemente, en relación con la negativa del Canadá a proporcionar información sobre subvenciones a la exportación:

"A nuestro parecer, es evidente que el Grupo Especial tenía facultades legales para inferir conclusiones de los hechos que tenía ante sí -incluida la negativa del Canadá a facilitar la información solicitada por el Grupo Especial- ..."

* * *

"... La preservación de la viabilidad de ese sistema depende, en un grado sustancial, de la voluntad de los grupos especiales de adoptar todas las medidas que se les ofrecen para inducir a las partes en la diferencia a cumplir su obligación de facilitar la información que se considera necesaria a efectos de la solución de la diferencia. En concreto, un grupo especial debe estar dispuesto a recordar expresamente a las partes -en el curso del procedimiento de solución de la diferencia- que la negativa a facilitar información solicitada por el grupo especial puede dar lugar a que se infieran conclusiones en relación con el carácter inculpatario de la información retenida." ¹

5. El método que utilizan los Estados Unidos para calcular el tipo de interés es preciso. En primer lugar, se basa en estados financieros auditados y publicados, que se deben presumir correctos. Segundo, se basa en un estado financiero consolidado, en el sentido de que 1) incluye específicamente los costos de recursos en el mercado para Howe y 2) excluye los préstamos dentro de las empresas a tipos no comerciales que pudieran sesgar los auténticos costos del dinero en el "mercado". Tercero, como está basado en gastos efectivamente pagados en concepto de intereses, el método de los Estados Unidos establece un costo de endeudamiento real e histórico, no teórico. Por último, si bien, en teoría, una fuerte retirada de la deuda en el curso del último ejercicio fiscal podría influir en el cálculo, el Grupo Especial no debe suponerlo, en vista de que no hay indicio alguno de que se haya producido una circunstancia extraordinaria de esa naturaleza. Así ocurre en particular en el presente asunto, ya que se proporcionó a Australia la oportunidad de aportar lo que se considera información más precisa, pero declinó hacerlo.

6. A este respecto, los Estados Unidos señalan que el cálculo del tipo de interés en 1997 está corroborado por los estados financieros consolidados de Schaeffer Corporation, empresa matriz de ALH.² El tipo de interés para 1999 es de 11,36 por ciento, que difiere del tipo de 11,6 por ciento presentado originalmente para 1997:

"Costo de los empréstitos pagados" en el ejercicio fiscal	\$ 1.884.000
"Préstamo bancario no exigible garantizado" en el ejercicio fiscal	\$16.583.000
$\$1.884.000/\$16.583.000 = 11,36\%$	

7. La coherencia entre este tipo de interés para 1999 y el tipo de interés en 1997 indica claramente que, en contra de lo que afirma Australia, el tipo de interés para 1997 no estaba sesgado.

8. Es evidente que la información que han proporcionado los Estados Unidos es la información más exacta de que se dispone acerca de los costos de los empréstitos para Howe.

¹ *Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, Informe del Órgano de Apelación (2 de agosto de 1999), adoptado en septiembre de 1999 (párrafos 203 y 204).

² No se dispuso de los estados financieros de ALH.

ANEXO 2-1

PRIMERA COMUNICACIÓN DE AUSTRALIA

(3 de noviembre de 1999)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
RESUMEN ANALÍTICO.....	75
I. INTRODUCCIÓN	77
II. RESOLUCIÓN PRELIMINAR.....	78
III. RETIRADA DE LAS SUBVENCIONES A TENOR DEL CONTRATO DE DONACIÓN.....	78
¿Quién debe devolver el dinero?.....	78
Período de asignación de los pagos de 30 millones de dólares en concepto de donación.....	79
Período para determinar las cuantías no gastadas de las subvenciones ("período de retirada")	84
Cálculo de la suma que se debe retirar.....	85
Opciones de cálculo	85
IV. EL PRÉSTAMO DE 1999	87
V. CONCLUSIÓN.....	88
APÉNDICE A – Cálculo de la suma que se debe retirar	89

RESUMEN ANALÍTICO

1. Australia ha aplicado de buena fe las recomendaciones del Informe del Grupo Especial titulado *Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles* (WT/DS126/R) ("el Informe"), sobre la base de la argumentación y las constataciones del propio Informe. Australia aplicó las recomendaciones del Informe el 14 de septiembre de 1999, al retirar de la empresa Howe and Co. ("Howe") la suma de 8.065 millones de dólares australianos.¹ Al mismo tiempo canceló todas las obligaciones dimanantes del Contrato de Donación de marzo de 1999 ("el Contrato de Donación"), incluidas las supeditadas a los resultados de las ventas. Esa cancelación estaba condicionada a la devolución de 8.065 millones de dólares por parte de Howe.

¹ En la presente comunicación se habla siempre de dólares australianos.

2. Australia consideró que el cumplimiento de todas las obligaciones dimanantes del Contrato de Donación bastaría por sí solo para que Australia estuviera en conformidad. No obstante, para mayor certeza de resolver el presente asunto, Australia también retiró de Howe la suma de 8.065 millones de dólares. Esa suma superaba la cuantía que debía retirar para el cumplimiento. Australia ha cumplido con las obligaciones que le impone el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).

3. En el Informe se constató que los pagos en concepto de donación efectuados a tenor del Contrato de Donación estaban supeditados a los resultados de exportación en función de los objetivos de venta determinados en el Contrato de Donación durante el período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000. Los objetivos de ventas se aplicaban a todas las ventas de Howe, no sólo a las ventas de cuero para automóviles y, por ende, no se limitaban ciertamente a las exportaciones de cuero para automóviles. En consecuencia, incluían no sólo las ventas internas de cuero para automóviles realizadas por Howe, sino también todas las demás ventas de Howe. Los pagos en concepto de donación estaban supeditados a esas ventas y la suma retirada, 8.065 millones de dólares, era superior a la parte no desembolsada de los 30 millones de dólares atribuible a las exportaciones de cuero para automóviles en la fecha de aplicación, es decir, el 14 de septiembre de 1999.

4. En el Informe se constató que el préstamo en condiciones de favor proporcionado a Howe y ALH en 1997 ("el préstamo de 1997") queda incurso en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El "factor" que establece la distinción entre las determinaciones relativas al Préstamo de 1997 y los pagos en concepto de donación eran los objetivos de ventas dispuestos en el Contrato de Donación. En el Informe se constató que los pagos en concepto de donación estaban supeditados a las exportaciones efectivas y previstas en función de los objetivos de ventas, que según el Informe constituían efectivamente objetivos de exportación.² El Informe llegó a la conclusión respecto del Préstamo de 1997 de que, sin el "factor" de los objetivos de venta, "... no existe una vinculación suficientemente estrecha entre, por una parte, el préstamo y, por otra, las exportaciones o los ingresos de exportación previstos".³ El Informe consideró claramente que los pagos en concepto de donación estaban supeditados a los resultados de la exportación en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 y que, en consecuencia, habían de desembolsarse al lograr aquellos objetivos de exportación resultantes de los objetivos de ventas.

5. El préstamo facilitado a Australian Leather Holdings Ltd. (ALH) en 1999 ("el Préstamo de 1999") no entra en el ámbito del mandato del Grupo Especial. Si el Grupo Especial decide examinar el Préstamo de 1999, éste evidentemente está incurso en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y los Estados Unidos no han tratado de demostrar que no sea así.

6. Australia tiene derecho a proporcionar préstamos a ALH a condición de que sean compatibles con la OMC. Aun en el caso de que se considerase que el Préstamo de 1999 estaba destinado a reemplazar la totalidad o parte de las subvenciones a Howe, pese a tratarse de entidades diferentes respecto de las filiales de ALH que producen una gama más amplia de productos, no se infringirían con ello las reglas de la OMC. En el Informe se manifiesta que "[e]n consecuencia, es necesario evaluar cada subvención con arreglo a sus propios términos para decidir si es compatible con el Acuerdo SMC"⁴ y que no se puede sacar conclusión alguna acerca de la situación jurídica de una subvención ulterior basándose en el carácter de la subvención precedente.⁵

² Párrafo 9.71 del Informe.

³ Párrafo 9.75 del Informe.

⁴ Párrafo 9.61 del Informe.

7. Por consiguiente, Australia ha cumplido con la recomendación del OSD al retirar de Howe la suma de 8.065 millones de dólares el 14 de septiembre de 1999 y, por otra parte, el Préstamo de 1999 es compatible con la OMC.

I. INTRODUCCIÓN

8. Australia ha aplicado de buena fe las recomendaciones del Informe del Grupo Especial titulado *Australia – Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles* (WT/DS126/R) ("el Informe"), sobre la base de la argumentación y las constataciones del propio Informe. Australia decidió que la mejor manera de resolver la diferencia era aceptar el Informe (sin recurrir a una apelación) y cumplir de acuerdo con el Informe.

9. El Informe fue adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) el 16 de junio de 1999, por lo que Australia disponía de 90 días, es decir, hasta el 14 de septiembre de 1999 para aplicar las recomendaciones y decisiones adoptadas por el OSD. Lo hizo obligando a Howe and Co. ("Howe") a devolver, a más tardar el 14 de septiembre de 1999, la suma de 8.065 millones de dólares de los pagos en concepto de donación. Al mismo tiempo canceló todas las obligaciones dimanantes del Contrato de Donación de marzo de 1997 ("el Contrato de Donación"), incluidas las supeditadas a los resultados de las ventas. Esa cancelación estaba condicionada a la devolución de 8.065 millones de dólares por parte de Howe. La escritura de finiquito y la carta por la que se confirma la recepción de los 8.065 millones de dólares son las Pruebas documentales 1 y 2.

10. Los 8.065 millones devueltos por Howe superan la suma que debía retirarse para hacer efectivo el cumplimiento. Como se demuestra más adelante, esa suma representa con creces la porción de los pagos en concepto de donación no desembolsada al 14 de septiembre de 1999 en función de los objetivos de ventas fijados en el Contrato de Donación.

11. En consecuencia, Australia pide al Grupo Especial que constate que ha cumplido plenamente con las recomendaciones del OSD de 16 de junio de 1999 (WT/DS126/5).

12. Se proporcionó un préstamo en condiciones de 13.654 millones de favor ("el Préstamo de 1999") a Australian Leather Holdings Ltd. (ALH) en condiciones similares a las que rigieron el Préstamo de 1997.

13. El mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) se limita a examinar si Howe ha devuelto una suma de dinero suficiente, ya que la recomendación del Informe se circunscribía a la cuestión de la retirada de los pagos a Howe en concepto de donación. El mandato del Grupo Especial no abarca al Préstamo de 1999 a ALH.

14. Los Estados Unidos no han aportado argumento alguno para demostrar que el Préstamo de 1999 a ALH es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC). Efectivamente, en el párrafo 50 de la primera comunicación de los Estados Unidos se dice que "no se trata de que haya que condenar el préstamo en sí como subvención prohibida". Difícilmente podrían los Estados Unidos haber dicho otra cosa, ya que es evidente que el Préstamo de 1999 es compatible. En cualquier caso, sobre la base de la conclusión del Informe sobre el Préstamo concedido en 1997 a Howe y ALH ("el Préstamo de 1997") no podría haber incompatibilidad alguna con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, a tenor del Informe, un Miembro puede proporcionar una nueva subvención

⁵ Párrafo 9.64 del Informe.

sin perjuicio a su situación en la OMC y la compatibilidad con la OMC se debe examinar según sus propios términos.⁶ La cuestión de determinar si Australia ha cumplido en lo relativo a los pagos en concepto de donación efectuados a tenor del Contrato de Donación y la compatibilidad del Préstamo de 1999 son cuestiones independientes entre sí que deben abordarse por separado. En consecuencia, el Préstamo de 1999 no afecta a la cuestión de aplicación que el Grupo Especial tiene a la vista.

II. RESOLUCIÓN PRELIMINAR

15. De acuerdo con la petición del Grupo Especial en su resolución preliminar de 2 de noviembre de 1999, Australia ha proporcionado como pruebas documentos relativos al Préstamo de 1999 y una carta dirigida a ALH por el Departamento de Industria, Ciencia y Recursos. Los documentos se han facilitado al presente Grupo Especial bajo la protección de los procedimientos de Información Comercial Confidencial (BCI) y sin perjuicio para la opinión de Australia de que el Préstamo de 1999 no entra en el ámbito del mandato del Grupo Especial y de que los Estados Unidos no han aducido motivos adecuados para que deba ser examinado por el Grupo Especial.

III. RETIRADA DE LAS SUBVENCIONES A TENOR DEL CONTRATO DE DONACIÓN

16. La suma de 8.065 millones de dólares que se le retiró a Howe excede de la cuantía necesaria para el cumplimiento. Seguidamente se exponen los requisitos para el cumplimiento por parte de Australia.

¿Quién debe devolver el dinero?

17. Evidentemente, el Informe considera que el dinero se había pagado a Howe, como, por ejemplo, en los párrafos:

"9.62 ... los términos del contrato de donación están orientados específicamente a Howe y más particularmente a las operaciones de Howe relativas al cuero para automóviles ..."
y

"9.63 ... teniendo en cuenta que el Gobierno de Australia estaba prestando asistencia a Howe ..."

⁶ El Informe, en su párrafo 9.64, dice:

"... No se puede impedir que los Miembros de la OMC sustituyan unas subvenciones a la exportación pretendidamente prohibidas por otras medidas que no estén prohibidas, con lo que cumplen las obligaciones multilaterales que les impone el Acuerdo SMC. Estamos de acuerdo en que, incluso suponiendo que el Programa de Créditos a la Importación y el Plan de Facilitación de las Exportaciones fueran subvenciones a la exportación prohibidas (cuestión sobre la que no formulamos ninguna conclusión), ello no significaría *ipso facto* que toda subvención que posteriormente se otorgase a una empresa que antes se hubiera beneficiado de esos programas constituyese una subvención prohibida a la exportación."

El Informe, en su párrafo 9.61 dice:

"Estamos de acuerdo con Australia en que tenemos que considerar individualmente las medidas impugnadas para determinar si son compatibles con el Acuerdo SMC. El mero hecho de que todas las subvenciones impugnadas formen parte de un "conjunto" único de medidas de asistencia a Howe no significa que todas ellas sean o no necesariamente subvenciones a la exportación prohibidas. A este respecto, señalamos que, en nuestra opinión, es perfectamente posible que un Miembro adopte un conjunto de subvenciones para ayudar a la industria nacional y que, de esas subvenciones, algunas sean compatibles con el Acuerdo SMC y otras no. En consecuencia, es necesario evaluar cada subvención con arreglo a sus propios términos para decidir si es compatible con el Acuerdo SMC."

18. En consecuencia y de acuerdo con el Informe, Australia retiró el dinero de Howe.

Período de asignación de los pagos de 30 millones de dólares en concepto de donación

19. En su primera comunicación, los Estados Unidos manifiestan que la retirada de una subvención, en el marco del Acuerdo SMC, no significa que haya que devolver la totalidad de una subvención mediante un recurso retrospectivo.⁷ Más aún, la posición de los Estados Unidos en el asunto *Brasil - Aeronaves* fue la de que las subvenciones deben retirarse en relación con el período al que hayan sido "**atribuidas de manera apropiada**".⁸

20. Australia consideró que la cancelación de todas las obligaciones subsistentes en el marco del Contrato de Donación, y por ende la cancelación de todo requisito de ventas aplicable a Howe, habría sido suficiente para que Australia aplicase las recomendaciones adoptadas por el OSD, habida cuenta de que ahora no existe obligación alguna sobre Howe en materia de ventas. No obstante, para lograr que se pusiera fin a la presente diferencia, Australia retiró de Howe una suma considerable de dinero basándose para ello en la constatación del Informe de que la asignación de los pagos en concepto de donación se refería a los objetivos de ventas y por lo tanto se aplicaba al período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000. En consecuencia, Australia decidió retirar una suma que cubriera las "exportaciones previstas" en el resto del período desde la fecha de la aplicación al término de las prescripciones sobre resultados de ventas, el 30 de junio de 2000, de conformidad con el Contrato de Donación.

21. El Informe vinculó explícitamente los pagos en concepto de donación a los objetivos de ventas previstos en el Contrato de Donación.⁹ El período que abarcan los objetivos de ventas de conformidad con el Contrato de Donación era el comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000.¹⁰ El Informe determinó que los pagos en concepto de donación estaban supeditados a

⁷ En el párrafo 15 de la primera comunicación de los Estados Unidos se dice:

"No hay desacuerdo entre las partes en que las disposiciones del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo Especial piden que Australia retire solamente la porción prospectiva de la subvención ilegal. ..."

⁸ Véase el párrafo 5.26 del documento WT/DS46/R, que dice:

"... Los Estados Unidos convienen con la propuesta de que las medidas correctivas en el sistema de solución de diferencias de la OMC no tienen carácter retroactivo. Sin embargo, tratándose de una subvención atribuida de manera apropiada durante varios años (lo que parece ser el caso de las subvenciones PROEX en cuestión) la retirada de esa parte de la subvención asignada para períodos futuros no constituiría una medida correctiva retroactiva o una aplicación retroactiva. ..."

⁹ Por ejemplo, en el párrafo 9.62 del Informe se dice lo siguiente:

"... los términos del contrato de donación están orientados específicamente a Howe y más particularmente a las operaciones de Howe relativas al cuero para automóviles. En el contrato se establece, para el período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 31 de diciembre del 2000, un objetivo global en materia de ventas que se divide en cuatro objetivos provisionales. [Nota 207 a pie de página: Howe está obligada a presentar unos informes sobre los resultados obtenidos, en comparación con los resultados fijados como objetivos provisionales, para cada uno de los períodos que expiran el 30 de junio de los años 1997, 1998, 1999 y 2000, así como un informe final en septiembre del 2000.] ..."

¹⁰ Obsérvese que en la nota 9 a pie de página del Informe se decía 1º de abril de 1997 a 31 de diciembre de 2000, en lugar de 1º de abril de 1997 a 30 de junio de 2000. Se trata evidentemente de un error tipográfico, ya que en la nota 207 a pie de página del Informe (incorporada también a la nota 9) se especifica la fecha

los resultados de la exportación debido a los objetivos de ventas y al vínculo entre aquellos pagos y los objetivos de ventas.¹¹ La conclusión del Informe fue que las exportaciones previstas eran las que imponían los objetivos de ventas. Esos objetivos se aplicaban únicamente al período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000.

22. La conclusión a que se llegó en el Informe fue la de que el Préstamo de 1997 es compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC¹² y esa conclusión ha sido adoptada por el OSD. La mencionada conclusión se basa en la constatación del Informe de que:

"por consiguiente, ni en los términos del contrato ni en la forma en que se organizó el pago del préstamo ni en las disposiciones sobre el reembolso hay nada que vincule directamente el préstamo a los resultados en materia de exportación o tan siquiera a los resultados en la esfera de las ventas".¹³

Además, aunque "otros factores" relativos a la concesión del paquete de asistencia a Howe eran

"de importancia para nuestro examen de la naturaleza del contrato de préstamo ... no hay nada que haga pensar que existe un vínculo específico con las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos, como ocurre en los términos del contrato de donación".¹⁴

Esto dio pie al Grupo Especial para estimar que

correcta del 30 de junio de 2000 y que el informe final a tenor del Contrato de Donación debería presentarse en septiembre de 2000.

¹¹ En el Informe se dice, por ejemplo:

"9.67 ... En consecuencia, llegamos a la conclusión de que Howe, para aumentar sus ventas de manera que pudiera alcanzar los resultados fijados como objetivo en materia de ventas en el contrato de donación (los objetivos provisionales y el objetivo global), tendría necesariamente que haber continuado y probablemente aumentado sus exportaciones. Cuando se concertó el contrato, el Gobierno australiano sabía que existía esa necesidad y, por consiguiente, previó que Howe continuaría y posiblemente aumentaría sus exportaciones. A nuestro juicio, estos hechos convierten efectivamente los objetivos consistentes en resultados en materia de ventas en objetivos consistentes en resultados en materia de exportación. Así pues, consideramos que los resultados previstos en la esfera de la exportación de Howe eran una de las condiciones para que se otorgasen las subvenciones ... "

"9.68 Observamos que la información comercial confidencial proporcionada por Australia indica que, de hecho, no ha aumentado la proporción de las ventas de Howe que se destinan a la exportación. Sin embargo, hemos de formular nuestra determinación basándonos en los hechos que existían en el momento en que se concertó el contrato por el que se establecían las condiciones para los pagos en concepto de donación. Así pues, el hecho de que las exportaciones previstas no se hayan materializado en los volúmenes previstos no afecta a nuestra conclusión ... "

"9.71 ... esos objetivos concernientes a los resultados en materia de ventas constituyen de hecho, a nuestro juicio, objetivos en materia de resultados de exportación."

¹² En el apartado a) del párrafo 10.1 del Informe se dice:

"El préstamo concedido por el Gobierno australiano a Howe/ALH no constituye una subvención que esté supeditada a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC."

¹³ Párrafo 9.74 del Informe.

¹⁴ Párrafo 9.75 del Informe.

"no existe una vinculación suficientemente estrecha entre, por una parte, el préstamo y, por otra, las exportaciones o los ingresos de exportación previstos".¹⁵

Esta conclusión fue aceptada por los Estados Unidos, puesto que no la apelaron.

23. El Informe llegó a la conclusión de que el Préstamo de 1997 en condiciones de favor no estaba supeditado, ni *de jure* ni *de facto*, a los resultados de las exportaciones. De acuerdo con los términos del Préstamo de 1997 a 15 años, no se pagarían intereses durante los primeros cinco años. Así pues, el primer pago de intereses se haría efectivo el 1º de febrero de 2003, mucho después del final del período de los objetivos de ventas, fijado en el 30 de junio de 2000. Aunque el interés pagadero tras el período de gracia de cinco años es un 2 por ciento superior al tipo de los bonos del Tesoro a 10 años, los Estados Unidos estimaron que ese tipo era de favor.¹⁶ Australia no puso objeciones a ello ni tampoco fue cuestionado por el Grupo Especial en el Informe. Por lo tanto, se consideró que la existencia de una subvención a Howe relativa al cuero para automóviles con posterioridad al 30 de junio de 2000 no estaba supeditada a los resultados de las exportaciones. Se constató que únicamente los pagos en concepto de subvenciones estaban vinculados a las exportaciones de cuero para automóviles y que dependían críticamente de los objetivos de ventas, los cuales solamente estaban vigentes hasta el 30 de junio de 2000.

24. El Grupo Especial examinó todos los hechos relativos a la concesión de las subvenciones a Howe.

"En nuestra opinión, la idea de que las subvenciones estén "supeditadas [...] *de facto* [...] a los resultados de exportación", así como el lenguaje utilizado en la nota de pie de página 4 del artículo 3 del Acuerdo SMC, nos obligan a examinar todos los hechos que efectivamente rodean la concesión o el mantenimiento de la subvención en cuestión."¹⁷

Fue el examen de todos esos hechos por el Grupo Especial lo que contribuyó a las determinaciones que figuran en el Informe, pero fueron los objetivos de ventas lo que desequilibró la balanza y dio pie a que se considerara que los pagos en concepto de donación eran subvenciones a la exportación. Todos los demás hechos combinados se aplicaban igualmente al Préstamo de 1997, pero al no haber objetivos de ventas no se consideró en el Informe que representaran una "vinculación suficientemente estrecha" con las exportaciones previstas.

25. Las determinaciones, fundamentalmente diferentes, relativas a los pagos en concepto de donación y las subvenciones en forma de préstamos dependen de la existencia de objetivos de ventas. Las determinaciones significan que no es sostenible ninguna alegación de los Estados Unidos en el sentido de que los pagos en concepto de donación deberían asignarse a un período que va más allá del 30 de junio de 2000. El Informe estimó que los pagos en concepto de donación estaban vinculados a los resultados de las exportaciones en el período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000 a causa de los objetivos de ventas y tenían que utilizarse, es decir, gastarse, si se lograban dichos objetivos. No tiene sentido decir que una subvención está vinculada a las exportaciones durante un período determinado y luego, habiendo determinado que la subvención es ilegal debido a aquel hecho, gastarla a lo largo de un período mucho más amplio.

¹⁵ Párrafo 9.75 del Informe.

¹⁶ Párrafos 2.4 y 7.48 a 7.50 del Informe.

¹⁷ Párrafo 9.56 del Informe.

26. Los Estados Unidos trataron de alegar ante el Grupo Especial original que las subvenciones se extendían durante un largo período y que estaban directamente vinculadas a los objetivos de ventas.¹⁸ Australia señaló que los Estados Unidos no podían tratar de ganar por partida doble.¹⁹ Si el dinero no estuviera asignado al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 sobre la base de las exportaciones previstas en ese período, no se habría infringido el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Esas subvenciones habrían estado incursas en las partes III ó V del Acuerdo SMC, no en la Parte II. La cuestión de la aplicación de las recomendaciones del Grupo Especial no se refiere a los efectos en el comercio o la producción, sino al cumplimiento de las reglas de la OMC. Los Estados Unidos tienen que recurrir contra medidas que consideren incompatibles con las obligaciones de un Miembro de conformidad con las reglas de la OMC.

27. En el Informe se aceptó el argumento de los Estados Unidos de que la donación y las subvenciones en forma de préstamos eran un sustituto de los planes de Créditos a la Importación y de Facilitación de las Exportaciones, que concluyen en el año 2000. El plan principal aplicable al cuero para automóviles era el Programa de Créditos a la Importación, que concluye el 30 de junio de 2000 y que será sustituido por nuevas disposiciones de ayuda a las industrias textil, de las prendas de vestir y del calzado: ésta es la razón de que los pagos en concepto de donación sean efectivos solamente hasta el 30 de junio de 2000.

28. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que los tres tramos de los pagos en concepto de donación se pagaron con antelación a los resultados de ventas efectivas o previstas correspondientes al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.²⁰ Así lo apoyan los Estados Unidos en el párrafo 40 de su primera comunicación, que dice así:

"Las donaciones constituían una subvención a la exportación porque estaban supeditadas a los resultados de la exportación."

¹⁸ Por ejemplo, en el párrafo 7.290 del Informe los Estados Unidos dijeron que:

"... como el propio Gobierno australiano indica, el pago continuo de la donación está vinculado al volumen de las "ventas"... "

¹⁹ Párrafos 7.67 y 7.68 del Informe.

²⁰ En el párrafo 9.71 del Informe se dice lo siguiente:

"Todos estos hechos, considerados conjuntamente, nos llevan a la conclusión de que los tres pagos de subvenciones efectuados con arreglo al contrato de donación están *de facto* vinculados a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. [Nota 215 a pie de página: Señalamos que nuestra conclusión coincide con lo que entiende el receptor de los pagos en concepto de subvención. En marzo de 1997, la Schaffer Corporation, empresa matriz de Howe y de ALH, informó de que el Gobierno australiano había "ultimado un conjunto de medidas de compensación" para Howe/ALH, medidas que consistían en, entre otras cosas, "Una donación de 30 millones de dólares [australianos] basada en las exportaciones proyectadas y pagada en función de unos criterios fundados en los resultados". Schaffer Corporation Limited Half Yearly Results to December 1996, prueba documental N° 1 de la primera comunicación presentada por los Estados Unidos, página 2.] Esos pagos están condicionados a que Howe convenga en alcanzar, con arreglo a la cláusula del máximo empeño, los objetivos en materia de resultados globales. Además, los pagos segundo y tercero por concepto de donación están expresamente condicionados a que se alcancen, con arreglo a la cláusula del máximo empeño, los objetivos provisionales concernientes a los resultados en materia de ventas. Teniendo en cuenta la naturaleza tributaria de las exportaciones, de las actividades de Howe, así como el tamaño del mercado australiano, esos objetivos concernientes a los resultados en materia de ventas constituyen de hecho, a nuestro juicio, objetivos en materia de resultados de exportación. Por consiguiente, los objetivos de venta consignados en el contrato de donación, junto con los demás hechos enumerados más arriba, nos llevan a la conclusión de que la concesión de las subvenciones estaba condicionada a las exportaciones previstas. ..."

Y seguidamente los Estados Unidos afirman:

"Ahora bien, la supeditación a la exportación no es un instrumento útil para medir cómo debe asignarse la subvención."

29. No está claro qué es lo que tratan de demostrar los Estados Unidos en esas afirmaciones, pero es ilógico sostener que la asignación de la subvención puede hacerse de dos maneras diferentes en un mismo caso. Los Estados Unidos dicen que las condiciones en que se concede una subvención son críticas para determinar si está infringiendo el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3; pero que, una vez que se ha determinado que la subvención es ilegal, las condiciones y naturaleza de la subvención cambian súbitamente cuando se aborda la cuestión del recurso. No hay nada en la OMC que avale esa opinión y desde luego los Estados Unidos no han aportado nada a ese respecto. Es más, en el párrafo 15 de su primera comunicación, los Estados Unidos reconocen que, por el contrario, la cuestión de la aplicación se refiere a ponerse en conformidad con la regla que se ha transgredido. O bien están las subvenciones "vinculadas" a las exportaciones, o no lo están. Si se trata de subvenciones supeditadas a los resultados de las exportaciones (es decir, subvenciones a la exportación prohibidas de hecho o de derecho), se gastan en ese caso para lograr las ventas de exportación a las que están supeditadas. Si no están supeditadas a las exportaciones, entonces se desembolsan de otras maneras y están sujetas a disciplinas y recursos diferentes en el marco del Acuerdo SMC.

30. La única manera de encontrar sentido al enfoque de los Estados Unidos es suponer que solamente el dinero asignado al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 era incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, en tanto que no lo era el dinero asignado sobre la base del plan estadounidense de 12,8 años aplicado al período ulterior al 30 de junio de 2000. Esto significaría que Australia solamente estaría obligada a retirar el dinero asignado al período restante de la "subvención prohibida" (15 de septiembre de 1999 a 30 de junio de 2000). Eso representaría una suma de 1,9 millones de dólares²¹ aproximadamente, que Australia ha sobrepasado.

31. Existe una cierta confusión entre el enfoque de los Estados Unidos acerca de la asignación sobre la base de la vida de los activos, por una parte, y por otra, su comentario en el párrafo 25 de su primera comunicación, en el que dice:

"...Teniendo en cuenta la fungibilidad del dinero, es improductivo y poco realista tratar de investigar la utilización de las donaciones para determinar cómo se deben atribuir."

32. Se prohíben las subvenciones a la exportación porque están supeditadas a los resultados de las exportaciones, es decir, vinculadas a los resultados de la exportación. La prohibición se produce porque se presume que las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación se gastan en exportaciones efectivas, que se pagan por adelantado o con posterioridad. Los pagos en concepto de donación están forzosamente asignados a los objetivos de ventas a los que están supeditados, es decir, al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Los ingresos procedentes de un tipo cualquiera de programa de subvención a la exportación no son más ni menos fungibles que los ingresos de cualquier otro tipo de programa de subvención a la exportación. No habría más razones para tratar a los pagos en concepto de donación de la manera que sugieren los Estados Unidos que a las subvenciones a la exportación en el marco de un programa como el de la Empresas de Ventas en el Extranjero de los Estados Unidos. El Grupo Especial, en el informe en que se basa esta diferencia sobre aplicación, determinó que los pagos en concepto de donación estaban supeditados a los

²¹ \$30m. x [290/366]/12,8 = \$1,9. Esta operación se basa en el período de 12,8 años que los Estados Unidos proponen. El período del 15 de septiembre de 1999 al 30 de junio de 2000 es de 290 días.

resultados de las ventas en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. En consecuencia, el período de asignación era el comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000 a los efectos de aplicar las recomendaciones del OSD.

Período de tiempo para determinar las cuantías no gastadas de las subvenciones ("período de retirada")

33. En los párrafos 44 a 47 de su primera comunicación, los Estados Unidos han alegado que lo que se debía retirar era el dinero no desembolsado en la fecha de la adopción del informe, en lugar de la suma no desembolsada en la fecha de la aplicación. Exigir la retirada del dinero que se ha asignado antes de la fecha de retirada sería una medida retroactiva. El fundamento para exigir la devolución del dinero es que aquel dinero no se ha desembolsado en el momento de la aplicación y que, por consiguiente, hay que devolverlo para que el Miembro se ponga en situación de conformidad en aquella fecha y no en la fecha de la adopción del Informe del Grupo Especial. Interpretarlo de otra manera sería dejar sin sentido el concepto de período de aplicación. Es también la única interpretación consecuente con el párrafo 15 de la primera comunicación de los Estados Unidos, en el que se interpreta el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC a la luz del artículo 19 del ESD. El ESD dispone que el Miembro está obligado a poner en conformidad una medida dentro de un determinado período de tiempo prescrito en el artículo 21 del ESD y en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

34. El argumento de los Estados Unidos se basa en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que se aplica a todas las subvenciones prohibidas. Si se determinara que el período de retirada de los pagos en concepto de donación debiera empezar en la fecha de adopción del informe de un grupo especial, esa determinación se aplicaría a todas las subvenciones prohibidas y exigiría también la retirada de todo el dinero pagado entre aquella fecha y la fecha de aplicación de cualquier programa de subvenciones prohibidas. Eso significaría que, en el caso de un programa de subvenciones a la exportación en el que los pagos se efectúan después de conocerse los resultados, por ejemplo, el programa de las Empresas de Ventas en el Extranjero de los Estados Unidos, sería necesario devolver todo el dinero pagado entre la adopción del informe del grupo especial y la fecha de caducidad de la legislación.

35. Como los Estados Unidos han afirmado en el párrafo 15 de su primera comunicación que de lo que se trata es de poner en conformidad las medidas, ese mismo razonamiento se puede aplicar a otros muchos casos en el marco de la OMC. Por ejemplo, por analogía en el caso de un arancel ilegal, habría que devolver todo el dinero recaudado entre la fecha de adopción y la fecha de aplicación. Efectivamente, sería mucho más fácil para un gobierno devolver el dinero en el caso del arancel que recuperar dinero de una rama de producción en un caso de subvenciones, pero eso no se ha prescrito en la legislación ni en la práctica del GATT de 1947 o de la OMC. No hay justificación para individualizar como objeto de semejante trato punitivo a las subvenciones que de hecho están supeditadas a los resultados de la exportación.

36. En consecuencia, todo el dinero asignado al período hasta el 14 de septiembre de 1999, o antes de esa fecha, ha sido desembolsado a fines de aplicación antes del 14 de septiembre de 1999. Así pues, el período para determinar la suma que haya de retirarse es el comprendido entre el 15 de septiembre de 1999 y el 30 de junio de 2000 ("período de retirada"), a los fines del presente Grupo Especial.

Cálculo de la suma que se debe retirar

37. La suma de 8.065 millones de dólares que se ha retirado de Howe no representa la suma que Australia considera que debería retirarse, sino más bien una cifra que excede todas las opciones sensatas. Australia reconoció que puede haber opiniones diferentes sobre lo que debe ser un nivel

apropiado y por esa razón negoció con Howe una cifra elevada a fin de poner fin a la presente diferencia.

38. Los parámetros utilizados fueron los siguientes:

- El período para la asignación de los 30 millones de dólares es el comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000.

Esto ya ha quedado demostrado *supra*.

- Debía retirarse la suma no desembolsada para el 15 de septiembre de 1999 al 30 de junio de 2000.

Esto ya ha quedado demostrado *supra*.

- Sólo era necesario retirar la suma asignada a las exportaciones de cuero para automóviles.

Solamente se exigió la retirada de la suma asignada a las exportaciones de cuero para automóviles.

39. Como los 30 millones de dólares se habían asignado al período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000 y como la suma asignada al período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 14 de septiembre de 1999 se había gastado a efectos de la aplicación, lo que hay que decidir es cuánto se asignó al período de retirada (15 de septiembre de 1999 a 30 de junio de 2000).

40. Teniendo en cuenta que el asunto se refiere a subvenciones supeditadas a exportaciones de cuero para automóviles, sólo se consideraron incompatibles las subvenciones vinculadas a las exportaciones de cuero para automóviles. En consecuencia, sólo se exigió la retirada de la proporción no desembolsada de aquellas subvenciones. En el párrafo 9.67 del Informe se llegó a la conclusión de que:

"... para aumentar sus ventas de manera que pudiera alcanzar los resultados fijados como objetivo en materia de ventas en el contrato de donación (los objetivos provisionales y el objetivo global), tendría necesariamente que haber continuado y probablemente aumentado sus exportaciones ..."

Se determinó que era la subvención vinculada a aquellas exportaciones (las de cuero para automóviles) la que estaba de hecho ligada a exportaciones. Las sumas pagadas en concepto de ventas efectivas o previstas de cuero para automóviles en el mercado interno (o, desde luego, cualesquiera otras ventas de Howe) no podían ser incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC en lo que se refiere a cuero para automóviles.

Opciones de cálculo

41. Lo dicho anteriormente deja sin respuesta dos cuestiones importantes:

- a) Qué parte de los 30 millones de dólares ha de asignarse al período comprendido entre el 15 de septiembre de 1999 y el 30 de junio de 2000 (el "período de retirada")
- b) Qué parte de aquella suma debe asignarse a exportaciones de cuero para automóviles.

42. Tomadas conjuntamente, esas partes darán la suma cuya retirada se exige.

43. En el párrafo 9.67 del Informe se dice lo siguiente:

" ... llegamos a la conclusión de que Howe, para aumentar sus ventas de manera que pudiera alcanzar los resultados fijados como objetivo en materia de ventas en el contrato de donación (**los objetivos provisionales y el objetivo global**), tendría necesariamente que haber continuado y probablemente aumentado sus exportaciones. Cuando se concertó el contrato, el Gobierno australiano sabía que existía esa necesidad y, por consiguiente, previó que Howe continuaría y posiblemente aumentaría sus exportaciones. A nuestro juicio, estos hechos convierten efectivamente **los objetivos consistentes en resultados en materia de ventas en objetivos consistentes en resultados en materia de exportación** ... " [negritas añadidas]

44. Nuevamente, en el párrafo 9.71 del Informe se dice:

" ... Esos pagos están condicionados a que Howe convenga en alcanzar, con arreglo a la cláusula del máximo empeño, **los objetivos en materia de resultados globales**. Además, los pagos segundo y tercero por concepto de donación están expresamente condicionados a que se alcancen, con arreglo a la cláusula del máximo empeño, **los objetivos provisionales concernientes a los resultados en materia de ventas**. Teniendo en cuenta la naturaleza tributaria de las exportaciones, de las actividades de Howe, así como el tamaño del mercado australiano, esos objetivos concernientes a los resultados en materia de ventas constituyen de hecho, a nuestro juicio, **objetivos en materia de resultados de exportación** ... " [negritas añadidas]

45. Además, en el párrafo 9.68 de Informe se dice lo siguiente:

" ... Sin embargo, hemos de formular nuestra determinación basándonos en los hechos que existían en el momento en que se concertó el contrato por el que se establecían las condiciones para los pagos en concepto de donación. Así pues, el hecho de que las exportaciones previstas no se hayan materializado en los volúmenes previstos no afecta a nuestra conclusión. ... "

46. Así pues, la conclusión del Informe es que la obligación de Howe se refiere a los resultados globales de los objetivos de ventas durante del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. El período de retirada es de 290 días y el período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000 es de 1.186 días. Esto significa que la parte de los 30 millones de dólares asignada al período de retirada es $290/1.186$ multiplicado por 30, es decir, unos 7,336 millones de dólares.

47. Si bien Australia considera que ése es el enfoque apropiado más acorde con el Informe, Australia también examinó la alternativa consistente en asignar los 30 millones de dólares sobre la base de la lista de objetivos de ventas. Si se adopta ese último enfoque, la parte de los 30 millones de dólares asignada al período 1999-2000 (julio-junio) asciende a 11,31 millones, por lo que la suma asignada al período de retirada es de 8,961 millones de dólares.²²

48. La segunda cuestión era cómo asignar esa suma a las exportaciones de cuero para automóviles. Como se señala en el Informe, no se alcanzaron los objetivos de ventas de cuero para automóviles. Efectivamente, como señaló Australia, los objetivos de ventas no se referían únicamente al cuero para automóviles sino a las ventas totales de Howe. Los Estados Unidos cifraron en el 90

²² El objetivo de ventas para 1999-2000 fue de 214,0 millones de dólares y el total durante el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 fue de 567,5 millones. Así pues, la cuantía asignada de pagos en concepto de donación al período 1999-2000 fue de $30 \times [214/567,5] = 11,31$ millones de dólares. Por consiguiente, la suma asignada a los pagos en concepto de donación para el período de retirada fue de $11,31 \times [290/366] = 8,961$ millones de dólares.

por ciento la proporción de las exportaciones de cuero para automóviles de Howe. Australia podría haber discutido la cuestión relativa a la proporción de exportaciones de cuero para automóviles en las ventas totales de Howe abarcadas por los objetivos de ventas fijados. El Grupo Especial en su Informe aceptó una cifra que se aproximaba a ese nivel. En consecuencia, Australia aceptó como buena la proporción del 90 por ciento, en lugar de plantear nuevamente esa cuestión en el Grupo Especial.

49. De acuerdo con la opción preferida, se exigiría la retirada de 6,602 millones de dólares²³, y de acuerdo con la otra opción, 8.065 millones.²⁴ En el apéndice A se ofrece una explicación más detallada de este cálculo.

IV. EL PRÉSTAMO DE 1999

50. El Préstamo de 1999 no forma parte de la aplicación de la recomendación adoptada por el OSD. Australia no lo notificó al OSD en el documento WT/DS126/7.

51. Australia considera que el Préstamo de 1999 otorgado a ALH solamente no entra en el mandato del Grupo Especial, que se refiere a la aplicación de la recomendación contenida en el Informe, a saber, la retirada a Howe de los pagos en concepto de donación.

52. Los Estados Unidos no han tratado de demostrar la incompatibilidad del Préstamo de 1999 con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y de hecho dicen que esa cuestión no se plantea.²⁵ Esa posición nace presumiblemente del reconocimiento de que el Préstamo de 1999 es claramente compatible, lo cual viene reforzado por las constataciones y la conclusión del Informe respecto del Préstamo de 1997.

53. En el párrafo 9.61 del Informe se dice que es necesario evaluar cada subvención con arreglo a sus propios términos para decidir si es compatible con el Acuerdo SMC.²⁶ Además, en el párrafo 9.64 del Informe se concuerda con Australia en el sentido de que una subvención prohibida puede reemplazarse por una subvención que no lo esté.²⁷ En el presente caso, Howe devuelve el dinero y el préstamo se otorga a ALH sin referencia alguna al cuero para automóviles.²⁸ La manera en que las empresas deciden organizar sus actividades comerciales no es pertinente a las obligaciones de los gobiernos en el marco de la OMC. En cualquier caso, aun cuando se estimara que el Préstamo de 1999 a ALH estuviera destinado a sustituir en su totalidad o en parte los pagos en concepto de donación a Howe, sería necesario examinar esa cuestión por separado.

54. Australia tiene derecho a proporcionar subvenciones a ALH a condición de que sean compatibles con la OMC. Incluso en el caso de que se considerara que el Préstamo de 1999 estaba destinado a sustituir en su totalidad o en parte las subvenciones otorgadas a Howe, pese a que Howe y ALH son entidades diferentes y que las filiales de ALH en su conjunto producen una gama más amplia de productos, no habría incompatibilidad alguna con las reglas de la OMC. Como se señala en

²³ $7,336 \times 0,9 = 6,602$.

²⁴ $8,961 \times 0,9 = 8,065$.

²⁵ Véase el párrafo 50 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

²⁶ Véase *supra* la nota 6 a pie de página.

²⁷ Véase *supra* la nota 6 a pie de página.

²⁸ El préstamo de 1997 estaba destinado a fines relacionados con el cuero para automóviles.

el Informe, "[e]n consecuencia, es necesario evaluar cada subvención con arreglo a sus propios términos para decidir si es compatible con el Acuerdo SMC"²⁹ y que no se tiene que sacar ninguna conclusión sobre la naturaleza de una subvención basándose en la naturaleza de otra precedente.³⁰

V. CONCLUSIÓN

55. Australia ha aplicado de buena fe las recomendaciones y resoluciones del Informe ajustándose estrechamente a la argumentación y las constataciones contenidas en el mismo.

56. Australia pide al Grupo Especial que constate que, al retirar de Howe la suma de 8.065 millones de dólares el 14 de septiembre de 1999:

Australia ha cumplido cabalmente la recomendación del OSD de 16 de junio de 1999 (WT/DS126/5).

²⁹ Párrafo 9.61 del Informe.

³⁰ Párrafo 9.64 del Informe.

APÉNDICE A

CÁLCULO DE LA SUMA QUE SE DEBE RETIRAR

OPCIÓN PREFERIDA

Suma que se debe devolver: \$6,602 millones

Cálculo

Período del contrato:

1º de abril de 1997 – 30 de junio de 2000: 1.186 días.

Período de retirada:

15 de septiembre de 1999 – 30 de junio de 2000: 290 días.

Proporción del período posterior a la aplicación:

$290 / 1.186$.

Suma no desembolsada a la fecha de la aplicación:

$\$30 \times [290/1.186] = \$7,336$ millones.

Suma asignada a exportaciones de cuero para automóviles sobre la base del 90 por ciento de las exportaciones y no desembolsada a la fecha de la aplicación:

90% de \$7,336 millones = \$6,602 millones.

OPCIÓN ALTERNATIVA

Suma que se debe devolver: \$8.065 millones

Cálculo

Objetivos globales de venta a tenor del Contrato de Donación:

\$567,5 millones.

Objetivo de ventas para 1999-2000 (julio-junio):

\$214,0 millones.

Proporción de \$30 millones asignada a 1999-2000:

$214,0/567,5 = 0,377$

Suma asignada a 1999-2000:

37,7% de \$30 millones = \$11,31 millones.

Período de retirada:

15 de septiembre de 1999 – 30 de junio de 2000: 290 días.

Período de retirada como proporción de 1999-2000:

$290/366$

Suma no desembolsada a la fecha de la aplicación:

$\$11,31 \times [290/366] = \$8,961$ millones.

Suma asignada a exportaciones de cuero para automóviles sobre la base del 90 por ciento de las exportaciones y no desembolsada a la fecha de la aplicación:
90% de \$8,961 millones = \$8.065 millones.

	OPCIÓN PREFERIDA	OPCIÓN ALTERNATIVA
Suma que abarca el total de las ventas internas y de exportación, incluidas las de cuero para automóviles	\$7,336 millones	\$8,961 millones
Suma que abarca el 90 por ciento del total de las ventas	\$6,602 millones	\$8.065 millones

* * * * *

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES

AUS-1 Acta de anulación
AUS-2 Carta de confirmación de pago

PRUEBAS DOCUMENTALES CON INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

AUS-BCI-1 Contrato de donación
AUS-BCI-2 Contrato de préstamo de 1997
AUS-BCI-3 Acuerdo de préstamo en dólares australianos
AUS-BCI-4 Carga de equidad fija y flotante
AUS-BCI-5 Acta de variación
AUS-BCI-6 Carta dirigida por el Departamento de Industria, Ciencia y Recursos a ALH

ANEXO 2-2

ESCRITO DE RÉPLICA DE AUSTRALIA

(15 de noviembre de 1999)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
RESUMEN ANALÍTICO.....	91
I. INTRODUCCIÓN	92
II. PUNTOS CLAVE.....	92
III. LA PRIMERA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS	93
a) Puesta con conformidad	93
b) "Reembolso"	97
c) Período de asignación	99
d) Asignable frente a no asignable	101
e) Metodología y práctica en materia de derechos compensatorios.....	104
f) El Anexo IV del Acuerdo SMC	105
IV. CONCLUSIÓN	106

RESUMEN ANALÍTICO

1. La presente comunicación tiene por objeto refutar el intento por parte de los Estados Unidos de introducir en la evaluación de conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC) el criterio relativo a los efectos y resultados comerciales. En lugar de hacer eso, los Estados Unidos debieran centrarse en la cuestión que el Grupo Especial tiene a la vista, a saber, si Australia ha puesto en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC los pagos en concepto de donación, de acuerdo con el Informe del Grupo Especial sobre *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles* (WT/DS126/R) ("el Informe").

2. En el Informe se constató que los pagos en concepto de donación estaban vinculados a los objetivos de ventas establecidos en el Contrato de Donación durante el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Ese es el período en el que se gastaron los pagos en concepto de donación.

3. Australia demuestra que el argumento de los Estados Unidos, de que las subvenciones ya no se gastan después de la fecha de la adopción de los informes de grupos especiales y que incluso acumulan intereses *ad infinitum*, es incompatible con la legislación de la OMC y del GATT de 1947 y con la práctica de la OMC que obligan a los Miembros a ponerse en conformidad.

4. Al retirar de Howe and Co. el 14 de septiembre de 1999 la suma de 8,065 millones de dólares¹, Australia ha hecho más de lo necesario para aplicar las recomendaciones del Informe y

¹ En la presente comunicación se habla siempre de dólares australianos.

cumplir con las obligaciones que le impone la OMC de poner los pagos en concepto de donación en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

INTRODUCCIÓN

5. Al no existir comunicaciones de terceros, la presente réplica se limita a recapitular brevemente las cuestiones clave para luego comentar aspectos de la primera comunicación de los Estados Unidos.

PUNTOS CLAVE

6. Los objetivos de ventas establecidos en el Contrato de Donación indican que los pagos en concepto de donación habrían de gastarse en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. El Grupo Especial sobre *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles* constató en su informe (WT/DS126/R) ("el Informe") que los pagos en concepto de donación estaban supeditados a resultados de exportación debido a los objetivos de ventas. En cualquier caso, los pagos en concepto de donación se proporcionaron a la producción de cuero para automóviles como parte de las disposiciones de asistencia en curso para el período en que el cuero para automóviles no tenía derecho a recibir asistencia en el marco de los programas generales aplicados a los textiles, las prendas de vestir y el calzado. El cuero para automóviles quedó excluido del actual Programa de Créditos a la Exportación (ICS) desde el 1º de abril de 1997. El ICS debía concluir el 30 de junio de 2000, para ser sustituido por el programa general para los textiles, las prendas de vestir y el calzado que entraría en vigor el 1º de julio de 2000. En ese programa quedará incluido el cuero para automóviles.

7. De acuerdo con las reglas de la OMC y con la práctica en el marco del GATT de 1947 y de la OMC, el Miembro de que se trate sólo está obligado a poner en conformidad una medida en la fecha de la aplicación. El Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) no es un mecanismo punitivo ni tiene efectos retroactivos. Toda subvención que esté asignada a un período de tiempo sigue gastándose a lo largo de ese período hasta que el Miembro pone la medida en conformidad retirando la suma de dinero pendiente. En otro caso, la medida se pone en conformidad automáticamente al final del período de asignación debido a que todas las sumas han sido ya gastadas.

8. Australia ha retirado una suma superior a la necesaria para cumplir con las recomendaciones del Informe y para poner los pagos en concepto de donación en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el Acuerdo SMC) el 14 de septiembre de 1999.

- Los pagos en concepto de donación estuvieron vinculados a objetivos de ventas durante el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.
- Los pagos en concepto de donación se gastaron durante el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.
- Solamente había que retirar el dinero vinculado a exportaciones de cuero para automóviles.²

² Es decir, que el dinero asignado a ventas internas de cuero para automóviles y a otras ventas no era necesario retirarlo, ya que aquel dinero no estaba vinculado a exportaciones reales o previstas de cuero para automóviles.

- El 14 de septiembre de 1999 se retiró de Howe and Co. (Howe) la suma de 8,065 millones de dólares.³
- En su primera comunicación, Australia demostró que esa suma era superior a cualquier cálculo razonable de la proporción de los pagos en concepto de donación vinculados a exportaciones reales o previstas durante el resto del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.
- Los pagos a Howe en concepto de donación son medidas independientes del préstamo en condiciones de favor concedido a Australian Leather Holdings Ltd. (ALH) en 1999 (el Préstamo de 1999).
- El asunto planteado ante el Grupo Especial es si los pagos en concepto de donación se han puesto en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Alternativamente,

- Nada impide al Gobierno australiano proporcionar nuevas subvenciones compatibles con la OMC a Howe, a ALH o a cualquier otra empresa.
- Si el Grupo Especial decide examinar el Préstamo de 1999, éste se deberá examinar como medida independiente y ser evaluado según sus propios términos en el marco del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.
- Aunque el Préstamo de 1999 a ALH es una subvención, ésta es compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

III. LA PRIMERA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

9. Seguidamente se hacen algunos comentarios sobre aspectos específicos de la primera comunicación de los Estados Unidos.

a) Puesta en conformidad

10. En el párrafo 15 de su primera comunicación los Estados Unidos decían:

"**No hay desacuerdo** entre las partes en que las disposiciones del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y las recomendaciones contenidas en el Informe del Grupo Especial piden que Australia **retire solamente la porción prospectiva** de la subvención ilegal." *[negritas añadidas]*

y

"... en el artículo 19 del ESD se prescribe que "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". La utilización de la frase "la ponga [la medida] en conformidad" indica que las recomendaciones contempladas por el artículo 19 del ESD incluyen

³ En la presente comunicación se habla siempre de dólares australianos.

únicamente las recomendaciones que piden a los Miembros la aplicación de medidas prospectivas, no medidas retrospectivas."

11. Australia considera que la Escritura de Finiquito⁴ era suficiente para poner a Australia en conformidad porque cancelaba toda obligación del Contrato de Donación. No obstante, para poner fin a esta diferencia, Australia decidió retirar una suma superior a la que estaría obligada de acuerdo con cualquier otra interpretación, es decir, la suma de 8,065 millones de dólares.

12. Parece que existe un terreno común con los Estados Unidos en que:

- el asunto consiste en que el Miembro ponga una medida en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y
- cuando se ha gastado una subvención, no es necesario retirarla.

No obstante, Australia considera que

- cuando una suma de la subvención se gasta antes de la fecha en que un Miembro pone la medida en conformidad, no es necesario retirar esa suma; y
- sólo es necesario retirar la suma que se considera vinculada a exportaciones de cuero para automóviles, no las sumas vinculadas a las ventas internas de cuero para automóviles u otras ventas.

13. Cuando se asigna una subvención a un determinado período, solamente es necesario retirar la parte de la subvención asignada al período ulterior a la fecha de cumplimiento para poner la medida en conformidad a la fecha de cumplimiento. A medida que pasa el tiempo, va haciéndose más pequeña la suma que ha de ser retirada y llega a reducirse a cero al final del período para el que se ha asignado la subvención. Naturalmente, si un Miembro no pone la medida en conformidad en la fecha recomendada por un grupo especial, en cumplimiento del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el reclamante puede tener derechos compensatorios o de retorsión hasta que se ponga en conformidad la medida. Ahora bien, eso no puede hacer aumentar, ni detener la reducción a lo largo del tiempo de la suma de la subvención que ha de ser retirada para poner la medida en conformidad. Por analogía, si la medida fuese un arancel en lugar de una subvención, el enfoque de los Estados Unidos entrañaría no sólo poner en conformidad la medida arancelaria, sino también devolver a los importadores con intereses el dinero recaudado hasta la fecha de cumplimiento. No se supone que el ESD sea un mecanismo punitivo, sino un mecanismo "... para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. ...".⁵

14. Australia disiente del criterio adoptado por los Estados Unidos en su primera comunicación al decir que:

- la suma que se debe retirar es la suma pendiente en el momento de la adopción del Informe (es decir, el 16 de junio de 1999);
- la suma que se debe retirar al concluir el plazo de 90 días (es decir, el 14 de septiembre de 1999) incluye los intereses correspondientes al período entre el 16 de junio de 1999 y la fecha de la retirada; y

⁴ Prueba documental AUS-1.

⁵ Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

- la fecha que se debe retirar sigue aumentando hasta la fecha en que se retire en cuantía mucho mayor.
15. Los Estados Unidos no han aducido argumento alguno a ese respecto más allá de manifestar:
- "Aunque el Grupo Especial concedió a Australia 90 días para cumplir la recomendación, Australia tenía libertad para cumplirla en cualquier momento durante aquel período. En lugar de hacerlo así, Australia agotó el período de 90 días y esperó hasta el 14 de septiembre para aplicar su remedio y luego alegar que su retirada tendría efecto a partir de aquella fecha."⁶

y

- "Los Estados Unidos aducen que el período de 90 días para el cumplimiento no tenía por objeto proporcionar a Australia tres meses más en los que poder seguir aportando con impunidad la subvención a la exportación."

A continuación de lo cual hace la afirmación, no fundamentada en ninguna disposición de la OMC, de que

- Una interpretación semejante premiaría -y alentaría- la demora en llevar a efecto las recomendaciones del Grupo Especial. Más bien, la fecha a partir de la cual debe calcularse el elemento prospectivo de la subvención es la fecha del Informe del Grupo Especial. Este enfoque, que no desalentaría el pronto cumplimiento, haría realidad la intención expresa del párrafo 7 del artículo 4, en el que se prescribe que los grupos especiales recomienden que el Miembro de que se trate retire la subvención prohibida "sin demora".⁷

16. Las disposiciones del ESD, y también el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, conceden a un Miembro tiempo para poner una medida en conformidad "con impunidad". El propósito del ESD es el de que las medidas se pongan en conformidad, no el de sancionar de alguna manera al Miembro. Cuando una medida se ha puesto en conformidad, queda cumplido el objeto y propósito del ESD.

17. En el párrafo 46 de su primera comunicación, los Estados Unidos parecen estar diciendo que existe una distinción entre la expresión "sin demora" del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el período recomendado por el Grupo Especial original para que Australia pusiera en conformidad los pagos en concepto de donación. Esto choca con el texto del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, en el que se dice:

"... retire [esa subvención] sin demora. **A este respecto**, el grupo especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida."
[negritas añadidas]

Así pues, a tenor del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, la tarea de un grupo especial consiste en recomendar qué período de tiempo se entiende por "sin demora" en el asunto que se esté examinando. A este respecto, en sus párrafos 10.6 y 10.7, dice el Informe:

"... Además, no creemos, como cuestión de hecho, que se pueda afirmar razonablemente que un plazo de siete meses y medio responde a la prescripción de

⁶ Párrafo 45 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

⁷ Párrafo 46 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

que la medida se retire "sin demora". ... Habida cuenta de la naturaleza de las medidas, consideramos que un plazo de 90 días sería apropiado para retirar las medidas. En consecuencia, recomendamos que las medidas se retiren dentro de un plazo de 90 días."

18. Así pues, el período previsto en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC permite que el Miembro, "con impunidad", retire las medidas en cualquier momento entre la fecha de adopción y el final del período que haya recomendado el grupo especial. No hay nada malo en que el Miembro aproveche el tiempo que se le ha concedido. Cuando un Miembro tiene un programa de subvención a las exportaciones, que paga a los exportadores en el momento de la exportación, no hay nada que indique que ese Miembro haya de recuperar el dinero que proporcionó entre la fecha de adopción y la fecha en que concluyó el programa. No existe justificación para tratar de manera punitiva una subvención a la exportación pagada anticipadamente.

19. Si la parte restante de una subvención no se siguiera gastando en el período al que se hubiere asignado, la suma que habrá de retirarse nunca disminuiría. De hecho, aumentaría si se adoptase el enfoque punitivo de los intereses por parte de los Estados Unidos. Ello querría decir que al final del período de asignación, y aun cuando no existiese ya ningún beneficio para la empresa de que se trate, el Miembro seguiría teniendo que retirar la cuantía original pendiente, junto con los intereses, para poner en conformidad la medida. Siguiendo ese razonamiento, si un Miembro, por alguna razón, no pudiera retirar el dinero, nunca podría poner la medida en conformidad y presumiblemente estaría obligado a indemnizar o a sufrir retorsión para siempre, pese a que la empresa interesada ya no recibe beneficio alguno. Un criterio de esa naturaleza dejaría en ridículo a la OMC.

20. Efectivamente, si Australia no hubiera retirado los 8,065 millones de dólares y si los 30 millones están asignados a la totalidad del período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000, la suma que Australia habría de retirar para poner en conformidad los pagos en concepto de donación habría disminuido a lo largo del tiempo hasta quedar en cero el 30 de junio de 2000. A la fecha en que se adopte el informe del presente Grupo Especial -digamos, el 14 de febrero de 2000- la cuantía restante de la subvención⁸ sería aproximadamente de 3,5 millones de dólares⁹ de acuerdo con la variante preferida expuesta en la primera comunicación de Australia¹⁰ y de 4,2 millones de dólares¹¹ de acuerdo con la otra variante.¹² Calculando en no más del 90 por ciento de las ventas las exportaciones de cuero para automóviles¹³, habrían quedado 3,1 millones o 3,8 millones de dólares, respectivamente, que Australia tendría que retirar en aquella fecha para poner en conformidad los pagos en concepto de donación.

21. Al parecer, en su primera comunicación los Estados Unidos tratan de inventar un nuevo concepto jurídico para evaluar la conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC basado en las consecuencias para el comercio y los resultados comerciales.

⁸ Es decir, si no se hubieran retirado el 14 de septiembre de 1999 los 8,065 millones de dólares.

⁹ Variante lineal preferida: quedarían 137 días en 1999-2000 (julio-junio) y hay 1.186 días entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000; por consiguiente, la asignación sería $30 \times [137/1.186] = 3,5$ millones de dólares.

¹⁰ Véase el párrafo 46 de la primera comunicación de Australia.

¹¹ Sobre la base del objetivo de ventas para 1999-2000: $30 \times [214/567,5] \times [137/366] = 4,2$ millones.

¹² Véase el párrafo 47 de la primera comunicación de Australia.

¹³ Véanse los párrafos 48 y 49 de la primera comunicación de Australia.

22. Por ejemplo, dicen:

"Las determinaciones del presente Grupo Especial sobre esos puntos son críticas para que el Informe **tenga sentido práctico.**" [negritas añadidas]¹⁴

"... Australia solicita el permiso del Grupo Especial para declarar en gran medida **irremediable** su subvención ilegal. ... **No se puede permitir una cosa así.** ..." [negritas añadidas]¹⁵

"La porción prospectiva de la subvención **debe** determinarse sobre una **base económica razonable.**" [negritas añadidas]¹⁶

Australia alega que la función de un grupo especial, en el marco del sistema de la OMC, consiste en:

"... hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos ..." ¹⁷

El apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC no se refiere a los efectos desfavorables tratados en el artículo 5 del Acuerdo SMC ni a ninguna otra cuestión no relacionada con una infracción. Lo que se plantea al presente Grupo Especial es constatar si Australia ha puesto las medidas de que se trata en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y, de no ser así, la razón de que no haya aplicado las conclusiones y recomendaciones del Informe.

El concepto de hacer que una subvención sea "irremediable" constituye una mala interpretación de la finalidad de una diferencia a tenor del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, en la que se trata de una infracción y, por consiguiente, se refiere a la conformidad con una disposición. El punto clave para aplicar una recomendación relativa a una subvención incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC es la de saber por qué se determina su incompatibilidad. Eso proporciona al Miembro interesado la base para reconfigurar la asistencia a fin de que sea compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

b) "Reembolso"

23. El párrafo 13 de la primera comunicación de los Estados Unidos dice lo siguiente:

"... esa pequeña suma ni siquiera constituyó una retirada parcial de la subvención, en la medida en que el Gobierno australiano la **reembolsó** mediante un préstamo en condiciones no comerciales." [Negritas añadidas.]

24. El Préstamo de 1999 es una medida independiente de los pagos en concepto de donación. Según se constató en el Informe, si se considerara necesario examinar la compatibilidad del Préstamo

¹⁴ Párrafo 6 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

¹⁵ Párrafos 17 y 18 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

¹⁶ Título de la subsección III.A.2 de la primera comunicación de los Estados Unidos, que se refleja en los párrafos subsiguientes.

¹⁷ Artículo 11 del ESD.

de 1999, sería necesario evaluarlo aparte del asunto que ocupa al Grupo Especial, a saber, si los pagos en concepto de donación se han puesto en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3.

25. En el párrafo 9 de su primera comunicación, los Estados Unidos convienen con el Informe en que los pagos en concepto de donación se entregaron a Howe.¹⁸ El Préstamo de 1999 se concedió a una empresa diferente, ALH, cuya gama de producción es más amplia. Incluso en el caso de que el Préstamo de 1999 se hubiera facilitado a Howe/ALH, como el Préstamo de 1997, Australia estima que habría puesto los pagos en concepto de donación en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Ese préstamo habría sido en sí mismo compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, dado que el Préstamo de 1997 es compatible. Para poner en conformidad los pagos de la subvención, Australia no tuvo que imponer ninguna medida punitiva a una determinada empresa ya sea Howe o ALH. De lo que se trata es de los derechos y las obligaciones de Australia como Miembro.

26. El Grupo Especial original constató que Australia había infringido las normas de la OMC y Australia aceptó la decisión sin apelar contra ella. Ahora ha puesto en conformidad los pagos en concepto de donación ateniéndose al plazo establecido en el Informe. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 no es una disposición relativa a efectos o resultados comerciales, sino que se refiere a la cuestión de si el dinero está supeditado a exportaciones reales o previstas. La repercusión en Howe, en ALH o en cualquier otra empresa australiana no es pertinente, ya que éstas no son miembros, y Australia sí lo es. Una vez dicho esto, la devolución de los 8,065 millones de dólares entraña importantes consecuencias para Howe y ALH, ya que se trata de una pérdida de activos. El capital social de Howe y ALH se ha reducido en esa cuantía. Aunque se concedió a ALH un préstamo en condiciones de favor (el Préstamo de 1999), eso no afecta a la estructura del capital. El Préstamo de 1999 constituye un pasivo y tendrá que ser amortizado. Sus beneficios sólo se harán sentir durante la vigencia del préstamo. Existe una clara distinción entre los efectos en el capital y el pasivo que tiene la concesión de una subvención y los que se derivan de un préstamo en condiciones de favor.

27. En el párrafo 12 de su primera comunicación, los Estados Unidos dicen que el Préstamo de 1999 convierte la retirada en un "simulacro". ALH y sus empresas asociadas producen una gama de productos aparte del cuero para automóviles. ALH puede hacer lo que quiera con el dinero del Préstamo de 1999. No tiene obligación alguna de dedicar ni un centavo a la producción o venta de cuero para automóviles. El Informe constató que los pagos en concepto de donación eran incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, pero que el Préstamo de 1997 a Howe y ALH relativo al cuero para automóviles era compatible. El Informe (y los Estados Unidos¹⁹) también aceptó que no había nada ilegal en que un gobierno sustituyera una subvención por otra que fuese compatible. Lo que Australia ha hecho se denomina, en el lenguaje de la OMC, "poner una medida en conformidad", no un "simulacro".

28. Australia tiene derecho a conceder nuevas subvenciones a Howe y ALH, a condición de que sean compatibles con la OMC. El Préstamo de 1999 a ALH es una medida independiente de los pagos en concepto de donación y su compatibilidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC tendría que evaluarse por separado de la cuestión de si Australia ha puesto los pagos en

¹⁸ "Sin embargo, el 9 de marzo de 1997 el Gobierno australiano reemplazó aquellos programas de subvenciones por una donación de 30 millones de dólares australianos, también supeditada a los resultados de las exportaciones [*se omite la nota 4 a pie de página*], a Howe, único productor y exportador australiano de cuero para automóviles."

¹⁹ En la nota 132 a pie de página del Informe se dice:

"... los Estados Unidos reconocieron que una subvención prohibida a la exportación podía ser sustituida por otra forma de ayuda que no esté vinculada al resultado de exportación y un Miembro podría por consiguiente acomodar su legislación al Acuerdo SMC. ..."

concepto de donación en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC al retirar de Howe una suma de dinero suficiente para cumplir con las conclusiones y recomendaciones del Informe.

c) Período de asignación

29. Lo que se plantea al Grupo Especial es el período real de asignación de los 30 millones de dólares, que fue el factor clave para la constatación en el Informe de que los pagos en concepto de donación eran incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. La cuestión de lo que un economista pudiera decir acerca del "beneficio -y la resultante perturbación del comercio"²⁰ no tiene nada que ver con el asunto que el Grupo Especial tiene ante sí.

30. En el párrafo 17 de su primera comunicación dicen los Estados Unidos con referencia a los 30 millones de dólares lo siguiente:

"... aceptando retirar la subvención a la exportación otorgada a la producción nacional de cuero para automóviles, y luego limitándose simplemente a reemplazarla por otra subvención a la exportación igualmente ilegal. ..."

Esta declaración respalda el hecho de que los 30 millones de dólares tenían que gastarse durante el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. El acuerdo establecido entre Australia y los Estados Unidos se refería a la retirada del cuero para automóviles del ICS a partir del 1º de abril de 1997.²¹ El ICS sólo estará vigente hasta el 30 de junio de 2000, ya que la legislación quedará sin efecto. Los productores de cuero para automóviles tendrán derecho a recibir subvenciones en el marco del nuevo programa general para los textiles, las prendas de vestir y el calzado a partir del 1º de julio de 2000. Así pues, los pagos en concepto de donación estaban simplemente asignados a cubrir la laguna entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000, y el Informe constató que esa suma estaba supeditada a los objetivos de ventas para ese período, que el Informe estimó que de hecho creaban objetivos de exportación para ese período.

31. En el párrafo 40 de su primera comunicación, los Estados Unidos dicen:

"Las donaciones constituían una subvención a la exportación porque estaban supeditadas a los resultados de la exportación."

32. En el párrafo 41 de su primera comunicación, los Estados Unidos dicen:

"... el plazo determinado en un contrato de donación para alcanzar los resultados no es una medida razonable para calcular la duración de los beneficios que confiere la subvención ni para calcular la porción "prospectiva" de ésta."

33. Los Estados Unidos dicen que los pagos en concepto de donación están, por una parte, asignados al período de las prescripciones sobre resultados de las ventas a los efectos de considerarlos incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, pero luego dicen que, de alguna manera, no fueron gastados en dicho período.

34. En el párrafo 41 de su primera comunicación, los Estados Unidos dicen también lo siguiente:

²⁰ Párrafo 16 de la primera comunicación de los Estados Unidos.

²¹ También se proporcionó una pequeña suma en concepto de asistencia en el marco del Programa de Facilitación de las Exportaciones de Vehículos de Motor para Pasajeros (EFS), que concluye el 31 de diciembre de 2000.

"... no existe una relación forzosa entre los criterios para una subvención a la exportación -como son los resultados de las exportaciones- y la duración efectiva de los beneficios. Inventar una relación de esa naturaleza deja a las subvenciones a la exportación abiertas a manipulación."

Lo que dicen los Estados Unidos es que se puede constatar que una medida es una subvención a la exportación sobre la base de su vinculación a las exportaciones en un período determinado (es decir, "los criterios"), pero que el período de asignación para poner a la medida en conformidad puede ser algo totalmente diferente. Los Estados Unidos no aportan explicación alguna para eso, salvo decir que desea que se retire una mayor proporción de la subvención. Es difícil comprender el razonamiento de los Estados Unidos, pero es evidente que el hecho de que se determine que una subvención es incompatible debido a las prescripciones sobre resultados difícilmente puede considerarse "[i]nventar una relación de esa naturaleza". De la misma manera, utilizar los criterios que aplica un grupo especial como elementos críticos para constatar la incompatibilidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, no se puede interpretar como que con ello se "deja a las subvenciones a la exportación abiertas a manipulación". La relación es la base de la incompatibilidad y en consecuencia es crucial para la cuestión de poner una medida en conformidad.

35. A juzgar por el párrafo 42 de la primera comunicación de los Estados Unidos, la vinculación con los objetivos de ventas era la diferencia crítica entre los pagos en concepto de donación y el Préstamo de 1997. Si bien los objetivos de ventas no eran el único factor, sí constituían el único factor que no se aplicaba también al Préstamo de 1997, que se constató incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. La segunda oración del párrafo 42 de la primera comunicación de los Estados Unidos llama a engaño. Dice así:

"Entre los "demás hechos" estaba el de que la mayor producción resultante de las donaciones y de "las inversiones de capital exigidas" se convertiría en un incremento de las exportaciones." *[No se incluye la referencia a pie de página al párrafo 9.67 del Informe.]*

En la medida en que ese "otro hecho" fuera pertinente, también se aplicaba al Préstamo de 1997. El Préstamo de 1997 obligaba a que el dinero se utilizara para fines relacionados con el cuero para automóviles. También en el párrafo 7.244 del Informe se dice que:

"En su informe semestral, Schaffer declaraba ... que el préstamo se otorgaba "para prestar ayuda al programa de capital"."

Del párrafo 9.67 del Informe²² se desprende claramente que el factor clave eran las exportaciones previstas durante el período abarcado por los objetivos de ventas, a saber, del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

²² Por ejemplo:

"... En consecuencia, llegamos a la conclusión de que Howe, para aumentar sus ventas de manera que pudiera alcanzar los resultados fijados como objetivo en materia de ventas en el contrato de donación (los objetivos provisionales y el objetivo global), tendría necesariamente que haber continuado y probablemente aumentado sus exportaciones. Cuando se concertó el contrato, el Gobierno australiano sabía que existía esa necesidad y, por consiguiente, previó que Howe continuaría y posiblemente aumentaría sus exportaciones. A nuestro juicio, estos hechos convierten efectivamente los objetivos consistentes en resultados en materia de ventas en objetivos consistentes en resultados en materia de exportación. Así pues, consideramos que los resultados previstos en la esfera de la exportación de Howe eran una de las condiciones para que se otorgasen las subvenciones. ..."

36. En los párrafos 26 y 27 de su primera comunicación los Estados Unidos insertan un espantajo en esta diferencia. El período establecido para gastar los pagos en concepto de donación (1º de abril de 1997 a 30 de junio de 2000) no es "arbitrario". Lo fundamental en el presente asunto eran los objetivos de ventas. Es evidente que cada situación tendría que tratarse por separado. Si un Miembro estableciera un plazo de seis meses o un año, o cualquier otro período obviamente ficticio, cualquier grupo especial tendría que tenerlo en cuenta para su dictamen. Sin embargo, en el presente caso el período es claro y auténtico y constituyó la base para las conclusiones del Informe. No tiene sentido decir que las disposiciones adoptadas por un Miembro para poner en conformidad una medida "recortan gravemente" las reglas. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC no tiene por objeto eliminar los efectos adversos ni castigar a los receptores de subvenciones, sino que se refiere a la forma de la subvención de que se trate y al cumplimiento de las obligaciones del Miembro. Incluso los Estados Unidos lo admitieron así ante el Grupo Especial original, según se ve en la nota 132 a pie de página del Informe.²³

d) Asignable frente a no assignable

37. Los Estados Unidos hablan de subvenciones recurrentes y no recurrentes para tratar de justificar su enfoque. Los Estados Unidos no aportan justificación alguna para su afirmación de que la práctica en materia de medidas compensatorias y la labor que se realiza en torno al apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo SMC, en el marco de la nota 62 a pie de página del Anexo IV del Acuerdo SMC, deben constituir la guía para evaluar la compatibilidad de una medida con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

38. Incluso en su propio reglamento sobre derechos compensatorios, los Estados Unidos señalan que: "El artículo 351.524 sigue manteniendo la diferencia entre beneficios "recurrentes" y beneficios "no recurrentes". Aunque pudiera ser más exacto utilizar los términos "no imputable" e "imputable" ...".²⁴

39. El término "asignable" significa que "puede ser asignado".²⁵ Es evidente que los pagos en concepto de donación se pueden asignar, ya que están vinculados a objetivos de ventas. El hecho de que los objetivos de ventas puedan no alcanzarse realmente no cambia las cosas, habida cuenta de la determinación que figura en el párrafo 9.68 del Informe y que dice: "así pues, el hecho de que las exportaciones previstas no se hayan materializado en los volúmenes previstos no afecta a nuestra conclusión".

40. El fundamento para el concepto de recurrente y no recurrente es el de tratar la cuestión de subvenciones pagadas de una sola vez a efectos del daño grave y de las medidas compensatorias cuando no existe un vínculo real con la producción o las ventas en un período determinado. Así pues, se aplica como norma el criterio de la vida útil de los activos debido a que no hay vinculación con otro período.²⁶

²³ Véase la nota 19 a pie de página.

²⁴ Federal Register volumen 63, N° 227, página 65.392, o página 96 del documento G/ADP/N/1/USA/Suppl.4 - G/SCM/N/1/USA/1/Suppl.4.

²⁵ En el texto inglés, se habla de "allocable" y se cita el New Shorter English Oxford Dictionary – CD - enero de 1997.

²⁶ Naturalmente, la asignación durante la vida del activo también puede ser objeto de abuso con fines proteccionistas por parte de las autoridades encargadas de las medidas compensatorias.

41. La situación es muy otra para un asunto en el marco del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, en el que debe existir un vínculo entre la concesión de la subvención y la exportación real o prevista del producto de que se trate para que exista infracción. La tarea del grupo especial consiste en constatar si existe esa vinculación. La base para la determinación del grupo especial establecerá el período al que se asigna la subvención. En el presente caso es el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Además, a menos que sea una parte explícita de las actuaciones, no será posible decir qué es lo que una empresa producirá en el futuro o qué proporción de su producción exporta, y mucho menos que el gobierno donante vinculaba el dinero a esas exportaciones previstas.

42. Establecer el supuesto de que el dinero pagado a Howe a condición de cumplir determinados resultados de ventas en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 debería de alguna manera imputarse como subvención a la exportación de cuero para automóviles durante los 10 años siguientes es un capricho. El dinero se pagó por los resultados en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 y en consecuencia se asignó a ese período y durante el mismo se gastó. Esta opinión es también consecuente con el enfoque adoptado en los párrafos 171 y 172 del Informe del Órgano de Apelación sobre Aeronaves Canadienses (WT/DS70/AB/R).

43. El Préstamo de 1997 proporcionó un crédito en condiciones favorables con vencimiento en el año 2012 y un período de gracia hasta el 1º de febrero de 2003. El Informe constató que eso no era incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, incluso para el período hasta el 30 de junio de 2000, y desde luego con posterioridad a esa fecha. El único factor que no figuraba en el Préstamo de 1997 y que existía en los pagos en concepto de donación era el de los objetivos de ventas provisionales y agregados del período comprendido entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000. Así pues, cualquier parte de los pagos en concepto de donación que fuese asignable a un período ulterior al 30 de junio de 2000 no podía estar supeditado a los resultados de las exportaciones en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y no sería incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En tal caso, la suma que sería preciso retirar a más tardar el 14 de septiembre de 1999 habría sido solamente de 1,8 millones de dólares.²⁷

44. La situación en el caso de Howe y el cuero para automóviles es la siguiente:

- Howe se benefició del ICS (y en menor medida del EFS) respecto del cuero para automóviles hasta el momento en que se suprimió de los programas, a partir del 1º de abril de 1997, el cuero para automóviles.
- El Contrato de Donación relativo a los 30 millones de dólares abarcaba el período hasta la conclusión del ICS el 30 de junio de 2000.
- El cuero para automóviles tendrá derecho a subvenciones en el marco del nuevo programa general para los textiles, las prendas de vestir y el calzado a partir del 1º de julio de 2000.

45. Presumiblemente, incluso los Estados Unidos convendrían en que la asistencia en el marco del ICS fue recurrente hasta el 1º de abril de 1997. Las diversas sumas en concepto de donación eran pagaderas en las siguientes fechas: 5 millones de dólares en marzo de 1997; 12,5 millones en función de los resultados de las ventas durante el trimestre siguiente, y otros 12,5 millones en función de los resultados de los 12 meses siguientes. El Informe constató que esos pagos se basaban también en los

²⁷ Treinta millones de dólares x [290/366]/13 = 1,8 millones (al haber 290 días desde el 14 de septiembre de 1999 al 30 de junio de 2000).

resultados agregados de las ventas al 30 de junio de 2000. Más allá de esa fecha, habrá un nuevo programa general de subvenciones para los textiles, las prendas de vestir y el calzado. Como se señaló en el párrafo 2.3 del Informe:

"En el contrato de donación se dispone que se efectúe una serie de tres pagos por concepto de donación por un valor total de hasta 30 millones de dólares australianos. El importe total de los pagos que había que efectuar con arreglo al contrato de donación se fijó en 30 millones de dólares australianos para limitar el nivel global de las subvenciones *ad valorem* de las ventas hasta mediados del año 2000 a aproximadamente el 5 por ciento."

Los Estados Unidos no impugnaron esa afirmación. A ojos de cualquier evaluación razonable, la asistencia prestada al cuero para automóviles ha sido y sigue siendo recurrente, en el sentido de lo que "ocurre frecuente o periódicamente".²⁸ Los pagos en concepto de donación son asignables en el sentido de que se pueden asignar a las ventas durante períodos de tiempo específicos. Cuando las donaciones están efectivamente vinculadas a las ventas en un período determinado, toda autoridad razonable las gastaría en el período pertinente. En este caso, la asistencia se concedió a la producción de cuero para automóviles durante un largo período, aunque en diferentes formas para los tres períodos en cuestión.²⁹

46. El Informe constató que los pagos en concepto de donación se hicieron en función de las ventas previstas, es decir, que se pagaron anticipadamente, así como en función de ventas anteriores y por lo tanto estaban vinculados al objetivo global de ventas, así como a los objetivos parciales de ventas. Esto no afectó a la conclusión del Informe en el sentido de que los pagos en concepto de donación estaban vinculados a aquellos objetivos de ventas.

47. Supongamos que los objetivos parciales se hubieran fijado en intervalos trimestrales y que los pagos en concepto de donación se hubieran hecho efectivos también trimestralmente *a posteriori*. Presumiblemente, el Grupo Especial original habría seguido constatando que los pagos infringían el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Australia podría simplemente haber hecho el último pago el 14 de septiembre de 1999 y habría estado en conformidad. La subvención se habría retirado y no habría sido necesario retirar de la empresa parte alguna del dinero pagado antes del 14 de septiembre de 1999. No existe fundamento alguno en el Acuerdo SMC, en el ESD, en el GATT de 1947 o en la práctica de la OMC para que se deba retirar más dinero cuando una subvención se paga anticipadamente que cuando se paga *a posteriori*.

48. Los Estados Unidos hablan de la asignación de beneficios a lo largo de 13 años. Si un receptor está obligado, como condición para recibir la subvención, a gastarla para lograr determinadas ventas en un período particular, tanto el dinero como los beneficios son imputables a esas ventas. En tal caso, la subvención aumenta la corriente de ingresos de la empresa, pero la subvención no se puede gastar dos veces. El incremento de la corriente de ingresos de la empresa puede dedicarse a invertir en el mismo producto, o a invertir en otro producto, o puede servir para el pago de dividendos, o para cualquier otro fin. Lo importante a efectos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC es que el propósito al que se dedica la subvención no es fungible. Tiene que estar vinculada, *de jure o de facto*, a los resultados de la exportación del producto en cuestión. El Informe constató que los objetivos de ventas eran el factor crítico al estar vinculados los pagos en concepto de

²⁸ Cita del New Shorter English Oxford Dictionary - CD - enero de 1997: "occurring frequently or periodically".

²⁹ Antes del 1º de abril de 1997; del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000, y con posterioridad al 30 de junio de 2000.

donación a los objetivos parciales y globales de ventas. Australia ha cumplido de buena fe el contenido de esa constatación.

49. En cualquier caso, las futuras corrientes de ingresos y beneficios del cuero para automóviles después del 30 de junio de 2000 no están claras. Actualmente, Howe produce cuero para automóviles en su planta de Thomastown, en Melbourne. La curtiduría de Rosedale, en la parte oriental de Victoria, no produce cuero acabado y mucho menos cuero para automóviles, es simplemente una curtiduría. Aunque Thomastown cerrase o se transformara para producir abrigos de piel, Rosedale seguiría funcionando.

50. La curtiduría de Rosedale puede producir insumos con destino a cualquier tipo de producto de cuero, por ejemplo, para calzado, tapicería, automóviles, prendas de vestir o accesorios. Todo depende de una buena gestión, en particular control de calidad, y de servir lo que el mercado pide. De la misma manera, la planta de Thomastown, si bien de momento produce efectivamente cuero para automóviles, tiene muy poca maquinaria especializada en la producción de cuero para automóviles, excepción hecha de cierto equipo de corte especializado. Podría utilizar la maquinaria para fabricar cuero para cualquier aplicación, desde zapatos a sillones. Incluso el equipo de corte se puede ajustar para producir otras cosas aparte de asientos de automóvil. El valor, en lo que respecta al cuero para automóviles, está en el control de calidad y en las relaciones comerciales. Cuando dejen de estar de moda los asientos de cuero, como en algún momento ocurrirá, las empresas como Howe se dedicarán también a otras líneas de producción. Los Estados Unidos afirman implícitamente que Rosedale sólo producirá para Thomastown; que Thomastown sólo producirá cuero para automóviles durante los próximos 10 años, y que toda la producción se exportará. Los Estados Unidos no han aducido argumento alguno que respalde esa afirmación, que es injustificable.

51. En lo que se refiere a los párrafos 33 y 34 de la primera comunicación de los Estados Unidos, la cuestión de un tipo de interés apropiado no es pertinente para el presente Grupo Especial. No obstante, con el fin de completar la información, Australia señala que los Estados Unidos no han aportado ningún dato razonable sobre lo que debería ser un tipo de interés apropiado en 1999 ó 2000. Los Estados Unidos se han limitado a presentar nuevamente una prueba documental correspondiente al Grupo Especial original relativa a los estados financieros de ALH en 1997. Los Estados Unidos no han intentado sugerir cuál sería actualmente un tipo de interés apropiado, cualquiera que pudiera ser su finalidad. Los datos relativos a pagos son también evidentemente inexactos.³⁰

e) Metodología y práctica en materia de derechos compensatorios

52. El trato que aplican las autoridades encargadas de los derechos compensatorios en los Estados Unidos o en las CE no tienen valor probatorio para el Grupo Especial. En cualquier caso, el presente Grupo Especial está examinando un caso relativo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y no a la práctica en materia de medidas compensatorias. La referencia a *Canadá - Aeronaves* (WT/DS70/AB/R) en la nota 10 a pie de página de la primera comunicación de los Estados Unidos se refería a la existencia de una subvención y no a la cuestión de la conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, que está examinando el presente Grupo Especial. El Órgano de Apelación constató que las directrices del artículo 14 del Acuerdo SMC eran el contexto pertinente para evaluar si se había otorgado un beneficio a los efectos del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Las directrices del artículo 14 no abordan la cuestión de la asignación a lo largo de la vida de los activos. Australia rechaza que se considere pertinente la práctica de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios para interpretar aspectos de la Parte V del Acuerdo SMC, y mucho menos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

³⁰ Por ejemplo, véanse los párrafos 2.2 y 2.3 del Informe.

f) El Anexo IV del Acuerdo SMC

53. Es ésta una parte del Acuerdo SMC totalmente diferente. Los Estados Unidos no han establecido fundamento alguno para alegar que un criterio adoptado para tratar un tipo de donación en el marco del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC debe aplicarse también a otro tipo de donación totalmente diferente en el marco del apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo SMC.

54. El informe del Grupo Informal de Expertos no tiene categoría formal y el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias no ha hecho más que tomar nota del mismo. No ha sido adoptado como entendimiento según lo dispuesto en la nota 62 a pie de página del Acuerdo SMC a efectos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo SMC. En cualquier caso, el informe del Grupo³¹ deja bien en claro que cada situación deberá ser tratada caso por caso por el grupo especial que corresponda.

"En cuarto lugar, el Grupo **no considera que el informe es exhaustivo en cuanto a toda posible cuestión que pueda ser pertinente** a efectos del párrafo 1 a) del artículo 6 y del Anexo IV. Así pues, el hecho de que el informe pueda no hacer referencia a una cuestión determinada o a una medida concreta, **no permite inferir que no haya que tener en cuenta dicha cuestión en este contexto**, o que dicha medida no deba incluirse en algún cálculo en el marco del párrafo 1 a) del artículo 6 y del Anexo IV."³² [negritas añadidas]

"... la posibilidad de aplicar las recomendaciones del Grupo y su utilidad con respecto a cada situación en particular **debe evaluarse caso por caso**."³³ [negritas añadidas]

"En el cuadro ilustrativo se reflejan las conclusiones del Grupo relativas a una serie de puntos. En primer lugar se indica en él que algunos tipos de subvenciones (por ejemplo, las donaciones) **pueden atribuirse a un solo año o asignarse a un período multianual, según los casos**."³⁴ [negritas añadidas]

"El cuadro y la nota introductoria reflejan asimismo algunas otras recomendaciones. La primera de ellas es que, a menos que se demuestre que en un caso determinado es más adecuado proceder a la atribución unianual, las subvenciones a la investigación sean en principio asignadas a varios años. Igualmente, se recomienda que las subvenciones no recurrentes y/o elevadas se asignen en principio, **a menos que se demuestre que, en un caso determinado, resulta más adecuado atribuir las a un solo año o cargarlas a la cuenta de gastos**."³⁵ [negritas añadidas]

³¹ G/SCM/W/415/Rev.2 y Suppl.1.

³² En el segundo párrafo de la página 2 de G/SCM/W/415/Rev.2.

³³ Párrafo 5 de G/SCM/W/415/Rev.2/Suppl.1.

³⁴ Párrafo 5 de G/SCM/W/415/Rev.2.

³⁵ Párrafo 6 de G/SCM/W/415/Rev.2.

"Análogamente, las subvenciones no recurrentes o no iterativas deberían supuestamente asignarse a varios años, **salvo cuando se demuestre que hacerlo así sería inadecuado.**"³⁶ [negritas añadidas]

"En el cuadro se incluye una clase de **subvenciones relacionadas con la exportación**, a pesar de que la aplicabilidad de la cuestión relativa a la atribución unianual o la asignación multianual referida a dichas subvenciones podría ser limitada, al menos en lo que respecta a las subvenciones relacionadas con la exportación que sean subvenciones a la exportación en el sentido del Acuerdo."³⁷ [negritas añadidas]

Los únicos asientos en el cuadro de subvenciones relacionadas con la exportación figuran en la columna de la cuenta de gastos.

55. La Parte III del Acuerdo SMC, el Anexo IV del Acuerdo SMC y la labor del Grupo Informal de Expertos no tienen valor probatorio para la interpretación de la conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, los pasajes citados muestran claramente que incluso en el marco de la Parte III y del Anexo IV del Acuerdo SMC habría sido necesario que los pagos en concepto de donación asignados al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 se hubieran gastado en dicho período.

IV. CONCLUSIÓN

56. Australia cumplió con las recomendaciones del Informe y puso los pagos en concepto de donación en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC al retirar de Howe el 14 de septiembre de 1999 la suma de 8,065 millones de dólares.

- Los pagos en concepto de donación se vincularon a objetivos de ventas, y se gastaron, en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.
- El 14 de septiembre de 1999 se retiró de Howe la suma de 8.065 millones de dólares.
- Sólo era necesario retirar el dinero vinculado a las exportaciones de cuero para automóviles.
- La suma de 8,065 millones de dólares era superior a cualquier cálculo razonable de la proporción de dinero de los pagos en concepto de donación vinculada a las exportaciones reales o previstas durante el resto del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.
- El Préstamo de 1999 en condiciones de favor a ALH debe evaluarse como medida aparte de los pagos en concepto de donación y de la cuestión de si se ha retirado de Howe una suma suficiente de dinero. El Préstamo de 1999 es compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

³⁶ Párrafo 2 de la Recomendación 1 de G/SCM/W/415/Rev.2.

³⁷ Párrafo 7 de G/SCM/W/415/Rev.2.

ANEXO 2-3

COMUNICACIÓN ORAL DE AUSTRALIA

(23 de noviembre de 1999)

I. INTRODUCCIÓN

1. En la presente declaración Australia comienza por resumir los puntos clave que prueban que ha puesto los desembolsos de la donación en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC dentro del plazo recomendado por el Informe del Grupo Especial original (WT/DS126/R), denominado en lo sucesivo "el Informe". Pasará luego a comentar algunos aspectos de la segunda comunicación por escrito de los Estados Unidos

2. Cuando Australia recibió el Informe lo examinó minuciosamente y decidió que sus recomendaciones podían aplicarse plenamente siguiendo sus constataciones y razonamientos, en las que no se encontraba objeción al préstamo de 1997, mientras que se constataba que los desembolsos de la donación estaban vinculados a exportaciones realizadas o previstas. En vista de ello, Australia no apeló el Informe sino que aceptó la adopción de éste el 16 de junio de 1999. Al no apelar el Informe, los Estados Unidos aceptaron también que la aplicación habría de basarse en el Informe.

3. La posición de los Estados Unidos es, desde su primera comunicación por escrito, la de que la cuestión reside en poner en conformidad los desembolsos de la donación. Australia concuerda en eso. Ello significa que nada tiene de especial o de punitivo la aplicación de una recomendación con respecto a subvenciones prohibidas. La obligación consiste sencillamente en poner en conformidad la medida.

II. PUNTOS PRINCIPALES

4. Las cuestiones que se plantean al Grupo Especial son las siguientes:

- 1) ¿Qué cuantía de dinero tenía que retirar Australia para poner en conformidad las medidas?
- 2) ¿Fue suficiente la cuantía que se retiró?

II.1 ¿Qué cuantía de dinero tenía que retirar Australia para poner en conformidad las medidas?

5. Australia sostiene que, habida cuenta del razonamiento y las constataciones del Informe,

- a) los desembolsos de la donación estaban vinculados al período de los objetivos de resultados de ventas, es decir al del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000,

y, por consiguiente, el Grupo Especial debe constatar que

- b) los desembolsos de la donación se asignaron al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

Australia sostiene que el Grupo Especial debe constatar también que:

- c) solamente era necesario retirar las sumas pagadas a Howe que estaban vinculadas a exportaciones de cuero para automóviles, y
- d) no era necesario para poner en conformidad los desembolsos de la donación que Australia retirase las cuantías asignadas al período anterior a la fecha de aplicación.

II.1 a) Los desembolsos de la donación estaban vinculados al período de los objetivos de resultados de ventas, es decir del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000

6. El único factor que distinguió, en el Informe, entre los desembolsos de la donación y el préstamo de 1997 fueron los objetivos de resultados de ventas, globales y provisionales. Todos los demás factores relativos a la concesión del conjunto de ayuda por el Gobierno de Australia se aplicaban también a la concesión del préstamo de 1997. Incluso con respecto a la cuestión de la inversión, los Estados Unidos, en el párrafo 7.244 del Informe, indicaron, citando un informe semestral de Schaffer, que "el préstamo se otorgaba "para prestar ayuda al programa de capital" ". Si la inversión hubiese sido la clave, o si la clave hubiese sido el conocimiento por parte del Gobierno de la propensión de Howe a las exportaciones, o la previsión de exportaciones en el futuro, también el préstamo de 1997 hubiese sido incompatible, dado que iba destinado a fines relativos al cuero para automóviles.

7. Dada la diferencia entre las constataciones relativas a los desembolsos de la donación y las relativas al préstamo de 1997, los objetivos de resultados de ventas fueron el factor decisivo para que los desembolsos de la donación resultasen incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia, los desembolsos de la donación estuvieron vinculados al período de los objetivos de resultado de ventas, es decir, que estuvieron vinculados al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

8. Es evidente que el Informe juzgó que los hechos de las operaciones e inversiones de Howe no bastaban para establecer la supeditación a las exportaciones que es necesaria para satisfacer, con respecto al préstamo de 1997, el criterio *de facto* estipulado en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Los objetivos de resultados de ventas constituían el hecho necesario para crear la supeditación de los desembolsos de la donación, puesto que creaban, en realidad, objetivos de resultados de exportación.

9. Así pues, los desembolsos de la donación estaban vinculados al período de los objetivos de resultados de ventas, es decir, al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

II.1 b) Los desembolsos de la donación se asignaron al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000

10. La consecuencia de la vinculación de los desembolsos de la donación a los objetivos de resultados de ventas es que los desembolsos de la donación fueron asignados al período en cuestión, es decir al período que va hasta el 30 de junio de 2000. No existían objetivos de resultados de ventas más allá de esa fecha. Los desembolsos de la donación habían de gastarse durante ese período con la finalidad de alcanzar los objetivos de resultados de ventas. Australia entendió que el sentido que atribuía el Informe, y en especial su párrafo 9.67¹, al objetivo global de resultados de ventas

¹ El párrafo 9.67 del Informe dice así:

"En consecuencia, llegamos a la conclusión de que Howe, para aumentar sus ventas de manera que pudiera alcanzar los resultados fijados como objetivo en materia de ventas en el contrato de donación (los objetivos provisionales y el objetivo global), tendría necesariamente que haber continuado y probablemente aumentado sus exportaciones. Cuando se concertó el contrato, el Gobierno australiano sabía que existía esa

significaba que los gastos debían realizarse de manera uniforme a lo largo del período, es decir lo que Australia había señalado en el párrafo 46 de su primera comunicación. Así pues, estaban pendientes 7,336 millones de dólares de la donación, al 14 de septiembre de 1999.

11. Nada hay, ni en la historia ni en los pormenores del presente asunto, que apunte en modo alguno a que el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 fue un período artificialmente ideado para el gasto de las subvenciones de la donación. La utilización de los desembolsos de la donación para alcanzar los objetivos de ventas en ese período fue la clave para que en el Informe se constataste la vinculación con arreglo a la nota de pie de página 4 del Acuerdo SMC. Además, nada tiene de artificial ese período. Se trata, sencillamente, del tiempo transcurrido entre la fecha en que fue retirado el cuero para automóviles del vigente programa relativo a los textiles, el vestido y el calzado, y la entrada en vigor del nuevo programa, que es la del 1º de julio de 2000.

12. No se trata en este asunto de que tenga que establecerse una futura corriente de exportaciones que sirva de base de cálculo del nivel de la subvención que haya de ser retirada. Los desembolsos de la donación estuvieron vinculados a objetivos de ventas concretos a lo largo de un período concreto. Además -y ello es más importante-, esa vinculación fue lo que condujo a la constatación de que los desembolsos de la donación eran incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

II.1 c) Solamente era necesario retirar las sumas pagadas a Howe que estaban vinculadas a exportaciones de cuero para automóviles

13. La prohibición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC se refiere a las sumas pagadas para exportaciones del producto, de la mercancía, que es objeto de la reclamación. En este caso, las exportaciones de cuero para automóviles.

14. Por lo que respecta al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, nada impide que Australia pague sumas de dinero con relación a ventas de cuero para automóviles en el mercado interno, ni a ventas de otros productos. Claro está que Australia no está diciendo que pueda utilizarse esto como subterfugio para eludir la disposición relativa al criterio *de facto* del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. De todos modos, es evidente que no se trata de eso aquí, ni han hecho los Estados Unidos indicación alguna de que deba considerarse que se trata de eso.

15. Si bien los objetivos de resultados de ventas fueron decisivos para que se constataste en el Informe que los desembolsos de la donación estaban vinculados a las exportaciones, el Informe reconoció, de todos modos, que esos objetivos comprendían otras ventas, además de las exportaciones de cuero para automóviles. No dijo el Informe que se preveía que las ventas de exportación de cuero para automóviles de Howe alcanzasen un valor de 567,5 millones de dólares. Llegó, sin embargo, a la conclusión de que, habida cuenta del nivel de las ventas de cuero para automóviles de Howe en el mercado interno (así como de otras ventas), un elevado porcentaje de ese objetivo consistía en exportaciones de cuero para automóviles. La vinculación a esas exportaciones fue lo que se constató como incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

necesidad y, por consiguiente, previó que Howe continuaría y posiblemente aumentaría sus exportaciones. A nuestro juicio, estos hechos convierten efectivamente los objetivos consistentes en resultados en materia de ventas en objetivos consistentes en resultados en materia de exportación. Así pues, consideramos que los resultados previstos en la esfera de la exportación de Howe eran una de las condiciones para que se otorgasen las subvenciones. Australia argumenta que esta consideración llevaría a penalizar a las economías pequeñas, en las que las empresas dependen frecuentemente de las exportaciones para alcanzar unos niveles económicos racionales de producción. No obstante, en las circunstancias específicas de este asunto, estimamos que esa consideración es una prueba convincente de los estrechos vínculos existentes entre las exportaciones previstas y la concesión de las subvenciones."

16. Supongamos que en 1997 el Gobierno de Australia hubiese concedido a Howe 27 millones de dólares sobre la base de que alcanzaría determinadas ventas para la exportación de cuero para automóviles, y 3 millones para alcanzar determinado volumen de ventas de otro género, y que ambos objetivos hubiesen de alcanzarse en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. En ese caso, los 27 millones de dólares hubiesen estado jurídicamente supeditados, sin ningún género de duda, a los resultados de exportación, y, por consiguiente, hubiesen sido incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Los 3 millones de dólares, en cambio, hubiesen sido compatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Carece de fundamento el dar un trato más severo a una subvención que resulte supeditada *de facto* a los resultados de exportación que a otra que resulte supeditada *de jure* a dichos resultados.

17. Por consiguiente, para poner los desembolsos de la donación en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, Australia estaba obligada a retirar únicamente las cuantías que se constataron como vinculadas a las exportaciones de cuero para automóviles.

II.1 d) No era necesario para poner en conformidad los desembolsos de la donación que Australia retirase las cuantías asignadas al período anterior a la fecha de aplicación

18. La cuestión en este punto es la de si, a la fecha en que un Miembro afirma que ha aplicado una recomendación del Órgano de Solución de Diferencias, siguen existiendo algunas sumas pendientes que son incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Si las cuantías han sido desembolsadas, la cuantía pendiente irá disminuyendo a lo largo del tiempo hasta el final del período de asignación. Carece de sentido la opinión de que el acto de que haya sido adoptado el informe de un grupo especial congela de algún modo el gasto de una subvención e incluso aumenta la cuantía pendiente, debido a los intereses, como indican los Estados Unidos.

19. En virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el grupo especial fija un plazo dentro del cual debe el Miembro poner en conformidad la medida. Si el Miembro no lo hace, el reclamante puede adquirir derechos compensatorios o de retorsión. Esa fijación de un período de aplicación no puede afectar, sin embargo, al modo en que se gastan las sumas ni al continuo descenso de la cuantía de las sumas pendientes a lo largo de ese período.

20. Los Estados Unidos, en su segunda comunicación, tratan de argumentar que esa congelación de los gastos se aplicaría únicamente a los desembolsos efectuados por anticipado y no a las subvenciones con arreglo a programas de subvención a las exportaciones en curso.² No está claro por qué razón juzgan los Estados Unidos que debería existir un régimen más punitivo para los desembolsos anticipados, ni por qué debería existir la obligación de adoptar medidas más rápidas contra los desembolsos anticipados. Los Estados Unidos parecen haber modificado su actitud a este respecto entre su primera y su segunda comunicación, a raíz de haber planteado Australia las repercusiones que esa actitud tendría en cuanto a la diferencia sobre empresas de ventas en el extranjero.

II.2 ¿Fue suficiente la cuantía que se retiró?

21. Las circunstancias de hecho de este asunto son las siguientes:

- Howe devolvió 8,065 millones de dólares al Gobierno de Australia el 14 de septiembre de 1999;

² Véase el párrafo 16 de la segunda comunicación de los Estados Unidos.

- el Informe dice que pueden concederse nuevas subvenciones a una empresa en sustitución de una subvención prohibida;
 - ◆ los Estados Unidos convinieron en que eso es cierto;³
- en el Informe se constató que las medidas deben ser examinadas una por una y por separado para determinar su conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- en el Informe se constató que el préstamo de 1997 era compatible, como parte de un conjunto de medidas de asistencia concedido a Howe y a ALH;
- puesto que el préstamo de 1997 es compatible, dados sus términos, debe ser compatible también el préstamo de 1999;
 - ◆ los Estados Unidos no han llegado a presentar argumento alguno en el sentido de que el préstamo de 1999 sea en sí mismo incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

22. Australia tenía derecho, por consiguiente, a conceder a ALH una nueva subvención, compatible con la OMC, en el proceso de puesta en conformidad de los desembolsos de la donación con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Además, el préstamo de 1999 es compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El hecho de que sea esta una diferencia abarcada por el párrafo 5 del artículo 21 no afecta al derecho de Australia a conceder a una empresa australiana subvenciones compatibles con la OMC.

23. Australia retiró de Howe 8,065 millones de dólares. Esa retirada dio lugar a una disminución sustancial de los ingresos netos de Howe en el período en cuestión y a una reducción de su capital social.

III. COMENTARIOS A LA SEGUNDA COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

24. Australia no pasará revista, punto por punto, a la segunda comunicación de los Estados Unidos, puesto que ya se ha ocupado de todas las cuestiones importantes que en la misma se plantean y ya las ha refutado. Puede resultar útil para el Grupo Especial, sin embargo, que Australia comente unos cuantos aspectos de esa comunicación.

25. El enfoque de los Estados Unidos se basa en resultados comerciales y efectos comerciales. Ello comprende su afirmación de que el Grupo Especial debe adoptar un enfoque que sea "económicamente razonable". Lo que los Estados Unidos buscan es un remedio que pudiera haber sido "económicamente razonable" si se hubiese llegado a una constatación desfavorable para Australia justificada únicamente en la propensión a la exportación o en un factor que significase que la subvención debía aplicarse a lo largo de la vida de los activos de la empresa. No fue esa la constatación en el presente asunto. En este asunto el remedio compatible con las constataciones del Informe y "económicamente razonable" consiste en retirar la cuantía vinculada a objetivos de ventas de exportación prospectivos.

³ La nota de pie de página 132 del Informe dice así:

"En el curso de las actuaciones del Grupo Especial, los Estados Unidos reconocieron que una subvención prohibida a la exportación podía ser sustituida por otra forma de ayuda que no esté vinculada al resultado de exportación y un Miembro podría por consiguiente acomodar su legislación al Acuerdo SMC."

26. La cuestión es de qué normas se trata. El Grupo Especial tiene que juzgar cuáles eran las obligaciones de Australia en cuanto a poner en conformidad los desembolsos de la donación, reconociendo al mismo tiempo el derecho de Australia a conceder una nueva subvención a una empresa australiana, siempre que esa subvención sea compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

27. Un tema que repiten en el presente asunto los Estados Unidos es el de que, si no consiguen lo que pretenden, ello:

"... podría vaciar efectivamente de contenido a las obligaciones dimanantes del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. La interpretación de Australia significa que los Miembros que proporcionan importantes donaciones ilegales en forma de subvenciones a la exportación pueden fácilmente relegar al pasado la mayor parte o la totalidad de aquellas donaciones, declarándolas fuera del ámbito de los remedios del Acuerdo SMC."⁴

28. Eso es, evidentemente, un absurdo. El enfoque tiene repercusiones en cuanto a la naturaleza del período que media entre la adopción y la aplicación, y en eso incluso los Estados Unidos han estado de acuerdo con la posición de Australia en la medida en que se refiere a un programa en curso, tal como el relativo a las empresas de ventas en el extranjero.⁵

29. No existe una "interpretación de Australia" de los principales aspectos de la aplicación que están en cuestión aquí. Australia ha seguido el enfoque del Informe. Con arreglo a dicho enfoque, incluso si se han desembolsado sumas con anterioridad a los resultados, la aplicación dependerá de las circunstancias y de las razones por las que el grupo especial haya decidido en contra de la medida. La aplicación tiene que ser juzgada forzosamente caso por caso.

30. Si se constató, por ejemplo, que una donación era incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC por estar vinculada a un contrato determinado de exportación a largo plazo con una duración de, digamos, 10 años, el grupo especial podría constatar que las sumas de efectivo se asignaron a lo largo de esos 10 años. La cuantía que habría de ser retirada dependería de cuándo se hubiese planteado la diferencia. Además, si seguía existiendo el contrato, es posible que no pudiera aplicarse la recomendación del grupo especial de manera análoga a la de este asunto, dado que podrían constataarse nuevas subvenciones que siguiesen vinculadas a los contratos originales. Si esa vinculación había sido la base de la constatación del grupo especial, no se resolvería el problema con algún arreglo superficial, tal como hacer que el acuerdo del gobierno con la empresa se vinculase nominalmente a los dos primeros años solamente. La constatación del grupo especial determinaría el marco de la aplicación. El cometido del grupo especial es determinar qué factor o factores fueron decisivos para crear la vinculación a las exportaciones. Una vez determinado eso, el Miembro puede aplicar la recomendación. Si no hubiese relación entre las razones a que obedecen las constataciones del grupo especial y la base de aplicación, el Miembro no tendría idea de cuáles eran sus derechos ni de cómo debía efectuar la aplicación de manera satisfactoria para un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21.

31. La tarea del Grupo Especial consiste en determinar si Australia ha aplicado las recomendaciones del Informe teniendo presente éste.

⁴ En el párrafo 2 de la segunda comunicación de los Estados Unidos.

⁵ En el párrafo 28 de la segunda comunicación de los Estados Unidos.

32. La clave de la puesta en conformidad es la eliminación de la vinculación "a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos". La cuestión de cómo puede hacer eso el Miembro dependerá de las constataciones del grupo especial. Lo que está claro, sin embargo, partiendo del Informe, y con el apoyo del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá–Aeronaves civiles*, y en especial en sus párrafos 171 y 172, es que tiene que demostrarse la vinculación, y no una prueba sustitutiva de propensión a la exportación como la que insisten en propugnar los Estados Unidos. Ello significa que tiene que existir una vinculación demostrable con exportaciones reales o previstas. No tendría que ser una vinculación a corto plazo, pues eso dependería de las circunstancias que hubiese constatado el grupo especial. En el presente asunto, la constatación se basa en los objetivos de resultados de ventas a lo largo del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Esa fue la vinculación concreta que se constató en el Informe.

33. En el Informe no se constató que las sumas de dinero estuviesen vinculadas a ninguna propensión a la exportación en curso ni a una previsión en curso de que se daría un alto nivel de exportaciones continuado. Se constató que existía una vinculación concreta creada por las condiciones impuestas por el Gobierno de Australia a Howe por lo que respecta al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. A falta de esas condiciones, el Informe debe haber encontrado admisibles tanto los desembolsos del pago como el préstamo de 1997. No existía diferencia alguna entre ambos en cuanto parte del conjunto de asistencia destinada a atender al período que quedaba en descubierto temporal entre la eliminación del cuero para automóviles del Programa de Crédito a la Importación y la entrada en vigor, el 1º de julio de 2000, del nuevo programa relativo a los textiles, el vestido y el calzado. Los Estados Unidos siguen insistiendo en que los desembolsos de la donación se hicieron a Howe y no a los demás fabricantes de cuero. La razón a que esto obedeció fue, como ya se explicó al Grupo Especial original, que sólo había un fabricante de cuero para automóviles. Todo el cuero podía recibir asistencia. Sin embargo, entre el 1º de abril de 1997 y el 30 de junio de 2000, el cuero para automóviles es el único que no puede recibir asistencia en virtud del Programa de Crédito a la Importación. Si hubiese habido otros fabricantes de cuero para automóviles, también ellos habrían recibido asistencia fuera del Programa de Crédito a la Importación. Esto refuerza el hecho de que los desembolsos de la donación se asignaron al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

34. Australia hace notar que los Estados Unidos no han alegado que la opción preferida que se indica en el párrafo 46 de la primera comunicación de Australia sea inexacta en el marco del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000, es decir que la suma de 7,336 millones de dólares fue asignada al período de retirada del 15 de septiembre de 1999 al 30 de junio de 2000. Sostiene Australia, por consiguiente, que el Grupo Especial debe constatar que ese enfoque es compatible con el Informe, en cuyo caso pierde sentido la cuestión de retirar el 90 por ciento en lugar del 100 por ciento, dado que ya fueron retirados 8,065 millones de dólares.

35. Si bien el Grupo Especial habrá de evaluar, naturalmente, los aspectos fácticos de las alegaciones de los Estados Unidos, tal vez sea útil comentar algunos particulares. Por ejemplo, en el párrafo 32 de la segunda comunicación de los Estados Unidos se da a entender que Australia ha hecho algo solapadamente. El Gobierno de Australia puso en conocimiento del Gobierno de los Estados Unidos por anticipado, es decir antes del 14 de septiembre de 1999, los términos del préstamo de 1999. Los Estados Unidos no solicitaron más información antes de su reclamación del 18 de octubre de 1999, en la primera reunión de organización del Grupo Especial. Por tratarse de dos empresas solamente, a saber Howe y ALH, no era oportuno hacer públicos todos los pormenores comerciales. Sin embargo, no se insinuó en ningún momento que el préstamo de 1999 no se había hecho en condiciones de favor. Los documentos puestos a disposición del Grupo Especial (y de los Estados Unidos) dejan en claro que la devolución de los 8,065 millones de dólares la hizo Howe y que el préstamo de 1999 se hace a ALH y no va gravado con ninguna referencia al cuero para automóviles. Australia desea señalar que no estima que esa separación fuese necesaria para poner en conformidad la medida, pero trató de hacer en todos los aspectos más de lo que el Informe exigía.

36. Australia hace notar también que los Estados Unidos, en el párrafo 32 de su segunda comunicación, manifiestan que "ALH reconoció haber recibido una "valiosa compensación" a cambio de la devolución [Nota de pie de página 25: Prueba documental AUS-1, párr. 2.]". Esa afirmación no es exacta, y Australia no puede entender a qué se debe esa mala interpretación. Resulta con claridad de la escritura que "valiosa compensación" no se refiere al préstamo de 1999, sino a la eliminación de toda obligación residual por parte de Howe y de ALH, con inclusión de las obligaciones de rendir informe, con arreglo al contrato de donación.

37. En el párrafo 33 de la segunda comunicación de los Estados Unidos se dice que Australia transfirió a ALH los 8,065 millones de dólares devueltos. Eso es inexacto, sin duda. Los Estados Unidos tienen derecho a hacer afirmaciones acerca del beneficio que supone para ALH el préstamo de 1999 a lo largo de la vida de ese préstamo en comparación con los 8,056 millones de dólares devueltos por Howe, siempre que lo haga primordialmente como información comercial confidencial. A juicio de Australia, ello no es pertinente al asunto que nos ocupa. De todos modos, la segunda comunicación de los Estados Unidos ofrece una imagen inexacta, impresión que se acentúa en su versión redactada. Aparte de que la devolución la efectuó Howe y el préstamo de 1999 se otorgó a ALH, existe una gran diferencia para las empresas entre hacer una cuantiosa devolución, como la que hizo Howe, y recibir un préstamo en condiciones favorables como el que se concedió a ALH. La devolución afecta a los ingresos y a la posición del capital social de Howe. Un préstamo tiene importante repercusión en el balance general de ALH, en especial como incremento del pasivo. Aun cuando las favorables condiciones del préstamo de 1999 ocasionarán una corriente de beneficios para ALH hasta 2012, ello ocurrirá a lo largo del tiempo y el grueso de los beneficios no se producirá hasta dentro de algunos años. Un préstamo de esa índole no puede ser objeto de comercio y tiene que ser devuelto al final del período. Puede también dedicarse a cualquiera de las actividades de ALH.

38. Resulta con claridad del párrafo 36 de la segunda comunicación de los Estados Unidos que los Estados Unidos juzgan que el préstamo de 1999 es compatible en sí con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, el Grupo Especial debe rechazar el argumento que formulan los Estados Unidos en su párrafo 38. El Informe determinó que el préstamo de 1997 era compatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, en cuanto que formaba parte, explícitamente, de un conjunto de medidas de asistencia, junto con el contrato de donación. Como se hizo notar *supra*, los Estados Unidos reconocieron ante el Grupo Especial original que "una subvención prohibida a la exportación podía ser sustituida por otra forma de ayuda que no esté vinculada al resultado de exportación y un Miembro podría por consiguiente acomodar su legislación al Acuerdo SMC".⁶ Cuando los Estados Unidos dicen, en el párrafo 38 de su segunda comunicación, que el préstamo de 1999 "ocupa el lugar" de la cuantía retirada, deben de querer decir que los desembolsos de la donación retirados han sido sustituidos por otra forma de asistencia, que es el préstamo de 1999. Sin embargo, los Estados Unidos no discuten que el préstamo de 1999 es compatible en sí con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Por lo tanto, los Estados Unidos han reconocido ya en el Informe que Australia tenía derecho a dar nueva configuración de ese modo a la asistencia, con el fin de ponerse en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

⁶ En la nota de pie de página 132 del Informe.

IV. CONCLUSIÓN

39. Australia juzga que ha aplicado las recomendaciones del Informe de buena fe y con arreglo al Informe, y que se ha puesto en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Pide, por consiguiente, al Grupo Especial que éste constate que Australia ha puesto los desembolsos de la donación en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC dentro del plazo de 90 días recomendado por el Informe.

ANEXO 2-4

COMUNICACIÓN FINAL ORAL DE AUSTRALIA

(24 de noviembre de 1999)

1. Australia y los Estados Unidos coinciden en que todas las porciones de las sumas asignadas al período anterior a la adopción del Informe se han liquidado y no son ya cuestión que ocupe a la OMC. No tienen que ser retiradas.
2. Australia no concuerda con los Estados Unidos en que toda suma restante está congelada y además devenga intereses. Eso significa que esas sumas no están asignadas después de la fecha de adopción del Informe. Ello es incompatible incluso con la base de los Estados Unidos para la asignación de subvenciones a lo largo del tiempo. Equivale a decir que hay sumas pendientes, pero que éstas no están asignadas después de la adopción del Informe. Ese enfoque, además de carecer de fundamento en la OMC, conduce a incongruencias inherentes, y un Miembro podría seguir en situación de infracción con cuantiosas sumas pendientes que retirar indefinidamente, aun cuando, según el enfoque de los Estados Unidos, las sumas en cuestión hubiesen sido gastadas o los activos se hubiesen depreciado por completo.
3. Los Estados Unidos argumentan que su enfoque de la asignación es "económicamente razonable", pero al cesar de asignar sumas después de la fecha de adopción, abandonan toda pretensión de racionalidad económica. Con arreglo al enfoque de los Estados Unidos, tendría que ser retirada en 2010 una cuantía aún mayor que al 17 de julio de 1999, aun cuando, según su propia metodología compensatoria, el beneficio calculado habría ido disminuyendo con el tiempo y desaparecería al final del período. Aparte de que los Estados Unidos no intentaron presentar una justificación jurídica de esto, no puede pretenderse que sea "económicamente razonable".
4. El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC deja en claro que la obligación consiste en no conceder o mantener subvenciones incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Cuando las sumas se han gastado, en todo o en parte, ya no están siendo mantenidas. En realidad, cuando las sumas se asignan a un determinado período, el nivel de las cuantías pendientes sigue disminuyendo, hasta llegar a cero al final del período. Además, cuando una subvención pendiente no está supeditada a resultados de exportación, no queda abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, Australia no estaría manteniendo una subvención en contravención del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.
5. En el Informe se constató que la concesión de los desembolsos de la donación quedaba abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, debido a los objetivos de resultados de ventas. Por lo tanto, los desembolsos de la donación se aplicaban al período de los objetivos de resultados de ventas, esto es, al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Ello quiere decir que se utilizaron para tratar de alcanzar los referidos objetivos de resultados de ventas. La sumas se asignan, pues, sobre esa base.
6. El enfoque de los Estados Unidos de marcar una división de las cuantías en la fecha de adopción del Informe, sobre una base de 13 años, es igualmente vincular el gasto de las cuantías a un determinado período. Su período, sin embargo, se apoya en sus propios objetivos de llevar al máximo el efecto proteccionista de la compensación, que no tienen nada que ver con este asunto relativo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En el presente asunto, la base de la asignación se expone en el Informe, y son los objetivos de resultados de ventas a lo largo del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

7. No ha habido ninguna constatación en el Informe, ni prueba alguna ante este Grupo Especial, de lo que hará Howe después del 30 de junio de 2000 y a más largo plazo. No existe base alguna para suponer que los activos existentes se utilizarán para mantener las exportaciones de cuero para automóviles, ni siquiera para producir cuero para automóviles. No se afirmó, ni existe base para afirmar, que Howe seguirá centrándose en el cuero para automóviles en sus instalaciones de Thomastown. El año próximo podría producir alguna otra forma de cuero de tapicería o cuero para calzado. Mientras que el Grupo Especial original tuvo ante sí pruebas relativas al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000, no tuvo, en cambio, ninguna acerca del período posterior al 30 de junio de 2000, como tampoco las tiene este Grupo Especial. La constatación de los desembolsos de la donación en el Informe se refiere al período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. En contraste, el Informe encontró admisible el préstamo de 1997, cuyo alcance llegaba hasta 2012.

8. Los Estados Unidos no han presentado ningún argumento basado en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC acerca de cómo podría constatar el Grupo Especial que parte de los 30 millones de dólares se gasta de algún modo a lo largo de un período de 13 años. Hace referencia a las prácticas de los Estados Unidos y de las Comunidades Europeas en cuanto a medidas compensatorias. Esas prácticas se destinan a finales completamente diferentes y los Estados Unidos no han podido establecer enlace jurídico alguno con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9. La legislación nacional en esferas tales como la políticas de compensación y de competencia -por ejemplo la práctica de ayuda estatal de la Unión Europea- no ofrece orientación en este asunto. En el caso de esa ayuda, la cuestión es el trato de las sumas de dinero concedidas ilegalmente desde el punto de vista de la legislación de la Unión Europea, y se centra en que la concesión de subvenciones distorsiona la competencia en el mercado de la Unión Europea. El apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC se refiere a la forma en que se concede la subvención y no a la cuantía de las sumas facilitadas. Además, nada tienen de ilegal las subvenciones en el presente asunto. El Gobierno de Australia actuó con legalidad, y lo mismo hicieron Howe y ALH. La infracción de las disposiciones de la OMC no hace ilegal una subvención con arreglo a la legislación australiana. La cuestión se refiere a las obligaciones internacionales de Australia.

10. Utilizando la argumentación alternativa acerca del período de asignación, si el Grupo Especial constataste que los desembolsos de la donación deberían asignarse a lo largo de un período que se extienda más allá del 30 de junio de 2000, tendría que tener en cuenta que no ha habido constatación de supeditación a los resultados de exportación más allá del 30 de junio de 2000. Si se asignan cuantías de dinero para después de esa fecha, y se consideran, por consiguiente, gastadas después de ella, no podrá constatar que esas sumas están vinculadas a resultados de exportación. En esas circunstancias, el Grupo Especial debería constatar que la única cuantía que tendría que ser retirada era la asignada al período del 15 de septiembre de 1999 al 30 de junio de 2000. Como se indica en las dos comunicaciones de Australia, esa cuantía no llega a 2 millones de dólares. Así pues, Australia habría retirado mucho más de lo necesario y habría cumplido plenamente las recomendaciones del Informe.

11. Al retirar 8,065 millones de dólares, Australia ha retirado la cuantía de dinero pendiente al 14 de septiembre de 1999. A decir verdad, mucho más de lo que sería suficiente para cubrirla, a juicio de Australia. Esa era la subvención que se mantenía a aquella fecha.

12. Además, la escritura de finiquito extinguió todas las obligaciones restantes en virtud del contrato de donación y, por consiguiente, las relativas a desembolsos de la donación.

13. Así pues, Australia ha retirado las medidas y las ha puesto en conformidad con el artículo 3 del Acuerdo SMC.

14. Los Estados Unidos no han cuestionado que el préstamo de 1999 en sí mismo no está abarcado por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Difícilmente podría estarlo, dado que el Informe no objetó al préstamo de 1997. Sin embargo, el argumento de los Estados Unidos es el de que un Miembro, al aplicar las recomendaciones del OSD, tiene menos derechos que los demás Miembros. Los Estados Unidos entienden que esto significa que el Miembro en cuestión está sujeto a interpretaciones diferentes de las disposiciones de la OMC en un Grupo Especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Los Estados Unidos no han presentado justificación alguna de ese extraordinario enfoque del derecho internacional, aparte del intento de lograr sus estrechos objetivos comerciales. La adopción de tal enfoque por los grupos especiales tendría graves consecuencias desfavorables para el sistema de la OMC.

15. En el párrafo 9.64 del Informe se constató que los Miembros pueden sustituir las subvenciones incompatibles por otras que sean compatibles, y ponerse así en conformidad. Los Estados Unidos reconocieron también eso en la nota de pie de página 132 del Informe. El Informe llegó a la conclusión de que el contrato de donación y los desembolsos efectuados en virtud del mismo tenían que ser examinados aparte del préstamo de 1997, aun cuando formaban parte del mismo conjunto de medidas de asistencia. Australia está facultada para apoyarse en el Informe al aplicar las recomendaciones de éste. Australia tenía derecho a conceder el préstamo de 1999, que está en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

16. Los Estados Unidos, aun cuando no alegan que el préstamo de 1999 sea incompatible de por sí, alegan que el préstamo de 1999 es incompatible porque está vinculado a la devolución de una subvención a la exportación, que se cifra en 8,065 millones de dólares. Los Estados Unidos convinieron, en el Informe, en que cabía dotar de nueva configuración a una medida incompatible, pero ahora parece que, de algún modo, si existe una supeditación a la devolución de una cuantía de una subvención a la exportación, la propia medida pasa a convertirse en una subvención a la exportación. No se aduce justificación alguna de esto.

17. Una medida constituye subvención a la exportación si está supeditada a resultados de exportación, y no si está supeditada a la devolución de sumas de dinero, esté o no ligado ese dinero de algún modo al facilitado en el pasado como subvención a la exportación. Los Estados Unidos no han alegado que el préstamo de 1999 esté supeditado a resultados de exportación. No podrían alegarlo, porque es evidente que el préstamo de 1999 no está supeditado a resultados de exportación. Además, aun dejando a un lado la cuestión de la asignación de los desembolsos de la donación, los Estados Unidos no cuestionan que en el Informe se constató únicamente que los desembolsos de la donación estaban supeditados a los resultados de exportación en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. El Informe no constató vinculación alguna con los resultados de exportación después del 30 de junio de 2000. A lo que viene a añadirse que la corriente de beneficios del préstamo de 1999 solamente llega al año 2012, puesto que los beneficios derivan del tipo de interés favorable. Los Estados Unidos no se propusieron argumentar que existía supeditación alguna a los resultados de las exportaciones de cuero para automóviles por lo que respecta al préstamo de 1999. No existe tal supeditación. En realidad, ALH puede utilizar el préstamo de 1999 para cualquier finalidad sin que esté relacionada ésta con el cuero para automóviles. El Grupo Especial debe constatar, pues, que el préstamo de 1999 no está abarcado por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

CONCLUSIÓN

18. Australia y los Estados Unidos parecen convenir en que los desembolsos de la donación fueron constatados como subvenciones a la exportación porque los objetivos de resultados de ventas que figuraban en el contrato de donación creaban la vinculación necesaria con arreglo a la nota de pie de página 4 del Acuerdo SMC. Lo menos que puede decirse es que no parece que haya desacuerdo entre Australia y los Estados en cuanto a que la existencia de esa vinculación era necesaria para que

en el Informe se constataste que las subvenciones estaban abarcadas por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SCM y, por consiguiente, estaban prohibidas.

19. Una vez reconocida esa vinculación, los Estados Unidos pasan a afirmar que tal vinculación no guarda relación ni conexión con el remedio de la infracción de las disposiciones que se constató. Los Estados Unidos afirman que lo que tiene que ser retirado es la subvención asignada a la producción que va dimanando de la base de inversión de la empresa a lo largo de la vida de los activos productivos. Hacen esa afirmación sin base alguna en cuanto a cómo podrían utilizarse esos activos en el futuro, ni siquiera en cuanto a si se produciría cuero para automóviles con esos activos. Los Estados Unidos no invocan en apoyo de ese argumento prueba alguna procedente del Informe, y, como cabía esperar, guardan silencio acerca del préstamo de 1997. El punto flaco del argumento de los Estados Unidos es que, si estuvieran en lo cierto en cuanto a que ese es el remedio necesario, el Informe tendría que haber dado alguna indicación de que debe verse de ese modo la subvención. No dio ninguna. Si las subvenciones hubiesen estado vinculadas a los activos productivos a lo largo de la vida de éstos, y no a los objetivos de resultados de ventas, no habría existido una vinculación entre la concesión de la subvención y los ingresos de exportación reales o previstos que fuese suficientemente estrecha para que la subvención quedase abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

20. Esto no es una suposición o una hipótesis por parte de Australia. Es una simple lectura de las constataciones y los razonamientos del Informe. En el Informe se examinó precisamente el tipo de medida a que se refieren los Estados Unidos, es decir, que se examinó el préstamo de 1997 y se constató que en la concesión de subvenciones en esas circunstancias "no hay nada que haga pensar que existe un vínculo específico con las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos".¹ No estaban abarcadas por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y no tenían que ser "retiradas".

21. La única justificación que los Estados Unidos alegan para asignar los desembolsos de la donación a lo largo de la vida de los activos de Howe es que el período a que se asignaron esas subvenciones es artificioso. Nada hay en la historia de este asunto que insinúe siquiera tal artificio. En el informe no figura tal constatación. Los Estados Unidos no han presentado a este Grupo Especial prueba alguna de que se trate de un artificio. Resulta con perfecta claridad de todo cuanto han visto y oído este Grupo Especial y el Grupo Especial original que el conjunto de medidas de asistencia tuvo por objeto "ayudar a Howe después de haber perdido esta empresa el derecho a los beneficios que podía obtener el cuero para automóviles en virtud de esos programas".²

22. En el Informe se constató que los desembolsos de la donación se concedieron a Howe para ayudar a la empresa a alcanzar los objetivos de resultados de ventas en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Constató el Informe que esos objetivos de resultados de ventas eran, en realidad, objetivos de resultados de exportación. El Informe constató que la concesión de esas subvenciones estaba "vinculada" a dichos objetivos, lo que las hacía ser subvenciones a la exportación. Se propusieron en este asunto muchas definiciones de "vinculadas", pero la que aceptó el Grupo Especial original en su Informe fue la de que bastaba con demostrar que existía y tenía que existir "una estrecha relación entre, por una parte, la concesión o el mantenimiento de una subvención y, por otra, los resultados de exportación".³ El Informe constató esa estrecha relación de los desembolsos de la donación en virtud de los objetivos de resultados de ventas. No se constató en el Informe una "estrecha relación" por lo que respecta a la subvención en forma de préstamo de 1997,

¹ En el párrafo 9.75 del Informe.

² En el párrafo 9.65 del Informe.

³ En el párrafo 9.55 del Informe.

aun cuando el préstamo se destinaba a fines relativos al cuero para automóviles y se utilizó para "prestar ayuda al programa de capital".

23. Australia ha aplicado de buena fe y a tenor del Informe las recomendaciones del Informe adoptado por el OSD. Australia estaba facultada para apoyarse en el Informe a efectos de determinar cómo podía aplicar las recomendaciones de éste.

24. Australia pide al Grupo Especial, por consiguiente, que rechace las alegaciones de los Estados Unidos y constate que Australia ha retirado las subvenciones y puesto las medidas en conformidad con el artículo 3 del Acuerdo SMC.

ANEXO 2-5

RESPUESTAS DE AUSTRALIA A LAS PREGUNTAS PRESENTADAS POR ESCRITO POR EL GRUPO ESPECIAL Y LOS ESTADOS UNIDOS

(1º de diciembre de 1999)

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A AUSTRALIA

Pregunta 1 a)

Australia afirma, en el párrafo 32 de su primera comunicación, que "se presume que las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación se gastan en exportaciones efectivas, que se pagan por adelantado o con posterioridad". ¿Cómo abordaría Australia la cuestión del remedio cuando la supeditación se expresase simplemente en términos de que "debe exportarse algo"? Es decir, cuando se otorga una donación suponiendo que quien la recibe va a exportar, sin que se especifiquen metas o plazos. ¿Significaría eso, a juicio de Australia, que no sería necesario hacer nada para "retirar la subvención" o, según la expresión de Australia, para "poner en conformidad la subvención"? Y si así fuere, ¿con qué fundamento?

Respuesta 1 a)

Si una donación fuese concedida simplemente partiendo del "supuesto de que el receptor exportaría", no quedaría dentro del ámbito del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Eso equivaldría a un prueba de propensión a la exportación muy débil. Por ejemplo, si una empresa hubiese exportado aunque sólo fuera una proporción no muy importante de su producción, digamos el 10 por ciento, podría suponerse que habría algunas exportaciones en el futuro, pero sería muy difícil pensar que la subvención quedaba abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Resulta difícil imaginar que un gobierno imponga una condición tan simple como la de que "debe exportarse algo". Cabe presumir que tal condición quedaría satisfecha con exportar por lo menos una pieza de una producción de un millón de piezas. Si existiera una condición explícita de exportar por lo menos una pieza y esa condición fuese suprimida antes de que se exportase la primera pieza, la medida estaría en conformidad. Del mismo modo, si esa única pieza hubiera sido exportada ya, la condición no sería ya aplicable, y la medida estaría en conformidad. Claro está que en una situación real el grupo especial podría llegar a la conclusión de que la medida infringía el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC por factores distintos del de que "debe exportarse algo". En ese caso, podrían ser necesarias ulteriores acciones para retirar la medida y ponerla en conformidad.

Pregunta 1b)

¿Cómo abordaría Australia la cuestión del remedio cuando la supeditación se basase exclusivamente, aunque de modo general, en las exportaciones realizadas en el pasado? Cuando, por ejemplo, la supeditación se expresase en términos muy generales, tales como "el éxito de las exportaciones realizadas en el pasado" o "los buenos resultados de las exportaciones del pasado año". ¿Alegaría Australia en esos casos que no sería necesario hacer nada para "retirar la subvención" o para "poner en conformidad la subvención"? Y si así fuere, ¿con qué fundamento?

Respuesta 1 b)

Esto dependería, una vez más, de las circunstancias reales. Por ejemplo, si no hubiese más que una recompensa azarosa, sin expectativas de que el receptor recibiese dinero, sería muy discutible si el dinero podría juzgarse abarcado en absoluto por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. No es probable, sin embargo, que un gobierno facilitase dinero sobre una base tan simple y, por lo tanto, habría que examinar las circunstancias reales. En todo caso, si el desembolso se basase simplemente en las exportaciones realizadas en el pasado, habría desaparecido ya y no habría subvención que retirar.

Si eso formase parte de un programa, de manera tal que la empresa supiese de antemano o con expectativa fundada que habría una recompensa de sus resultados de exportación, la medida necesaria sería la de poner al fin al programa que facilitaba subvenciones de ese modo.

Nada tiene de inaudito ni de deplorable la práctica del GATT, y ahora de la OMC, de no estipular ninguna forma de sanción retroactiva por la infracción de una norma. La OMC se basa en un acuerdo entre Estados soberanos y se presume que los Miembros tratarán de obedecer sus disposiciones. No hay ninguna estipulación que se ocupe de casos aislados de infracción en el pasado.

Pregunta 1 c)

¿Alega Australia en realidad que solamente es necesario que el gobierno que concedió la subvención tome medidas para "retirar" o "poner en conformidad" la subvención cuando las subvenciones a la exportación se condicionan expresamente a objetivos de resultados específicos y explícitos relativos a futuros períodos? Y si así fuere, ¿con qué fundamento?

Respuesta 1c)

No. La cita que aparece en el párrafo introductorio de esta pregunta quiere decir sencillamente que para que un grupo especial constate una incompatibilidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC es necesario que constate una vinculación con exportaciones realizadas o previstas, y que, por consiguiente, las sumas estén vinculadas a esas exportaciones. Ello está en consonancia con las preguntas del Grupo Especial sobre la presunción de que las subvenciones a la exportación causan efectos comerciales desfavorables, lo que obedece a la razón de que se presume que las sumas están vinculadas a exportaciones, que son las que causan tales efectos desfavorables. La cita no prejuzga lo que pueda suceder en un caso concreto. Sin embargo, en el presente asunto se constató que los desembolsos de la donación estaban vinculados a los objetivos de resultados de ventas durante el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000, lo cual a su vez crea en realidad objetivos de resultados de exportación.

Pregunta 1 d)

¿No significaría ese enfoque que el gobierno subvencionador podría conceder (incluso *de jure*) subvenciones a la exportación con total impunidad sin más que omitir, al expresar la supeditación de la exportación, toda referencia específica a prescripciones de resultados en cuanto a niveles de exportación y plazos? Y si no fuere así, ¿por qué no?

Respuesta 1d)

No es aplicable.

Pregunta 1 e)

¿No equivaldría ese enfoque a decir que lo único que realmente prohíbe el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 son las prescripciones de resultados de exportación específicos (esto es, que la subvención a la exportación es completamente "segura" siempre que no vaya ligada a ninguna prescripción explícita de resultados de exportación? Y si no fuere así, ¿por qué no? Y si así fuere ¿cuál puede ser la justificación de tal enfoque?

Respuesta 1e)

No es aplicable.

Pregunta 2

Australia argumenta que los efectos comerciales no son pertinentes en la esfera de las subvenciones a la exportación, en la cual, según Australia, lo que está en cuestión no son los efectos en el comercio sino la conformidad con una disposición. ¿Cuál es, en opinión de Australia, la finalidad o justificación de la prohibición de las subvenciones a la exportación? ¿No estaría de acuerdo Australia con que la razón por la que se prohíben las subvenciones a la exportación es que se presume, sin que quepa refutación, que tienen efectos perjudiciales para el comercio? Si no están de acuerdo, sírvanse explicar en qué se basa el desacuerdo. ¿Cree Australia que, si tal presunción existe, es pertinente para la presente diferencia? Sírvanse explicar por qué o por qué no.

Respuesta 2

La existencia de disposiciones de la OMC sobre subvenciones a la exportación se debe primordialmente al potencial de efectos perjudiciales para el comercio que tienen dichas subvenciones. Existe, no obstante, una distinción entre la razón a que obedece la existencia de una disposición y la base para determinar la conformidad con ésta. Por ejemplo, se juzga que los aranceles producen efectos comerciales desfavorables, y de ahí la disposición sobre su consolidación en virtud del artículo II del GATT. Sin embargo, para probar que existe una infracción del artículo II del GATT, el reclamante no tiene que probar efectos comerciales desfavorables. Únicamente tendría que hacerlo en los casos que no fuesen de infracción.

De modo análogo, no es necesario que el reclamante demuestre efectos comerciales desfavorables para que se constate que una subvención está abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Por otra parte, el hecho de que una subvención cause efectos comerciales desfavorables no prueba que esté abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Las Partes III y V del Acuerdo SMC, así como el artículo II del GATT de 1994 se refieren a las reclamaciones por efectos comerciales desfavorables y perjuicios con respecto a las subvenciones.

La citada presunción (en cuanto a la producción de efectos comerciales desfavorables) no es pertinente para el asunto sometido a este Grupo Especial, en el que se trata de si existe conformidad con el artículo 3 del Acuerdo SMC y no de efectos comerciales. Australia no sostiene esa conformidad basándose en que no se han probado efectos comerciales desfavorables. Lo que Australia señala es que los Estados Unidos aducen que desean un determinado resultado comercial y argumentan que el Grupo Especial debe llegar a una decisión apoyándose, no en las disposiciones, sino en ese deseo de los Estados Unidos de que resulte de este asunto un determinado efecto comercial. La obligación de Australia se reducía a aplicar la recomendación del informe adoptado por el OSD.

Los Estados Unidos argumentan que, puesto que se constató que la concesión de la donación era incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, tienen derecho a un remedio basado en su propio enfoque proteccionista de las subvenciones, con arreglo a su régimen de medidas compensatorias. Ese enfoque se asienta en un concepto de "beneficio" que se propone ampliar el alcance de toda medida de derechos compensatorios. En su primera comunicación, los Estados Unidos sostuvieron que el remedio no debería tener nada que ver con la base en virtud de la cual se constató en el informe la incompatibilidad de la subvención.¹ El argumento de Australia es que la "supeditación a la exportación", para utilizar la expresión de los Estados Unidos, es el único instrumento para determinar cómo debe ser asignada la subvención. Los Estados Unidos argumentan acerca de su concepto de "beneficio", que aplican desde el punto de vista de los efectos comerciales, mientras que Australia argumenta que de lo que se trata en este asunto es de disposiciones. Incluso desde el otro punto de vista, Australia cree que los desembolsos de la donación pueden asignarse con toda claridad a las ventas durante el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

Pregunta 3

¿No está introduciendo la propia Australia una prueba de "efectos comerciales" o de "resultados comerciales" (que es una de sus críticas al enfoque de los Estados Unidos para determinar la cuantía de la subvención que debe ser retirada), al alegar que los objetivos en materia de resultados de exportación son el único factor determinante del plazo de asignación que propone y de si debe ser "retirada" alguna suma y en qué cuantía? Se agradecería una explicación.

Respuesta 3

El enfoque de Australia consiste en una prueba de disposiciones y no en una prueba de efectos comerciales. La cuestión es la de por qué constató el informe que los desembolsos de la subvención quedaban abarcados por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. La constatación se debió a que los desembolsos de la donación estaban vinculados a objetivos de resultados de ventas en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000, lo cual creó, a su vez, objetivos de resultados de exportación en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Esa fue la constatación clave del informe. Australia argumenta que la base para determinar la incompatibilidad debe ser la base para determinar cómo puede Australia poner en conformidad la medida.

Pregunta 4

Australia, aun cuando alega que la tasa de interés de Howe no es pertinente para la presente diferencia, critica la estimación de esa tasa por los Estados Unidos, basada en el balance financiero de Howe Leather correspondiente a 1997 (véase el párrafo 51 de la segunda comunicación de Australia). ¿Cuál sería, a juicio de Australia, la tasa de interés comercial y las condiciones de crédito que Howe Leather podría haber conseguido en el mercado de préstamos a largo plazo en cada uno de los tres años últimos? Sírvanse facilitar una explicación completa, así como la documentación justificante.

¹ El párrafo 40 de la primera comunicación de los Estados Unidos dice así:

"Las donaciones constituían una subvención a la exportación porque estaban supeditadas a los resultados de la exportación. Ahora bien, la supeditación a la exportación no es un instrumento útil para medir cómo debe asignarse la subvención."

Respuesta 4

Los Estados Unidos no hicieron nada más que tomar la cuantía de los intereses y costos de otra financiación pagada a ALH para el año 1996-97 y dividirla por los préstamos recibidos que constan como pasivo exigible en el balance al 30 de junio de 1997.

Lo cierto es que eso no es comparar cantidades de la misma naturaleza. Se comparan los intereses pagados a lo largo de 12 meses con los préstamos pendientes de pago como pasivo exigible al 30 de junio. No se tienen en cuenta las oscilaciones de los costos de préstamos e intereses, tanto en concepto de pasivo exigible como no exigible, en el curso del ejercicio económico, ni la apreciable reducción de los préstamos comerciales obtenidos durante ese mismo ejercicio.

Las cuentas publicadas de ALH para el ejercicio 1997-98 y subsiguientes ejercicios requieren pormenores completos de todos los préstamos y de las tasas de interés promedio para esas clases de préstamos en el citado ejercicio. Por ejemplo, las cifras publicadas indican que, por lo que respecta al ejercicio que finalizó el 30 de junio de 1997, ALH tuvo una tasa de interés promedio del 7,5 por ciento para letras de cambio, y una tasa de descubierto del 9,25 por ciento. Véase la documentación adjunta. Véanse los cuadros 1 y 2 infra.

Pregunta 5

¿Cómo responde Australia al argumento de los Estados Unidos de que la devolución por Howe de una parte de la subvención no hubiera tenido lugar si no fuese por el préstamo de 1999, y que, por consiguiente, la concesión del préstamo convirtió la retirada de parte de la subvención en un "simulacro"? A la vista de ese argumento, ¿cómo entiende Australia que se trata de transacciones independientes y no vinculadas de manera tan inextricable que resultan inseparables en la práctica? Es decir, ¿por qué no se considera la "medida de sustitución" como parte de la medida original, por lo menos para los efectos del procedimiento a tenor del párrafo 5 del artículo 21? ¿Cabe trazar alguna distinción entre una diferencia original, en la que determinadas acciones deben ser juzgadas en sus propios términos como "medidas independientes", y una diferencia sobre aplicación con arreglo al apartado 5 del artículo 21, en la que deben examinarse todas las medidas sucesivas relativas a la aplicación para determinar su conformidad con las recomendaciones del OSD? Se agradecería una explicación.

Respuesta 5

Australia tiene derecho a conceder a ALH una nueva subvención, compatible con la OMC. El préstamo de 1999 se hizo a ALH, mientras que los 8,065 millones de dólares fueron devueltos por Howe.

Incluso si el Grupo Especial pensó que no existe diferencia entre ALH y Howe, Australia tiene derecho a configurar de otro modo una medida prohibida. El informe está de acuerdo con ello en su párrafo 9.64, y los Estados Unidos así lo reconocieron en la nota de pie de página 132 del informe.

La cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es la de si Australia se ha puesto en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Australia entendió que el préstamo de 1999 no era asunto sometido al Grupo Especial, pero no solicitó ninguna decisión preliminar a ese respecto y ha facilitado al Grupo Especial la pertinente documentación. Es evidente que si el Grupo Especial juzga que debe ocuparse del préstamo de 1999 tendrá que hacer una evaluación de éste. Sin embargo, Australia sostiene que el Grupo especial debe constatar que está en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

CUADRO 1

28 b) Riesgo de los tipos de interés

La medida en que la entidad económica está expuesta a riesgos de tipos de interés, así como los tipos de interés efectivos de los activos y pasivos financieros, tanto reconocidos como sin reconocer, a la fecha del balance, son los siguientes:

Instrumentos financieros	Tipo de interés flotante		Tipo de interés fijo con vencimiento de:						Sin intereses		Valor en libros total según estado contable		Promedio ponderado del tipo de interés efectivo	
			1 año o menos		1 a 5 años		Más de 5 años							
	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997
	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$
i) Activos financieros														
Dinero efectivo									519	1.408	519	1.408	n.d.	n.d.
Deudores – comercio									21.909	17.463	21.909	17.463	n.d.	n.d.
Deudores – partes/entidades vinculadas									305	2.179	305	2.179	n.d.	n.d.
Deudores por venta de inmuebles									1.250	-	1.250	-		
Total del activo financiero									23.983	21.050	23.983	21.050		
ii) Pasivos financieros														
Descubiertos bancarios	6.657	4.042									6.657	4.042	8,25%	9,25%
Letras de cambio y pagarés			28.000	14.000	-	10.000					28.000	24.000	6,8%	7,5%
Acreedores comerciales y cuentas de proveedores a pagar									13.760	10.765	13.760	10.765	n.d.	n.d.
Otros préstamos							25.000	25.000			25.000	25.000	Nulo	Nulo
Total del pasivo financiero	6.657	4.042	28.000	14.000	-	10.000	25.000	25.000	13.760	10.765	73.417	63.807		

CUADRO 2

28 b) Riesgo de los tipos de interés

La medida global consolidada en que la entidad está expuesta a riesgos de tipos de interés efectivos, así como los tipos de interés efectivos de los activos y pasivos financieros, tanto reconocidos como sin reconocer, a la fecha del balance, son los siguientes:

Instrumentos financieros	Tipo de interés flotante		Tipo de interés fijo con vencimiento de:						Sin intereses		Valor en libros total según estado contable		Promedio ponderado del tipo de interés efectivo	
			1 año o menos		1 a 5 años		Más de 5 años							
	1999	1998	1999	1998	1999	1998	1999	1998	1999	1998	1999	1998	1999	1998
	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$	Miles de \$
i) Activos financieros														
Dinero efectivo									67	519	67	519	n.d.	n.d.
Deudores – comercio									27.633	21.909	27.633	21.909	n.d.	n.d.
Deudores – partes/entidades vinculadas									-	305	-	305	n.d.	n.d.
Deudores por venta de inmuebles									1.250	1.250	1.250	1.250	n.d.	n.d.
Otros deudores									2.409	13.924	2.409	13.924	n.d.	n.d.
Total del activo financiero									31.359	37.907	31.359	37.907		
ii) Pasivos financieros														
Descubiertos bancarios	322	6.657									322	6.657	10,25%	8,25%
Letras de cambio y pagarés			20.000	28.000	-	-					20.000	28.000	8,25%	6,8%
Acreedores comerciales y devengos									25.056	13.760	25.056	13.760	n.d.	n.d.
Otros préstamos							25.000	25.000	25.000	25.000	25.000	25.000	Nulo	Nulo
Total del pasivo financiero	322	6.657	20.000	28.000	-	-	25.000	25.000	50.056	38.760	70.378	73.417		

El informe examinó por separado los desembolsos de la donación y el préstamo de 1997, aun cuando se trataba de un conjunto de medidas de asistencia. Se constató en el informe que la conceptualización en términos de la OMC de las anteriores medidas de asistencia no era pertinente para la evaluación de la compatibilidad de los desembolsos de la donación y el préstamo de 1997.

Toda nueva configuración de una medida de asistencia que sea compatible con la OMC va ligada, en cierto sentido, a una medida original. Ello no obstante, la evaluación de la conformidad debe hacerse sobre la base de lo que son las medidas actuales. El préstamo de 1999 a ALH es una medida aparte, separada, sin ningún condicionamiento, y en especial sin ningún condicionamiento por lo que respecta al cuero para automóviles. Dado que se constató que el préstamo de 1997 era compatible, los Estados Unidos no propusieron ningún fundamento que hiciese que el préstamo de 1997 quedase abarcado por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 se ocupan de si el Miembro ha puesto en conformidad una medida, en este caso con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El hecho de que una medida se haya constatado como incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC no disminuye los derechos del Miembro a conceder a una empresa subvenciones compatibles con la OMC.

Australia cree que los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 se ocupan de si la medida incompatible se ha puesto en conformidad, y no se trata de que "deben examinarse todas las medidas sucesivas relativas a la aplicación para determinar su conformidad".

Las cuestiones sometidas al Grupo Especial son las de si, a la vista del informe, Australia retiró de Howe una cuantía suficiente, y, en el caso de que el Grupo Especial crea que le está sometido el préstamo de 1999, la de si, a la luz del informe, es compatible con la OMC dicho préstamo de 1999. Si la respuesta es afirmativa en ambos casos, el Grupo Especial debería constatar que Australia ha retirado las medidas como se le exigió y con ello ha puesto la medida en conformidad. Cualquier otra cosa llevaría a la conclusión paradójica de que, aun cuando Australia no tenía vigente ninguna medida que fuese incompatible con la OMC, estaba sin embargo en contravención, de algún modo, de las disposiciones de la OMC.

Por lo que respecta a la cuestión de las medidas independientes, Australia cree que no debe establecerse distinción alguna entre una diferencia original y una diferencia en cuanto a la aplicación con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, por lo que respecta a la evaluación de las medidas en sus propios términos.

Los Estados Unidos no han tratado de aportar ningún argumento que justifique su nuevo y extraordinario concepto de que los derechos de un Miembro disminuyen cuando se pone en conformidad por sí mismo tras una diferencia, y de que debe quedar sujeto a disposiciones diferentes ante un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21.

Pregunta 6

¿Está de acuerdo Australia con que, según la lógica de los remedios en el Acuerdo SMC, las subvenciones prohibidas están sujetas a los remedios más severos, las subvenciones recurribles a los siguientes en orden de severidad y las no recurribles a los menos severos? Si no está de acuerdo, ¿por qué no y con qué fundamento jurídico?

Respuesta 6

Depende de lo que se entienda por "remedios severos". Australia está de acuerdo con que el artículo 9 del Acuerdo SMC sobre subvenciones no recurribles sería ineficaz, dado que depende para su aplicación del consenso del Comité SMC.

Los plazos que establece el artículo 4 del Acuerdo SMC son más cortos que los que establece el artículo 7 del mismo Acuerdo, y, en ese sentido, el remedio es más severo.

Además, la Parte II del Acuerdo SMC se refiere a disposiciones, y no a efectos comerciales que deban ser objeto de prueba en virtud de la Parte III del Acuerdo SMC (o que, por lo menos, están sujetos a refutación en virtud del párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC en caso de que exista una presunción de perjuicio grave con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo SMC).

La forma en que un Miembro haya de cumplir con las recomendaciones a tenor del párrafo 7 del artículo 4 y del párrafo 8 del artículo 7 dependerá de las circunstancias del caso.

Para los fines del presente Grupo Especial, no se trata de qué es lo más severo. Los artículos 4 y 7 del Acuerdo SMC contemplan situaciones diferentes. El artículo 4 del Acuerdo se ocupa de disposiciones estipuladas en el artículo 3, mientras que el artículo 7 se ocupa de los efectos desfavorables. Las subvenciones abarcadas por el artículo 3 del Acuerdo SMC están sujetas también al artículo 7 del Acuerdo SMC. Además toda nueva configuración de subvenciones incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC podría ser objeto de reclamación también en virtud del artículo 7 del Acuerdo SMC, a no ser que fuese no recurrible.

Pregunta 7

Australia argumenta, en el párrafo 22 de su segunda comunicación, que "el concepto [plantado por los Estados Unidos] de hacer que una subvención sea "irremediable" constituye una mala interpretación de la finalidad de una diferencia a tenor del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, en la que se trata de una infracción y, por consiguiente, se refiere a la conformidad con una disposición". ¿Está afirmando Australia, pues, que cuando hay una pura infracción (es decir una subvención supeditada a la exportación en los términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC) pero no hay objetivos en materia de resultados explícitos, la medida está ya "en conformidad" y, por lo tanto, no es necesario remedio alguno? ¿No equivaldría esto a decir que una medida es una "infracción" y, al mismo tiempo, está "en conformidad"? Se agradecerían comentarios.

Respuesta 7

No. Lo que dijo Australia fue que la cuestión versa sobre la puesta en conformidad de una medida. Eso es el remedio. Los Estados Unidos se centran en que se recupere de Howe la máxima cuantía y en poner objeciones a la concesión de una nueva subvención a ALH. Su idea del remedio es que éste no se refiere a la conformidad sino al resultado de una diferencia en términos comerciales y no en términos de disposiciones.

Si una subvención se ha puesto en conformidad con el artículo 3 del Acuerdo SMC, se ha logrado el remedio del artículo 4 del Acuerdo SMC.

La medida no sería una "infracción" y, al mismo tiempo, estaría "en conformidad". La determinación de que una medida está abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC no se refiere simplemente a una cuantía de dinero, sino también a la supeditación a los resultados de exportación en la concesión del dinero en cuestión. La forma en que una medida puede ponerse en conformidad tiene que ser examinada caso por caso. Por ejemplo, en ciertos casos puede consistir en modificar las condiciones, lo cual, en sentido jurídico, equivaldría a poner fin al programa y reemplazarlo por otro que fuese compatible.

Australia no ha alegado que sean necesarios "objetivos en materia de resultados explícitos". Lo que alegó fue que en el informe se constató que los desembolsos de la donación estaban vinculados a objetivos de resultados de ventas explícitos, los cuales, a su vez, eran en realidad, según

constató el informe, objetivos de resultados de exportación. Así pues, en el presente asunto, se constató en el informe que los desembolsos de la donación iban vinculados a "objetivos en materia de resultados explícitos".

Es muy posible, además, que se dé una situación en la que haya existido una medida constitutiva de infracción del artículo 3 del Acuerdo SMC, pero que haya dejado de ser ya una infracción de dicho artículo. Supongamos, por ejemplo, que haya habido un programa de subvenciones que era incompatible con el artículo 3 del Acuerdo SMC y que se haya puesto fin a ese programa. Habrá habido entonces una infracción en el pasado, pero no en el presente. No hay ya medida alguna y, por consiguiente, existe conformidad tan sólo en el sentido de que no hay medida alguna que no esté en conformidad.

Pregunta 8

Indiquen cuál es el fundamento teórico de Australia para su asignación de la subvención en este caso y, si es diferente del correspondiente al contexto compensatorio, sírvanse explicarlo. ¿Hubiese argumentado Australia a favor de la asignación de la subvención si no hubiese habido objetivos de resultados en este caso y, de haberlo hecho, para qué período y por qué? En caso contrario, ¿por qué no?

Respuesta 8

Australia cree que en el informe se constató que los desembolsos de la donación estaban vinculados a los objetivos de resultados de venta en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. El factor decisivo para constatar la incompatibilidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC fue la vinculación a los objetivos de resultados de ventas, provisionales y globales. Por consiguiente, el informe asignó los desembolsos de la donación a las ventas efectuadas en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. En consecuencia, y dada la importancia que el informe atribuye al objetivo de resultados de venta globales, el enfoque adoptado en el párrafo 46 de la primera comunicación de Australia consiste en distribuir o asignar los desembolsos de la donación de manera uniforme a lo largo del período completo de los objetivos de resultados de ventas, es decir del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. El enfoque que figura como alternativo en el párrafo 47 de la primera comunicación de Australia consiste en distribuir o asignar los desembolsos de la donación a lo largo del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000 basándose en los objetivos de resultados de ventas provisionales.

Australia no cree que sea pertinente aquí la metodología compensatoria. De todos modos, dado que los desembolsos de la donación se asignaron a las ventas en el citado período, Australia juzga que ese mismo período de asignación debería utilizarse para fines compensatorios. Si las sumas se hubiesen desembolsado *a posteriori*, por ejemplo cada trimestre, cabe presumir que ni siquiera los Estados Unidos hubiesen discutido la asignación. Australia no ve motivo alguno para que, simplemente porque el dinero se desembolsó en la primera mitad del período abarcado por el contrato de donación, aunque fuese en tres entregas efectuadas en tres ejercicios económicos distintos, ello deba afectar al período de asignación para fines compensatorios.

Si no hubiera habido objetivos de resultados, el informe hubiese dado por buenos tanto los desembolsos de la donación como el préstamo de 1997, puesto que las circunstancias hubieran sido idénticas. Sin embargo, si hubieran existido algunas otras condiciones que dieran lugar a una constatación desfavorable, se hubiese tratado de un asunto diferente con un razonamiento diferente. En tal situación la aplicación hubiese dependido de cuáles fuesen esas otras condiciones y el razonamiento y las constataciones del Grupo Especial.

De todos modos, dado que los 30 millones de dólares iban destinados a cubrir el período entre la eliminación del cuero para automóviles del Programa de Crédito a la Importación y la entrada en

vigor del nuevo programa industrial general, Australia habría seguido juzgando que la suma debía asignarse a las ventas en el mismo período, es decir el del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Véanse también las observaciones que se hacen en la respuesta a la pregunta 14 a) en cuanto a "cuantiosa" y "de una sola vez".

Pregunta 9

¿Podría explicar Australia la significación de su argumento, en el párrafo 45 de su segunda comunicación, de que la asistencia en virtud del Programa de Créditos a la Importación era "recurrente" hasta abril de 1997, y que los tramos de la subvención eran pagaderos a intervalos determinados? ¿Argumenta Australia que los pagos de la subvención eran recurrentes? ¿Cuál es la pertinencia de eso para la tarea del Grupo Especial en la presente diferencia?

Respuesta 9

Es este un argumento complementario, al cual se ha hecho ya referencia en la respuesta a la pregunta 8. Los Estados Unidos han formulado una argumentación acerca de las subvenciones recurrentes y no recurrentes, partiendo de su práctica unilateral en materia de derechos compensatorios. Australia, al tiempo que rechaza la pertinencia de ese enfoque de los Estados Unidos, ha hecho notar que, en realidad, los desembolsos de la donación formaban parte de un proceso continuo de asistencia a los sectores de los textiles del vestido y del calzado. El cuero para automóviles fue privado del derecho al Programa de Crédito a la Importación con efecto a partir del 1º de abril de 1997, y no pasará a participar en el programa industrial general hasta que entre en vigor el nuevo programa, a partir del 1º de julio de 2000. Los desembolsos de la donación se destinaban a cubrir el período intermedio, es decir el del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Así pues, sólo podían ser asignados a ese período, y no deberían ser considerados como no susceptibles de asignación ni extenderlos, en consecuencia, a lo largo de la vida promedio del activo de la empresa.

Esto confirma que, incluso cuando no hay objetivos de resultados de ventas, los desembolsos de la donación se asignan a lo largo del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

Los desembolsos de la donación se efectuaron también en tres entregas, a lo largo de tres ejercicios económicos distintos. El ejercicio económico 1999-2000 (julio-junio) es el único en el que no ha habido un desembolso de la donación.

Australia ha hecho notar que la asistencia al sector del cuero para automóviles, con inclusión de los desembolsos de la donación, responde a la definición de "recurrente" en el *New Shorter English Oxford Dictionary* (1997, CD), que es: "que ocurre frecuente y periódicamente". Responde también a la definición utilizada por los Estados Unidos en sus reglamentaciones de medidas compensatorias, es decir "asignable".²

Si "recurrente" quiere decir, en la pregunta, "asignable", la respuesta es que sí. Además, los desembolsos de la donación forman parte de un sistema continuado de asistencia al sector, si bien en forma diferente por lo que respecta al cuero para automóviles del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

Así lo reconoció el informe, que, en su párrafo 9.65, dice:

"En virtud de esos programas, Howe obtuvo considerables ventajas de sus exportaciones de cuero para automóviles. Ahora bien, cuando se suprimió la

² Véase el párrafo 38 y la nota de pie de página 24 de la segunda comunicación de Australia.

posibilidad de que el cuero para automóviles se acogiera a esos programas, el Gobierno australiano concertó el contrato de préstamo y el contrato de donación, por los que se prestaba asistencia financiera para, al menos en parte, ayudar a Howe después de haber perdido esta empresa el derecho a los beneficios que podía obtener el cuero para automóviles en virtud de esos programas".

En ese contexto, la expresión "ayudar a Howe" indica con claridad que el informe juzgó que las sumas se destinaban a cubrir ventas, sustituyendo a la anterior asistencia, hasta que entrase en vigor el nuevo programa por lo que se refiere al cuero para automóviles a partir del 1º de julio de 2000. Se trataba, pues, de un período genuino, y no artificioso, para la distribución de los desembolsos de la donación.

La pertinencia de esto con respecto al Grupo Especial reside en que, por una parte, acaba con los espantajos erigidos por los Estados Unidos en cuanto a la artificiosidad del período a que podría aducirse que se aplican las subvenciones a la exportación, y, por la otra, proporciona un argumento complementario que explica por qué se asignan los desembolsos de la donación a la ventas en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Proporciona también otro argumento de carácter alternativo en caso de que el Grupo Especial decida aceptar la argumentación de los Estados Unidos en cuanto a utilizar el período al que se estimarían asignables, para efectos compensatorios, los desembolsos de la donación. A ese respecto, indica también que los desembolsos de la donación no son desembolsos de una sola vez o en una sola ocasión (ni están fuera de lugar con respecto a la demás asistencia que se preste). Véanse las observaciones sobre "cuantiosa" y "de una sola vez" en la respuesta a la pregunta 14 a).

Pregunta 10

Australia argumenta, en el párrafo 25 de su segunda comunicación, que "para poner en conformidad los pagos de la subvención, Australia no tuvo que imponer ninguna medida punitiva a una determinada empresa, ya sea Howe o ALH. De lo que se trata es de los derechos y las obligaciones de Australia como Miembro"; y, en el párrafo 26, que "la repercusión en Howe, en ALH o en cualquier otra empresa australiana no es pertinente, ya que éstas no son miembros, y Australia sí lo es". ¿Cómo pone en consonancia Australia esos argumentos con el hecho de que, con arreglo al artículo 1 del Acuerdo SMC, es condición necesaria para que exista una subvención que se otorgue un beneficio, que, por definición, es un beneficio para el receptor y, por consiguiente, no tiene nada que ver con el Miembro en sí? (Véanse los párrafos 153 a 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (WT/DS70/AB/R), en los que se trata del término "beneficio" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.)

Respuesta 10

La obligación de poner en conformidad la medida recae sobre Australia, en su calidad de Miembro de la OMC. La OMC no afecta directamente a la legislación nacional de Australia. Por lo que respecta a las disposiciones de la OMC, no son pertinentes las repercusiones que efectivamente tenga en el receptor de la subvención la retirada de la medida en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Ello no obstante, el poner en conformidad una medida puede exigir, en ciertos casos, acciones que tengan considerables repercusiones para el receptor. En el presente asunto, la retirada de los 8,065 millones de dólares ha tenido, de hecho, repercusiones importantes en cuanto a los ingresos netos y a la estructura del capital social de Howe. En determinados casos pueden ser mayores todavía las repercusiones. Sin embargo, si se dispusiese de un método de retirar la medida y ponerla en conformidad que no tuviese repercusiones en el receptor, seguiría siendo un remedio aceptable, y no habría fundamento alguno para utilizar la falta de repercusiones como argumento acerca de la falta de conformidad.

El empleo de la palabra "beneficio" en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC tiene que ver con la determinación de la existencia de una subvención. Ello es distinto de la cuestión de si la subvención queda abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y de la de cómo puede ser retirada una medida para los efectos del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

Pregunta 11

En relación con la pregunta anterior, cuando Australia habla de "gastar" las sumas de las subvención, ¿se refiere a los "beneficios" de la subvención o a alguna otra cosa? Se agradecería una explicación.

Respuesta 11

Australia se refiere a la forma en que el informe constató que las sumas habían sido asignadas, al constatar que los desembolsos de la donación estaban vinculados al resultado de las exportaciones en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. En el informe se vincularon los desembolsos de la donación a los objetivos de resultados de ventas, que iban desde el 1º de abril de 1997 hasta el 30 de junio de 2000. Así pues, se juzgó que esos desembolsos de la donación iban destinados al logro de esos objetivos de resultados de ventas. La única subvención pendiente al 14 de septiembre de 1999 era la suma que hubiese sido asignada a las ventas del 15 de septiembre de 1999 al 30 de junio de 2000. Esa era la cuantía abarcada por la retirada a Howe de 8,065 millones de dólares.

El "beneficio" es una invención de los Estados Unidos en el marco de la determinación por este Grupo Especial de si Australia ha cumplido las recomendaciones del informe. Los Estados Unidos reconocen, al menos implícitamente, en el párrafo 40 de su primera comunicación, que su enfoque de asignar los supuestos "beneficios" a lo largo de la vida de los activos aplicando su método de derechos compensatorios no guarda relación alguna con la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación en los términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, es decir, con la cuestión fundamental que fue objeto del Grupo Especial original y lo es también del presente Grupo Especial. Como quiera que sea, todo este asunto se refiere a la supeditación a los resultados de exportación y las constataciones del informe. En el informe se constató que los desembolsos de la donación estaban vinculados a los objetivos de resultados de ventas en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000. Por consiguiente, esa es la base para la aplicación de las recomendaciones del informe.

Pregunta 12

El Grupo Especial recuerda que en su comunicación del 1º de noviembre Australia dio respuesta a la pregunta formulada, entre otras, por los Estados Unidos en el párrafo 54.7 de su primera comunicación y concretamente a la petición de los Estados Unidos de "algún cálculo por escrito de la cuantía del préstamo de 13,654 millones de dólares australianos comunicado a Howe o por esta empresa o entidades conexas al Gobierno de Australia o por éste a aquéllas" y "una explicación de cómo fue calculada o determinada la suma de 13,654 millones de dólares australianos". La respuesta de Australia a esa pregunta fue, en parte, "ninguno", lo que el Grupo Especial entiende como que no hubo ningún "cálculo por escrito" que fuese objeto de comunicación entre Howe o sus entidades conexas y el Gobierno de Australia. Australia no ofreció ninguna explicación ni cálculo específico de la cuantía del préstamo. En la nota de pie de página 26 de su segunda comunicación por escrito los Estados Unidos se refieren a un cálculo que utilizaron para llegar a la cuantía del préstamo de 13,654 millones de dólares australianos. Se agradecería que Australia comentase ese cálculo. ¿Podría explicar Australia, facilitando cálculos demostrativos, cómo fue determinada la cuantía de 13,654 millones de dólares australianos o cómo se llegó a ella?

Respuesta 12

El cálculo de los Estados Unidos es interesante. Puede llegarse, naturalmente, a cualquier cifra si se elige la tasa de interés apropiada. No tiene en cuenta ningún otro aspecto, como, por ejemplo, las consecuencias fiscales.

La cifra final fue negociada. Se manejó una amplia gama de cifras. No correspondería a los hechos presentar al Grupo Especial una metodología que se dijese haber sido el modo de cálculo de la cifra. Las opciones en cuanto al trato que haya de darse a la tributación y a las tasas de interés pueden dar lugar a cualquier resultado, prácticamente. Debe señalarse que la razón de que sean 54.000 dólares no resulta de un cálculo preciso, sino de haber añadido a la cifra negociada la cuantía del derecho de timbre.

Pregunta 13 a)

¿No ve Australia ninguna diferencia en absoluto entre la expresión "retirar la subvención", en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y la expresión "poner en conformidad la medida", en el sentido del párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Si así fuere, ¿cómo hace compatible Australia esa opinión con el hecho de que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC es una disposición especial o adicional en materia de solución de diferencias, que, en virtud del párrafo 2 del artículo 1 del ESD, "prevalecerá" sobre las disposiciones diferentes del ESD? Sírvanse tener en cuenta al responder el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (WT/DS46/AB/R), en cuyo párrafo 191, el Órgano de Apelación dice así:

"Observamos que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC está enumerado en el Apéndice 2 del ESD como una "norma o procedimiento especial o adicional" sobre solución de diferencias. Observamos también que el párrafo 7 del artículo 4 contiene diversos elementos que son diferentes a las disposiciones de los artículos 19 y 21 del ESD con respecto a las recomendaciones del grupo especial y a la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Por ejemplo, en virtud del artículo 19 del ESD, el grupo especial debe recomendar que el Miembro interesado ponga su medida "en conformidad" con los acuerdos abarcados. En cambio, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC el grupo especial debe recomendar que el Miembro que concede la subvención la retire sin demora. Además, el párrafo 1 del artículo 21 del ESD exige "el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD", y en el párrafo 3 de ese artículo se prevé que el Miembro que debe dar cumplimiento a las recomendaciones o resoluciones del OSD disponga de un "plazo prudencial" para hacerlo, en caso de que no sea factible cumplirlas inmediatamente. En cambio, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC el Grupo Especial ha de recomendar que la subvención se retire "sin demora"."

Respuesta 13 a)

El Órgano de Apelación no dijo en el texto citado lo que a su juicio significaba "retirar la subvención". La decisión del Órgano de Apelación se refirió a la determinación del plazo para la retirada.

Australia no ha dicho nunca que no existiese obligación de "retirar la subvención". Estima Australia, sin embargo, que las expresiones "retirar la subvención" y "retirar la medida" en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC deben verse en el contexto del artículo 19 del ESD, para interpretarlas en función del objeto y la finalidad del Acuerdo sobre la OMC. Ese objeto y esa finalidad consisten en hacer que el Miembro ponga en conformidad la medida incompatible. El

Acuerdo SMC fue negociado como acuerdo independiente y esa redacción es reflejo de la naturaleza de la medida. En el artículo 19 del ESD no podía hablarse de "retirar la medida", porque ello no sería aplicable a todas las posibles medidas incompatibles. Por ejemplo, un arancel en contravención de una consolidación permanecerá en la misma forma al ser reducido y no retirado. Por regla general, la retirada de la subvención o de la medida se efectuará poniendo fin a un programa o sometándolo a una modificación equivalente de manera tal que no quede ya abarcado por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Sin embargo, y al igual que en la mayoría de las diferencias en la OMC, el enfoque de la puesta en conformidad de una medida tiene que ser examinado caso por caso. No se cumpliría el objeto y la finalidad de la OMC con una interpretación de una disposición que hiciese que su aplicación fuese, no solamente impracticable, sino imposible en muchas ocasiones. La finalidad del procedimiento de diferencias con arreglo a las disposiciones de la OMC consiste en eliminar las incompatibilidades presentes, y no en sancionar a los Miembros por incompatibilidades pasadas y crear una base para perpetuas retorsiones o compensaciones después de haber desaparecido las incompatibilidades.

Pregunta 13 b)

¿En qué circunstancias juzgaría Australia que sería indispensable la devolución de la cuantía de la subvención para cumplir la obligación impuesta por el párrafo 7 del artículo 4?

Respuesta 13 b)

Resulta difícil formular un conjunto completo de parámetros para esta cuestión, que tendría que ser examinada caso por caso. Sin embargo, un ejemplo podría ser el siguiente (que podría tener muchas variantes). Supongamos que existe un producto de gran envergadura y hecho de encargo, como, por ejemplo, un transformador, con respecto al cual el gobierno paga al fabricante una cuantía para que pueda licitar en un mercado de exportación, y supongamos también, para mayor sencillez, que la fecha de retirada sea anterior a la exportación del producto. Sería difícil, en ese caso, pensar cómo podría retirarse la subvención a la fecha fijada sin retirar una suma de dinero.

Pregunta 14 a)

Supongamos que el Miembro X paga una cuantiosa subvención en términos legales, de una sola vez, a una empresa, supeditándola explícitamente a las ventas para exportación durante un período de dos años. Supongamos, además, que se inicie un procedimiento de solución de diferencias después de haber expirado el período de dos años al que se aplicaba la supeditación. ¿Opina Australia que todo lo que haría falta para "retirar la subvención" sería enmendar la ley de manera que se suprimiese la supeditación *ex post facto*?

Respuesta 14 a)

La respuesta dependería mucho de las circunstancias de cada caso. Por ejemplo, si el grupo especial constataste que la medida era incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC única y exclusivamente porque la concesión de la subvención estaba "supeditada explícitamente a las ventas de exportación durante un período de dos años", no habría nada que retirar pasado ese período de dos años. No habría necesidad de enmendar la ley "de manera que se suprimiese la supeditación *ex post facto*". En realidad, podría no haber más ventas de exportación después del período de dos años, o podría haberse destinado la subvención a un producto concreto exportado en ese período de dos años. Si no hubiere más ventas ligadas a la subvención, no habría tampoco más subvención, con o sin enmienda. No habría, por consiguiente, ninguna subvención o medida que retirar.

No está claro lo que se entiende por subvención "cuantiosa", ni por qué se ha empleado ese calificativo. Habría que definir "cuantiosa", y sobre todo aclarar si la expresión se relaciona de algún

modo con que se trata de un artificio. Hay que hacer notar que en el asunto sometido al Grupo Especial los desembolsos de la donación no son "cuantiosos", si se miden con criterios racionales. La base de los objetivos de resultados de ventas era que el nivel de subvención de los desembolsos de la donación no excedería del 5 por ciento *ad valorem*. Deducidos los impuestos, el nivel de la subvención era mucho más bajo. Resulta con claridad de los párrafos 7.170 a 7.172 del informe que la suma de 30 millones de dólares es considerablemente inferior al porcentaje de asistencia en virtud del Programa de Crédito a la Importación y del Programa de Facilitación de las Exportaciones, la cual, incluso los Estados Unidos considerarían, en sus términos, como "recurrente" y asignada a ventas efectivas.

De modo análogo, los desembolsos de la donación no fueron un desembolso "de una sola vez". Aparte de que hubo asistencia antes del 1º de abril de 1997 y seguirá habiéndola después del 30 de junio de 2000, los desembolsos de la donación se efectuaron en tres entregas a lo largo de tres ejercicios económicos (julio-junio) y con evaluaciones de observancia durante ese período con arreglo al contrato de donación. Difícilmente podría hablarse de que fueron desembolsos de una sola vez, en el uso normal de esa expresión.

Pregunta 14 b)

Sería diferente su respuesta a la parte a) de esta pregunta si el procedimiento de solución de diferencias se iniciase antes de haber expirado el período de dos años a que se aplica la supeditación, pero el Informe del Grupo Especial se adoptase después de haber expirado dicho período? Sírvanse explicar.

Respuesta 14 b)

No. Por ejemplo, en la situación que se describe en el primer párrafo de la respuesta a la precedente pregunta 14 a), la medida sería todavía una cuestión del artículo 4 del Acuerdo SMC cuando comenzó la diferencia, pero habría desaparecido al tiempo de la adopción del informe del grupo especial.

Pregunta 15

Supongamos que se concede a una empresa, de una sola vez, una cuantiosa subvención, sobre la base de un plan de actividad empresarial que ésta ha presentado al Gobierno. Supongamos, además, que el grupo especial constata que esa subvención se concedió porque la empresa demostró una "dedicación adecuada a la exportación" y, por consiguiente, el grupo especial concluyó que la subvención iba vinculada a unas exportaciones previstas. ¿Opina Australia que sería necesario que el Gobierno que concedió la subvención tomase alguna medida para "retirar" la subvención tras la adopción del informe del grupo especial?

Respuesta 15

Una vez más se plantean las cuestiones de lo que significan "cuantiosa" y "de una sola vez", que fueron abordadas en la respuesta a la pregunta 14 a).

La respuesta es difícil porque, a juicio de Australia, un grupo especial no debe constatar que una medida está abarcada por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC simplemente en virtud de una frase como "dedicación adecuada a la exportación". El grupo especial tendría que encontrar un vínculo demostrable con exportaciones efectivas o previstas. Hay una amplia serie de empresas que exportan y que pueden tener que exportar para ser viables, sobre todo en las economías de dimensiones reducidas. Es probable que eso encuentre reflejo, a su vez, en un plan de empresa. El que un grupo especial procediese a concluir que esto significa que toda subvención a

tal empresa queda abarcado por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC no estaría en consonancia con la interpretación que Australia da a ese artículo.

Lo que se exija del Gobierno en cuestión dependerá de cuáles sean las demás condiciones que el grupo especial haya tenido en cuenta para llegar a su decisión, con inclusión de todo marco temporal que el grupo especial haya constatado para las exportaciones previstas en las que fundamentó su conclusión de que la medida estaba dentro del ámbito del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A AMBAS PARTES

Pregunta 1

Ambas partes han propuesto una metodología de cálculo para determinar lo que denominan cuantía "prospectiva" de la subvención que ha de ser reembolsada. Dado que la subvención misma fue desembolsada en su totalidad antes de que fuese adoptado el informe del Grupo Especial, ¿en qué sentido puede considerarse "prospectiva" cuantía alguna del reembolso?

Respuesta 1

La posición de Australia es que no existe cuantía alguna que pagar, pero, con miras a poner fin a la diferencia, ha retirado 8,065 millones de dólares.

La cuestión es si, habida cuenta de la escritura de finiquito, seguía vinculada alguna parte de los desembolsos de la donación de 30 millones de dólares a las exportaciones de cuero para automóviles efectuadas por Howe entre el 15 de septiembre de 1999 y el 30 de junio de 2000, y, en caso afirmativo, qué cuantía.

Pregunta 2

¿En qué fundamento jurídico asientan las partes el argumento de que la expresión "retirar la subvención" tiene un efecto solamente "prospectivo"? Una interpretación de la expresión "retirar la subvención", que no ha sido alegada por ninguna de las partes, sería la de que significa "reembolsar en su totalidad" o "recuperar" la contribución financiera al receptor. Se agradecería que comenten esa posible interpretación, con referencias concretas al texto, contexto, objeto y finalidad de la Parte II del Acuerdo SMC.

Respuesta 2

Tal y como Australia entiende la pregunta, esta cuestión no es objeto de diferencia entre las dos partes y, por lo tanto, Australia se pregunta si es una cuestión sometida al Grupo Especial.

El término "subvención" se emplea en varios sentidos diferentes en el texto del Acuerdo SMC. Podría interpretarse a veces que se limita a dinero, pero está claro a menudo en el texto que incluye la condicionalidad de la concesión, como, por ejemplo, "subvención prohibida" en el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo SMC, y "naturaleza de la subvención" en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Además, en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC se utiliza "subvención" como sinónimo de "medida". En la Parte II del Acuerdo SMC no es el dinero como tal lo que se prohíbe, sino la combinación del dinero y la condicionalidad. Por lo tanto, retirar la subvención o medida significa, en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, poner fin al programa, con inclusión de una modificación del programa para hacer desaparecer la razón de la incompatibilidad. Ello abarca la terminación o modificación de la supeditación de hecho y de derecho.

Puede hacerse esto, en algunas situaciones, eliminando las condiciones constitutivas de infracción sin interrumpir la provisión de cuantías de dinero al sector, aun cuando el efecto sobre la actuación del sector se vería modificado generalmente por la ausencia de condiciones o la imposición de condiciones diferentes. El poner fin a las condiciones es la "retirada de la subvención". Los desembolsos pasados no tienen que ser devueltos, ni tiene que cesar la provisión de dinero. Cabe la posibilidad, no obstante, de que en algunos casos no se pueda poner fin a las condiciones. Véase, por ejemplo, la respuesta a la pregunta 13 b) que se hizo a Australia.

Australia cree que con la escritura de finiquito ha retirado la subvención y ha puesto en conformidad las medidas. No obstante, Australia decidió adoptar la medida cautelar de retirar una suma suficiente para atender a otras interpretaciones. Se basó para ello en la posibilidad de que, si bien el factor decisivo eran los objetivos de resultados de ventas del contrato de donación, el Grupo Especial podría estimar que esos objetivos siguen siendo aplicables en lo que resta del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000, a pesar de la escritura de finiquito. En ese caso, el programa en curso es la porción del dinero restante vinculada a los objetivos de resultados de ventas en el resto del período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

En cuanto a la pregunta de si "retirar la subvención" significa "reembolsar en su totalidad" o "recuperar" la contribución financiera al receptor, resulta con claridad de lo que antecede que Australia no concuerda con esa interpretación. Lo que está claro, sin embargo, es que si se aplicase esa interpretación al presente asunto, habría que aplicarla a todos los casos abarcados por los párrafos a) y b) del párrafo 1 del artículo 3.

Eso estaría en contradicción con toda la práctica seguida en el pasado por el GATT y la OMC en materia de remedios.

Tal interpretación podría significar que, si un programa ha venido existiendo varios años, podría dar lugar a cuantiosas sumas de dinero irrecuperable. Las consecuencias serían muy desfavorables para el sistema de la OMC y darían derechos de retorsión a los Miembros, tal vez a perpetuidad.

El objeto y la finalidad de las disposiciones de la OMC sobre solución de diferencias consisten en hacer que los Miembros se ajusten al Acuerdo de la OMC. Cuando un Grupo Especial constata que un Miembro ha infringido una disposición, generalmente por inadvertencia y debido a interpretaciones divergentes de las disposiciones, como ocurre en este asunto, el objetivo es eliminar la infracción. Retirar la subvención o medida es, sencillamente, la expresión que utiliza el Acuerdo SMC en cuanto al logro de ese objetivo.

Pregunta 3

En el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos y recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD*, el Grupo Especial hizo notar que: "la evaluación del nivel de anulación o menoscabo presupone la evaluación de la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas de aplicación adoptadas por las Comunidades Europeas, es decir del régimen revisado para el banano, con las normas de la OMC, en lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación relativas al régimen anterior"(párrafo 4.3 del documento WT/DS27/ARB, de 9 de abril de 1999). Hizo notar igualmente el Grupo Especial que ambas partes habían admitido que para la evaluación de la equivalencia entre el nivel de la anulación sufrida y el nivel de la suspensión propuesta había que tomar como base la compatibilidad o incompatibilidad con las normas de la OMC del nuevo régimen de la CE, y no del régimen anterior (párrafo 4.5 del citado documento), y que la causa básica de cualquier anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos sería la incompatibilidad con la OMC del régimen revisado de la CE (párrafo 4.8 del mismo documento). ¿Existe o debería existir alguna

relación entre el concepto de "equivalencia" de la anulación o menoscabo de beneficios a la suspensión de concesiones en virtud del artículo 22 del ESD, y el cálculo de las pertinentes cuantías, y el cálculo de la cuantía que debe ser retirada en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC?

Pregunta 4

Ampliando la pregunta anterior, ¿sería diferente su respuesta a la vista de las disposiciones del párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC? El párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC prescribe "contramedidas apropiadas" para el supuesto de que no se cumplan las recomendaciones del OSD, es decir de que no se retire la subvención que se juzgó prohibida. El artículo 9 no permite como contramedidas "apropiadas" las que sean desproporcionadas en relación con el hecho de que las subvenciones en cuestión sean subvenciones prohibidas. ¿Tiene o debe tener esto alguna relación con el cálculo de la cuantía que debe ser retirada o alguna consecuencia a ese respecto?

Respuestas 3 y 4

Australia no está segura de que sean pertinentes al asunto sometido a este Grupo Especial las preguntas relativas al artículo 22 del ESD.

La cuestión sometida al Grupo Especial se refiere a la existencia y la compatibilidad con el Acuerdo SMC de las medidas tomadas por Australia para aplicar las recomendaciones adoptadas por el OSD.

Así pues, las cuestiones son si, habida cuenta de la escritura de finiquito, tenía que ser retirada alguna suma de dinero, y, en caso afirmativo, si Australia ha retirado una suma suficiente para poner en conformidad las medidas.

Si no hay incompatibilidad no hay tampoco anulación ni menoscabo. En ese caso, no puede haber ninguna suma de dinero que retirar. Se subraya con esto que el objetivo es hacer que el demandado ponga las medidas en conformidad de manera que no haya incompatibilidad. Carecen de pertinencia las vinculaciones entre las nuevas y las viejas medidas.

El párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC no modifica la respuesta, sino que la refuerza. Es evidente que sería desproporcionado imponer contramedidas cuando no existe incompatibilidad. Así pues, cuando las medidas se han puesto en conformidad no puede haber más sumas de dinero que retirar.

Pregunta 5

Australia ha argumentado, basándose en la decisión original del Grupo Especial, que tiene derecho a sustituir una subvención de exportación prohibida por otra subvención compatible con la OMC, y que el préstamo de 1999 encaja, en todo caso, en ese tipo de sustitución. Suponiendo que el préstamo de 1999 no sea incompatible con el Acuerdo SMC, podría argumentarse, de todos modos, que una vez que el OSD ha adoptado una decisión de que una subvención es incompatible no se puede cumplir esa decisión simplemente con la sustitución de la subvención incompatible por otra que sea compatible. Cumplir una recomendación de "retirar la subvención [prohibida]" mediante un reembolso y sustituirla inmediatamente después por una subvención compatible con la OMC no surte efectos de remedio, puesto que seguirán existiendo necesariamente los efectos perjudiciales para el comercio que se presumió que causaba la subvención prohibida en primer lugar. Se agradecería que las partes formularan sus comentarios acerca de este planteamiento.

Respuesta 5

Si se ha puesto en conformidad una medida con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC se ha hecho efectiva la disposición sobre el remedio del artículo 4 del Acuerdo SMC, es decir, que se ha producido un efecto de remedio al ser puesta la medida en conformidad con las disposiciones. No se trata de si esto propicia un efecto comercial de remedio. No existe fundamento alguno para dar por supuesto que el acto de poner en conformidad una medida con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC tendrá por sí mismo un determinado efecto comercial. Claro está que, según las circunstancias, el reclamante puede tener argumentos fundados en virtud de la Parte III del Acuerdo SMC por lo que respecta a efectos perjudiciales. Esa sería, sin embargo, una diferencia por separado.

Dado que Australia ha puesto la medida en conformidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, no es pertinente a este Grupo Especial la cuestión de los efectos comerciales de remedio.

En respuesta a la pregunta hipotética formulada por el Grupo Especial, si el Miembro ha puesto la medida en conformidad, se acabó con ello el problema. Un Miembro no pierde sus derechos en la OMC porque haya cometido una infracción en el pasado. No existe fundamento alguno para insinuar que ese Miembro está, por así decirlo, en libertad condicional y que perderá su derecho a proporcionar asistencia a sus empresas en forma compatible con la OMC. Si la medida se ha puesto en conformidad, han tenido efecto las disposiciones.

Australia rechaza el insólito argumento de los Estados Unidos de que un Miembro tiene menos derechos a implantar nuevas medidas por haber perdido en una diferencia, y que se aplican normas diferentes al Miembro demandado en un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21.

Como se explicó en la respuesta a la pregunta 2 de las que se hicieron a Australia, existe una distinción entre el por qué de una disposición que prohíba las subvenciones a la exportación y la base para determinar la conformidad con dicha disposición. Carece de fundamento suponer que el remedio debe eliminar "los efectos perjudiciales para el comercio que se presumió que causaba la subvención". Se trata de una cuestión de conformidad con las disposiciones y no de efectos perjudiciales para el comercio, presuntos o reales.

En la mayoría de los casos sería difícil que un Miembro diese nueva configuración a la asistencia para hacerla compatible con la OMC y que eso tuviese exactamente los mismos efectos en el comercio. Se le permitiría hacerlo, si pudiese. Sin embargo, esto significaría probablemente que el reclamante tendría una reclamación fundada en términos técnicos y que la infracción será también de índole técnica. Cuando la asistencia supeditada a resultados de exportación causa efectos comerciales perjudiciales, la nueva configuración de esa asistencia que elimine la supeditación a las exportaciones afectaría por lo general a la conducta del receptor y eliminaría, sin lugar a dudas, la presunción de efectos comerciales perjudiciales procedente de la incompatibilidad con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 1

¿Se dice en el contrato de donación que la donación ha de ser "gastada" en el logro de los objetivos de ventas? En caso afirmativo, ¿en qué parte del contrato?

Respuesta 1

En el contrato no se utiliza el término concreto "gastada". Ello no obstante, en el Informe se constató que el contrato de donación vinculaba los 30 millones de dólares a los objetivos de resultados de ventas del contrato de donación, y, en consecuencia, asignó los desembolsos de la donación al logro de esas ventas en el período del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 2000.

Pregunta 2

El Grupo Especial pidió, el 28 de octubre, que Australia presentase copias de determinados documentos que se señalaban en la primera comunicación de los Estados Unidos, o que hiciese objeciones a su presentación. Entre esas peticiones figuraban las referentes a:

1. Todo acuerdo, formal o por correspondencia, con Howe o sus entidades afiliadas, con arreglo al cual Howe acceda a devolver, o haya devuelto, 8,065 millones de dólares australianos de los 30 millones de dólares australianos que le fueron facilitados en 1997 o en 1998 o en ambos años.
2. Toda correspondencia entre el Gobierno de Australia y Howe o sus entidades afiliadas que se refiera al acuerdo de pagar o al pago de los 8,065 millones de dólares mencionados en la precedente petición 1.
3.
 - a) Algún cálculo por escrito de la suma de 8,065 millones de dólares australianos que haya sido comunicado a Howe o a sus entidades afiliadas por el Gobierno de Australia, o a éste por aquéllas.
 - b) Una explicación de cómo fue calculada la suma de 8,065 millones de dólares australianos.

Australia no objetó a la presentación de los referidos documentos y respondió mediante el documento presentado como prueba documental AUS-2 (carta de confirmación de pago). En ese documento se hace referencia a otro que dice así: "La cuantía del reembolso es conforme a los términos de nuestra petición a ellos [a Howe & Company, Pty. Ltd.] como reembolso parcial del préstamo que anteriormente les habíamos hecho".

- a) ¿Podría confirmar el Gobierno de Australia que el documento últimamente citado como referencia ha sido presentado al Grupo Especial como prueba documental, y si lo ha sido, identificarlo?

Respuesta 2

- a) En el documento AUS - BCI - 6 figura la petición de los 8,065 millones de dólares. La referencia "los términos de nuestra petición" se limita al primer párrafo del documento AUS - BCI - 6.
- b) ¿Podría confirmar el Gobierno de Australia que no existen otros documentos de respuesta que no hayan sido presentados como prueba documental?
- b) Sí.

ANEXO 2-6

OBSERVACIONES DE AUSTRALIA A LA NUEVA INFORMACIÓN FÁCTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS

(3 de diciembre de 1999)

1. Australia desea comentar el nuevo material fáctico contenido en las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial de fecha 1º de diciembre de 1999 en relación con la condición jurídica del Grupo Informal de Expertos (GIE).

2. En su respuesta a la pregunta 4, los Estados Unidos dicen,
en el primer párrafo:

"La determinación llevada a cabo ... por expertos reconocidos"

y en el cuarto párrafo:

"Además, el Grupo Informal de Expertos fue creado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias para mayor claridad del cálculo de las subvenciones. El Comité eligió a los expertos basándose en su experiencia sustantiva en metodología de cálculo de las subvenciones. Su nivel y su pericia en materia de cálculo de subvenciones deben, pues, ser cuidadosamente tomados en consideración por el Grupo Especial."

3. El GIE fue creado por el Comité para tratar de establecer el entendimiento mencionado en la nota 62 a pie de página del Anexo IV del Acuerdo SMC exclusivamente a efectos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Véanse los párrafos 70 a 74, y en particular el 72, del documento G/SCM/5 y G/SCM/M/2.

4. Los participantes no fueron elegidos por el Comité. Es posible que los Estados Unidos estén confundiendo el GIE con el Grupo Permanente de Expertos.

5. No se exigió ninguna calificación sustantiva para participar en el GIE. No se necesitan conocimientos especializados para los cálculos relativos al apartado a) del párrafo 1 del artículo 6, y mucho menos para el artículo 3 del Acuerdo SMC.

6. Algunos participantes de ciertos Miembros, en particular de los Estados Unidos, pusieron a contribución su experiencia en materia de derechos compensatorios, lo cual se reflejó a su vez en el informe del GIE como parte de soluciones de avenencia respecto de conceptos efectivamente irreconciliables.

7. Australia tiene entendido que, de la lista de personas que participaron de vez en cuando, solamente dos personas como máximo asistieron a todas las reuniones del GIE.

8. Los Miembros no adoptaron el informe del GIE, sino que se limitaron a tomar nota del mismo. No hay consenso entre los Miembros respecto del informe del GIE y éste no constituye el entendimiento a que se refiere la nota 62 a pie de página del Acuerdo SMC, que todavía tiene que establecerse. Australia entendió que los Estados Unidos no apoyan la adopción del informe del GIE. Efectivamente, los Estados Unidos están en desacuerdo con el informe del GIE incluso acerca de la cuestión de asignar los beneficios de las subvenciones a lo largo del tiempo; véase, por ejemplo, el párrafo 70 del documento G/SCM/M/16.

ANEXO 3-1

COMUNICACIÓN ORAL DE LA COMUNIDAD EUROPEA

(23 de noviembre de 1999)

Introducción

1. Las Comunidades Europeas formulan esta comunicación de tercero participante por su interés sistémico en la interpretación correcta del Acuerdo sobre Subvenciones y del ESD.

Infracción del párrafo 3 del artículo 10 del ESD

2. Las Comunidades Europeas desean expresar la profunda decepción que les causa la negativa del Grupo Especial, comunicada por fax de 11 de noviembre de 1999, a permitir que las Comunidades Europeas recibiesen las segundas comunicaciones por escrito de las partes en la presente diferencia.

3. Como hicieron notar las Comunidades Europeas en su carta al Grupo Especial, de fecha 8 de noviembre de 1999, el párrafo 3 del artículo 10 del ESD dispone que:

"Se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión."

4. Dado que en la presente diferencia sólo hay una reunión del Grupo Especial y que el Grupo Especial examina en esa reunión las dos comunicaciones por escrito de ambas partes, debía haberse dado traslado a las Comunidades Europeas de todas las comunicaciones de las partes, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD.

5. No sólo viene exigido eso por el párrafo 3 del artículo 10 del ESD, sino que es además necesario para que las Comunidades Europeas puedan dar a conocer sus puntos de vista acerca de las cuestiones que el Grupo Especial examina en esta reunión, en lugar de tener que expresarlas con referencia a las posiciones incompletas que las partes han expuesto y que pueden, incluso, haber cambiado en las ulteriores comunicaciones que el Grupo Especial tiene ante sí en la presente reunión.

6. Las Comunidades Europeas estiman que es evidentemente desacertado que el Grupo Especial trate de justificar su posición, como lo hace en su fax del 11 de noviembre, argumentando que "si el Grupo Especial hubiese decidido celebrar dos reuniones con las partes, que es la situación normal que contempla el Apéndice 3 del ESD, los terceros sólo hubiesen recibido las comunicaciones por escrito presentadas antes de la primera reunión, pero no las réplicas formuladas después".

7. No hay en el ESD prescripción alguna de que un grupo especial celebre dos reuniones. Eso se dispone únicamente en los procedimientos de trabajo que figuran en el Apéndice 3 y que el grupo especial puede modificar, como lo ha hecho en la presente diferencia, en especial si decide celebrar tan sólo una reunión. Sin embargo, la necesidad de permitir que las Comunidades Europeas, en su calidad de tercero, tengan conocimiento de los argumentos de las partes ante el grupo especial cuando éste se reúna para examinar el asunto en una sola reunión está prescrita en el párrafo 3 del artículo 10 del ESD, para cuya modificación no está facultado el grupo especial. Al denegar a las Comunidades Europeas su derecho, el Grupo Especial ha infringido el ESD.

8. Ante esa actitud del Grupo Especial, las Comunidades Europeas pidieron también a las partes que le facilitasen copias de sus segundas comunicaciones por escrito, basándose en el párrafo 3 del artículo 10 y, para mayor abultamiento, en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. Australia respondió en forma positiva, y las Comunidades Europeas le agradecen su cooperación y su respeto por las

normas, pero los Estados Unidos se han negado a lo pedido, lo cual lamentan profundamente las Comunidades Europeas, puesto que ha contribuido a impedir que las Comunidades Europeas hiciesen sus observaciones acerca de la sustancia de las cuestiones que el Grupo Especial tiene ante sí en el presente asunto.

Información comercial confidencial

9. Las Comunidades Europeas estiman necesario también reiterar su posición en cuanto a los procedimientos especiales para la protección de la "información comercial confidencial".

10. Las Comunidades Europeas reconocen que determinada información utilizada en los procedimientos de un grupo especial puede ser de tal índole que su protección exija cuidado. No pueden, sin embargo, aceptar las Comunidades Europeas que se adopten procedimientos de protección que las Comunidades Europeas no pueden seguir. Como las Comunidades Europeas explicaron en su carta al Grupo Especial del 8 de noviembre, los funcionarios de las Comunidades Europeas no están autorizados a concertar compromisos personales con gobiernos de países terceros acerca del curso de los procedimientos de solución de diferencias. Las obligaciones de ese género sólo pueden ser contraídas por las Comunidades Europeas, que, en virtud del párrafo 2 del artículo 18 del ESD, están obligadas frente a los demás Miembros de la OMC a hacer que sea protegida la información confidencial. La efectividad de esa obligación está garantizada, en el caso de las Comunidades Europeas, por el hecho de que todos sus funcionarios están obligados en virtud del Tratado de las Comunidades y de sus contratos de servicios a no divulgar información confidencial, incluida la información comercial confidencial.

El acuerdo en no apelar

11. Las Comunidades Europeas observan que las partes en el presente procedimiento han convenido en no apelar contra el Informe del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas no creen que sea posible excluir el derecho de apelación en los procedimientos de un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

12. Las Comunidades Europeas creen que el hecho de que las partes hayan convenido en no apelar y hayan adoptado, según parece, el punto de vista de que pueden ser descartadas o modificadas otras disposiciones del ESD (tales como las referentes a los terceros) significa que este procedimiento es, en realidad, un arbitraje con arreglo al artículo 25 del ESD.

13. Las Comunidades Europeas creen que las referidas circunstancias y la falta de la disciplina consistente en una posibilidad de apelación en estas actuaciones deben ser tenidas en cuenta por todo futuro grupo de trabajo que examine si los razonamientos del informe que surja de estas actuaciones sirve de guía para resolver las cuestiones similares que puedan presentársele.

Alcance del procedimiento

14. Se trata de un procedimiento a tenor del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Esa disposición faculta al grupo especial para pronunciarse acerca de dos clases de desacuerdos:

- los relativos a la *existencia* de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones; y
- los relativos a la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones con un acuerdo abarcado.

15. El mandato del Grupo Especial figura en el documento WT/DS126/8 del 4 de octubre de 1999 y parece indicar que el desacuerdo en el presente asunto se refiere a la compatibilidad de las medidas

adoptadas para cumplir las recomendaciones del Grupo Especial con un acuerdo abarcado (el Acuerdo sobre Subvenciones). En especial, el mandato no indica con claridad si el Grupo Especial tiene ante sí una diferencia acerca de la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones.

16. Las Comunidades Europeas observan, no obstante, que las partes han dedicado mucho tiempo a debatir si determinados actos de Australia cumplen efectivamente la recomendación del Grupo Especial. Esta es, no obstante, para las Comunidades Europeas, una cuestión acerca de la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones.

17. Las Comunidades Europeas entendieron que el documento WT/DS126/8 del 4 de octubre de 1999 limita el mandato del Grupo Especial a la cuestión de si las medidas adoptadas son de algún modo incompatibles con el Acuerdo sobre Subvenciones y no incluye la compatibilidad de dichas medidas con las recomendaciones del Grupo Especial.

Aspectos sustantivos

18. No es mucho lo que las Comunidades Europeas pueden decir acerca de las cuestiones sustantivas que se plantean en este procedimiento.

19. Uno de los motivos a que esto se debe resulta de los especiales antecedentes de hecho del asunto. Se trata de que éstos se refieren a una subvención ad hoc y una supeditación de facto a las exportaciones. Ello significa que en el presente asunto son de especial importancia los hechos, y es especialmente difícil para las Comunidades Europeas hacer comentarios cuando no se han puesto en su conocimiento las pruebas.

20. Lo que está claro es que en un "grupo especial sobre el cumplimiento" en virtud del párrafo 5 del artículo 21 la carga de la prueba, tanto si la obligación de aplicación resulta del párrafo 3 del artículo 19 del ESD como si resulta del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones, recae sobre la parte que impugna la existencia de medidas de aplicación o su compatibilidad con un acuerdo abarcado.

Preguntas del Grupo Especial

21. Las Comunidades Europeas han recibido ayer las preguntas del Grupo Especial, pero no han tenido tiempo de pensar en su respuesta antes de completar la presente comunicación.

22. Las Comunidades Europeas se proponen facilitar las respuestas por escrito que se les piden. Sería muy útil para las Comunidades Europeas, a ese respecto, tener en su poder las comunicaciones por escrito de las partes y sus declaraciones ante el Grupo Especial. Aun cuando el Grupo Especial y alguna de las partes sigan creyendo que las Comunidades Europeas no tienen derecho a recibir las segundas comunicaciones por escrito, pueden, con todo, creer que sería útil facilitarlas voluntariamente a las Comunidades Europeas, poniendo así en práctica el principio de la transparencia de la solución de disputas de que tanto se habla estos días. Lo mismo cabe decir de las declaraciones orales.

Conclusión

23. Las Comunidades Europeas lamentan que su comunicación se limite a cuestiones de procedimiento y que no les haya sido posible, de momento, prestar asistencia al Grupo Especial en cuanto al aspecto sustantivo de las difíciles y fundamentales cuestiones relativas a la interpretación del Acuerdo sobre Subvenciones que se plantean en este asunto.

24. Las Comunidades Europeas desean, de todos modos, al Grupo Especial éxito en sus deliberaciones y agradecen su atención.

ANEXO 3-2

RESPUESTAS DE LA COMUNIDAD EUROPEA A LAS PREGUNTAS PRESENTADAS POR ESCRITO POR EL GRUPO ESPECIAL

(1º de diciembre de 1999)

Pregunta 1

Cada una de las partes ha señalado una cuantía de dinero a la que se refiere como cuantía "prospectiva" de la subvención que ha de ser reembolsada. Dado que la subvención misma fue desembolsada en su totalidad antes de que fuese adoptado el informe del Grupo Especial, ¿puede, a su juicio, considerarse "prospectiva" alguna cuantía del reembolso? Se agradecería una explicación.

Pregunta 2

Ambas partes alegan que la expresión "retirar la subvención" tiene un efecto solamente "prospectivo". Una interpretación de la expresión "retirar la subvención", que no ha sido alegada por ninguna de las partes, sería la de que significa "reembolsar en su totalidad" o "recuperar" la contribución financiera al receptor. Se agradecería que comentasen esa posible interpretación, con referencias concretas al texto, contexto, objeto y finalidad de la Parte II del Acuerdo SMC.

Respuestas 1 y 2

1. Las Comunidades Europeas juzgan que esas dos preguntas están enlazadas y las contestarán juntas. Expondrán en primer lugar su opinión de que la obligación de retirar una subvención no puede ser retroactiva y debe referirse únicamente al futuro. Pasarán luego a examinar brevemente la cuestión de cómo puede calcularse la porción prospectiva.

1.1 La retirada sólo puede ser prospectiva

2. Las Comunidades Europeas concuerdan con las partes en la presente diferencia en que el remedio al amparo del artículo 4 del Acuerdo SMC, al igual que los demás remedios de la OMC, sólo puede ser de naturaleza prospectiva y no puede tratar de compensar una infracción en la medida en que sus efectos se hayan situado en el pasado. El efecto retroactivo de los remedios de la OMC no es aceptable para los Miembros.

3. La intención de los Miembros de excluir el efecto retroactivo de los remedios de la OMC puede deducirse de una interpretación de las disposiciones de la OMC de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, como viene exigido en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

4. Las normas usuales de interpretación del derecho internacional público se exponen en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Concretamente, se estipula en el párrafo 1 del artículo 31 que el tratado deberá interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".¹ El apartado c) del párrafo 3 del artículo 31 dispone que "juntamente con

¹ Párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

el contexto habrá de tenerse en cuenta ... toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes".

5. Las Comunidades Europeas son de la opinión de que, dado que el Acuerdo sobre la OMC forma parte del derecho internacional, deben ser de aplicación en general los principios del derecho internacional. Hacen notar que el Órgano de Apelación se ha referido con frecuencia al derecho internacional general, como, por ejemplo, en los asuntos *Hormonas*² y *Camarones*.³

6. Los elementos principales del contexto y los principios jurídicos que las Comunidades Europeas sostienen que deben servir de guía al Grupo Especial son los siguientes:

- Una de las finalidades del sistema de solución de diferencias es aportar "seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio" (párrafo 2 del artículo 3 del ESD).
- El Acuerdo sobre la OMC, al igual que el derecho internacional en general, establece derechos y obligaciones de los Estados y las organizaciones internacionales que son Miembros de ésta. No crea derechos ni obligaciones de los particulares.
- Es principio general del Derecho que las expectativas legítimas deben ser protegidas.

7. Dado que los efectos comerciales pasados sólo pueden ser remediados, en una economía de mercado, mediante injerencia en los derechos adquiridos de los particulares, las Comunidades Europeas juzgan que no puede recaer sobre los Miembros obligación alguna de remediar infracciones con efecto retroactivo. Es más, toda obligación de esa índole carecería por completo de efectividad, dado que la consiguiente intromisión en los derechos privados podría dar lugar a acciones de restablecimiento del *statu quo ante* en el ámbito de los sistemas jurídicos nacionales de los Miembros.

8. Las Comunidades Europeas creen que el principio de la no retroactividad de los remedios de la OMC se desprende claramente de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que imponen la obligación de poner la medida en conformidad con el acuerdo abarcado, y viene confirmado por la circunstancia de que en el artículo 21 del ESD se contempla un plazo prudencial para aplicar el informe del grupo especial. Incluso en la esfera de las subvenciones prohibidas, el párrafo 7 del artículo 4 hace posible que un grupo especial tenga en cuenta el hecho de que no sea practicable una aplicación inmediata y fije un plazo dentro del cual deba retirarse la subvención. Si se admite que no es practicable la aplicación inmediata, ni que decir tiene que la aplicación *retroactiva* no es posible.

9. Ese principio recibió confirmación también en el informe del Grupo Especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Comunidades Europeas - Bananos - Recurso por el Ecuador*⁴, en el que el Grupo Especial constató que:

"Al plantear el examen de esta cuestión, no queremos decir que la CE tiene la obligación de remediar las discriminaciones del pasado. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que "[...] el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se

² WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R del 16 de enero de 1998 (párrafos 120 a 125).

³ WT/DS58/AB/R del 12 de octubre de 1998 (párrafo 130).

⁴ Informe del Grupo Especial en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU, 12 de abril de 1999, párrafo 6.105.

constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados". Este principio exige el cumplimiento *ex tunc* a partir del vencimiento del plazo razonable de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Si resolviéramos que la asignación de licencias a los proveedores de servicios originarios de terceros países se debían "corregir" para los años 1994 a 1996, crearíamos un efecto retroactivo de medidas correctivas *ex tunc*. Sin embargo, en nuestra opinión, lo que se exige a la CE es que ponga fin a las pautas discriminatorias en la asignación de licencias con efecto *prospectivo* a partir del comienzo del año 1999."

10. De igual modo, el informe con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 al que se refiere el Grupo Especial en su pregunta 3, juzgó que, como el Grupo Especial había observado en aquel asunto, el nivel de la anulación y del menoscabo tenía que ser evaluado tal y como existía al final del plazo prudencial (que, por una serie de razones, puede ser diferente del que existía antes). Esto sirve de apoyo a la opinión de que la obligación de aplicación se refiere únicamente al futuro y no al pasado.

11. Las Comunidades Europeas estiman, por consiguiente, que la obligación de "retirar" la subvención a la exportación prohibida en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC sólo puede consistir en retirar la parte de dicha subvención que corresponda al futuro y no la que corresponda a efectos que hayan tenido lugar en el pasado. Las Comunidades Europeas se ocupan seguidamente de la cuestión de cómo puede calcularse la porción futura.

12. Las Comunidades Europeas se dan cuenta de que esa posición significa que puede pensarse que el Acuerdo SMC no concede un "remedio" para las subvenciones pasadas (es decir, las que hayan sido gastadas con anterioridad al final del plazo de aplicación).⁵ Eso es, sin embargo, una característica común a todos los acuerdos comerciales multilaterales y una consecuencia inevitable de las disposiciones vigentes, que es preciso aceptar. El Acuerdo sobre la OMC sólo otorga el derecho a remediar para el futuro las infracciones.

13. La ausencia de remedios para infracciones pasadas y consumadas ha sido siempre una característica bien conocida del sistema GATT/OMC. En primer lugar, es inherente al principio de que las decisiones del OSD no tienen efecto retroactivo. En segundo lugar, está establecido y se acepta que ello puede dar lugar, en ciertos casos, a que la parte reclamante se encuentre sin ningún remedio en absoluto. En el informe del Grupo Especial establecido en virtud del Acuerdo sobre Compras del Sector Público en el asunto *Noruega - Compra de equipo de recaudación de peaje para la ciudad de Trondheim* se planteó una situación análoga, y las observaciones de dicho Grupo Especial sobre la práctica del GATT siguen siendo pertinentes.

"[...] el Grupo Especial observó que, en el marco del Acuerdo General era habitual que los grupos especiales establecieran conclusiones relativas a la conformidad con el Acuerdo General y recomendaran que se dejaran sin efecto o pusieran en conformidad con éste las medidas que se hubiera constatado que eran incompatibles con ese instrumento, a partir del momento en que se adoptara la recomendación. La concesión de una compensación se había reservado únicamente al caso de que no fuera factible suprimir inmediatamente las medidas incompatibles con el Acuerdo General [...] Las cuestiones relativas a la compensación o a la retirada de ventajas se habían abordado en una etapa del procedimiento de solución de diferencias posterior a la adopción de los informes de los grupos especiales."

⁵ En el Informe del Grupo Informal de Expertos (G/SCM/W/415/Rev.2.) se utiliza la expresión "cargar a la cuenta de gastos".

"El Grupo Especial consideró también que, en los casos que afectaban a una determinada medida anterior, la conclusión de un grupo especial de que había existido un incumplimiento tenía importancia para la Parte cuya reclamación hubiera sido estimada: en caso de diferencia sobre la interpretación del Acuerdo, las constataciones de los grupos especiales, una vez adoptadas por el Comité, servirían de orientación para la futura aplicación del Acuerdo por las Partes."

"A la luz de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial no consideró procedente recomendar que Noruega negociara con los Estados Unidos una solución mutuamente satisfactoria en la que se tuvieran en cuenta las posibilidades perdidas en la contratación por las empresas estadounidenses ni que, en caso de que esa negociación no abocara a un resultado mutuamente satisfactorio, el Comité estuviera dispuesto a autorizar a los Estados Unidos a retirar ventajas dimanantes del Acuerdo para Noruega, por un valor equivalente al del contrato de Trondheim."⁶

14. Es significativo que esa experiencia del Acuerdo sobre Compras del Sector Público de 1979 llevase a las Partes en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC a negociar disposiciones especiales sobre procedimientos de impugnación nacionales (artículo XX), con el fin de proporcionar un remedio en los casos en que el sistema de la OMC no podía hacerlo. No se ha negociado hasta ahora un mecanismo análogo en la esfera de las subvenciones.

15. Las Comunidades Europeas no creen que sea posible encontrar fundamentos para que existan remedios retroactivos contra las subvenciones prohibidas acudiendo a que en el párrafo 7 del artículo 4 aparece la palabra "retirar".

16. La palabra "retirar" se encuentra también en el párrafo 7 del artículo 3 y en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD, donde se utiliza con el mismo sentido que "poner en conformidad" en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. No lleva consigo, por consiguiente, efecto retroactivo alguno, sino simplemente la obligación de retirar los efectos futuros.

1.2 El cálculo de la porción prospectiva

17. Algunas subvenciones conceden un beneficio que se gasta por completo en el período en que se otorga (por ejemplo, una gratificación que se pague a raíz de la exportación de cada partida). Otras conceden un beneficio que se extiende a lo largo de un período más amplio (por ejemplo, un préstamo con un tipo de interés favorable, o a una donación cuantiosa de una sola vez). En este último caso, no puede atribuirse el beneficio al período en que se otorga la subvención, sino que debe ser asignado a lo largo del período para el que concede el beneficio.

18. El plazo para el que se concede el beneficio es una cuestión de hecho, propia de cada caso.

19. En el presente asunto, Australia ha alegado que la donación se hizo para compensar a Howe por haber sido "eliminada" esa empresa del vigente Programa de Crédito a la Importación (PCI) con efecto a partir del 1º de abril de 1997 hasta que éste concluya el 30 de junio de 2000 (fecha a partir de la cual será reemplazado por el nuevo programa de textiles, vestido y calzado que entrará en vigor el 1º de julio de 2000 y comprenderá el cuero para automóviles).⁷

20. Las Comunidades Europeas no están en condiciones de poder adoptar una opinión acerca de esta cuestión de hecho. Si el Grupo Especial juzga exacto que Australia concedió esta subvención como sustitución temporal del PCI y que Howe consideró el desembolso como correspondiente a ese

⁶ GPR/DS.2/R, adoptado el 13 de mayo de 1992, párrafos 4.21, 4.24 y 4.26.

⁷ Véase el párrafo 6, por ejemplo, de la segunda comunicación por escrito de Australia.

período y lo trató y contabilizó en consecuencia, puede ser que quepa asignar debidamente la subvención a lo largo de dicho período. De haber sido así, cabría esperar que la cuantía de la donación correspondiese a la de la asistencia del PCI que venía a sustituir.

21. Las Comunidades Europeas disienten de la opinión de Australia en cuanto a que la duración de la supeditación *de facto* a las exportaciones sea necesariamente pertinente a la cuestión del período de asignación (aunque pueda ser pertinente como prueba de refuerzo). El período durante el cual beneficia a una empresa una subvención a la exportación puede ser diferente del período con respecto al cual se miden los resultados de exportación o durante el cual la empresa tiene obligaciones de resultados de exportación. La cuestión de si la eliminación de la supeditación a las exportaciones basta para hacer desaparecer la infracción es también una cuestión diferente de la de cuál es el futuro beneficio que se desprende de la contribución financiera y cuáles las medidas necesarias para hacerlo desaparecer.

22. Además, y sin adoptar postura alguna por lo que respecta a los hechos de este asunto en particular, las Comunidades Europeas creen que el promedio de vida útil de los activos puede también, en determinadas circunstancias, servir de metodología válida para asignar las subvenciones no recurrentes a lo largo del tiempo.

Pregunta 3

En el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos y Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD*, el Grupo Especial hizo notar que: "la evaluación del nivel de anulación o menoscabo presupone la evaluación de la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas de aplicación adoptadas por las Comunidades Europeas, es decir del régimen revisado para el banano, con las normas de la OMC, en lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación relativas al régimen anterior" (párrafo 4.3 del documento WT/DS27/ARB, de 9 de abril de 1999). Hizo notar igualmente el Grupo Especial que ambas partes habían admitido que para la evaluación de la equivalencia entre el nivel de la anulación sufrida y el nivel de la suspensión propuesta había que tomar como base la compatibilidad o incompatibilidad con las normas de la OMC del nuevo régimen de las CE, y no del régimen anterior (párrafo 4.5 del citado documento), y que la causa básica de cualquier anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos sería la incompatibilidad con la OMC del régimen revisado de las CE (párrafo 4.8 del mismo documento). ¿Existe o debería existir alguna relación entre el concepto de "equivalencia" de la anulación o menoscabo de beneficios a la suspensión de concesiones en virtud del artículo 22 del ESD, y el cálculo de las pertinentes cuantías, y el cálculo de la cuantía que debe ser retirada en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC?

Pregunta 4

Ampliando la pregunta anterior, ¿sería diferente su respuesta a la vista de las disposiciones del párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC? El párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC prescribe "contramedidas apropiadas" para el supuesto de que no se cumplan las recomendaciones del OSD, es decir de que no se retire la subvención que se juzgó prohibida. El artículo 9 no permite como contramedidas "apropiadas" las que sean desproporcionadas en relación con el hecho de que las subvenciones en cuestión sean subvenciones prohibidas. ¿Tiene o debe tener esto alguna relación con el cálculo de la cuantía que debe ser retirada o alguna consecuencia a ese respecto?

Respuestas 3 y 4

23. Las Comunidades Europeas no creen que pueda hablarse propiamente de "grupo especial", como se hace en la pregunta, con referencia al recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje en virtud del párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Se trató, como su nombre indica, de un arbitraje, aunque haya habido confusión, evidentemente, entre los árbitros en cuanto a sus funciones y facultades. Sobre todo, no fue aceptado nunca por el OSD. Sin embargo, puede llegarse a conclusiones muy semejantes partiendo del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, al que se hace referencia *supra*.

24. Las Comunidades Europeas no creen que haya ni que deba haber relación alguna entre el nivel de la suspensión de concesiones en virtud del artículo 22 del ESD, o el nivel de las contramedidas apropiadas en virtud del párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC que deban imponerse en caso de no aplicación del informe, y la parte de la subvención que debe ser retirada con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

25. Es cierto que el nivel de la suspensión de concesiones en virtud del artículo 22 del ESD debe ser equivalente al de la anulación o menoscabo. Ello no obstante, la obligación de aplicar el informe de un grupo especial consiste en poner la medida "en conformidad con [el acuerdo abarcado con el que se constató una incompatibilidad]" (véase el párrafo 1 del artículo 19 del ESD) o en "retirar la subvención" que se constató como prohibida (véase el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC), y **no** en eliminar toda anulación o menoscabo. Se presume que la puesta en conformidad de la medida o la retirada de la subvención eliminan la anulación o el menoscabo hasta el punto que sea necesario.

26. Para el Miembro que se haya constatado que infringió el Acuerdo sobre la OMC, el poner en conformidad una medida o el retirar una subvención puede ser más o menos gravoso que el sufrir una retirada temporal de concesiones o unas contramedidas. Ello puede ser más o menos beneficioso para el Miembro reclamante. No existe relación necesaria entre la obligación de poner en conformidad una medida, o de retirar una subvención, y las medidas temporales de apremio prescritas en caso de inobservancia, de manera tal que el cálculo de estas últimas pueda servir de ayuda para determinar la índole o la extensión de las primeras.

Pregunta 5

Australia ha argumentado, basándose en la decisión original del Grupo Especial, que tiene derecho a sustituir una subvención de exportación prohibida por otra subvención compatible con la OMC, y que el préstamo de 1999 encaja, en todo caso, en ese tipo de sustitución. Suponiendo que el préstamo de 1999 no sea incompatible con el Acuerdo SMC, podría argumentarse, de todos modos, que una vez que el OSD ha adoptado una decisión de que una subvención es incompatible no se puede cumplir esa decisión simplemente con la sustitución de la subvención incompatible por otra que sea compatible. Cumplir una recomendación de "retirar la subvención [prohibida]" mediante un reembolso y sustituirla inmediatamente después por una subvención compatible con la OMC no surte efectos de remedio, puesto que seguirán existiendo necesariamente los efectos perjudiciales para el comercio que se presumió que habían sido causados por la subvención prohibida en primer lugar. Se agradecería que las partes formularan sus comentarios acerca de este planteamiento.

Pregunta 6

Los Estados Unidos convinieron, en la diferencia original, en que está permitido que un Miembro sustituya una subvención prohibida por una subvención no prohibida, y en que la compatibilidad de la nueva subvención tendría que ser juzgada en sus propios términos. ¿Cómo se puede hacer compatible, a su modo de ver, ese argumento con el nuevo argumento de

los Estados Unidos de que el préstamo de 1999 debe ser juzgado sobre la base de la constatación original del Grupo Especial acerca de la donación?

Respuestas 5 y 6

27. La pregunta del Grupo Especial parece dar por supuesto un remedio retroactivo, al poner en relación los "efectos de remedio" con "los efectos perjudiciales para el comercio que se presumió que *habían sido* causados por la subvención". Las Comunidades Europeas ya han explicado que no puede haber efectos retroactivos de los remedios de la OMC.

28. Las Comunidades Europeas creen también que la pregunta del Grupo Especial plantea una serie de interrogantes. En primer lugar hay que preguntar qué es lo que hace falta para la aplicación o la retirada. Si hace falta un "efecto de remedio", ¿cuál es ese efecto de remedio? Sólo entonces surge la pregunta del Grupo Especial, y la respuesta que se le dé dependerá no solamente de las respuestas a las preguntas anteriores, sino también de las circunstancias de hecho específicas, de las que no se ha informado a las Comunidades Europeas.

Pregunta 7

¿Están ustedes de acuerdo con que, según la lógica de los recursos en el Acuerdo SCM, las subvenciones prohibidas están sujetas a los remedios más severos, las subvenciones recurribles a los siguientes en orden de severidad y las no recurribles a los menos severos? Si no están de acuerdo, ¿por qué no y con qué fundamento jurídico?

Respuesta 7

29. Las Comunidades Europeas creen que en el Acuerdo SMC figuran los remedios que se juzgan apropiados para las características particulares de cada tipo de subvención. No le parece adecuado describirlos en términos de "severidad". Son diferentes, sencillamente.

ANEXO 4

PROCEDIMIENTO QUE RIGE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

I. PRINCIPIO BÁSICO

1. El tratamiento de la información como información comercial confidencial con arreglo al presente procedimiento impone una carga considerable al Grupo Especial y a las partes. Si se atribuye de forma inconsiderada el carácter de confidencial a la información comercial, se puede limitar la capacidad de las partes para integrar plenamente en el equipo que va a ocuparse de la diferencia a personas que tienen conocimientos y competencia particulares que son de importancia para defender la posición de las partes, se puede entorpecer la labor del Grupo Especial y se puede complicar su función de formular constataciones y conclusiones públicas creíbles. En consecuencia, aun reconociendo que las partes tienen un legítimo interés en proteger la información comercial confidencial de carácter sensible, *el Grupo Especial espera que las partes procederán con la máxima moderación al calificar de confidencial la información comercial.*

II. DEFINICIONES

Por "comunicar" se entiende:

- i) la presentación a la Secretaría, por una parte, de información impresa o codificada en binario en el curso de las actuaciones relativas a la diferencia;
- ii) la presentación al Grupo Especial, por una parte, de información impresa o codificada en binario durante una audiencia del Grupo Especial, o
- iii) la comunicación oral de información en una audiencia del Grupo Especial.

Por "Declaración de Reserva" se entiende la declaración que figura en el anexo I, firmada y fechada por la persona que la haga.

Por "designada como información comercial confidencial" se entiende:

- i) la información impresa en la que figuren claramente la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL' y el nombre de la parte que primero haya comunicado la información;
- ii) la información codificada en binario en relación con la cual figuren claramente, en la etiqueta de su medio de almacenamiento, la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL' y, en los ficheros codificados en binario, la indicación 'INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL' y el nombre de la parte que primero haya comunicado la información, y
- iii) la información comunicada oralmente que el orador haya declarado que es "información comercial confidencial" antes de comunicarla y que esté identificada con el nombre de la parte que primero haya comunicado la información.

Por "diferencia" se entiende el recurso interpuesto por los Estados Unidos con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD con respecto a las medidas tomadas por Australia para dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones formuladas por el Órgano de Solución de

Diferencias de la OMC en el asunto "Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles" (WT/DS126).

Por "ESD" se entiende el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

Por "funcionario de la Secretaría" se entiende una persona empleada o nombrada por la Secretaría que ha sido autorizada por ésta a ocuparse de esta diferencia y cuya autorización ha sido notificada al Presidente del Grupo Especial, incluyendo, sin que esta referencia sea limitativa, los intérpretes y los redactores de actas que asistan a las audiencias del Grupo Especial.

Por "Grupo Especial" se entiende el Grupo Especial de la OMC que estudie esta diferencia con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD y a la decisión de 14 de octubre de 1999 del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

Por "información" se entiende:

- i) información impresa;
- ii) información codificada en binario y almacenada en disquetes o discos de ordenador, CD-ROM u otros medios electrónicos, o
- iii) información comunicada oralmente,

incluyendo, sin que esta enumeración sea limitativa, las ofertas, acuerdos, informes, previsiones, compilaciones, estudios, planes, exposiciones, esquemas, gráficos, imágenes y dibujos.

Por "información comercial confidencial" se entiende toda información que haya sido designada como información comercial confidencial por la parte que la comunique y que no sea del dominio público.

Por "locales de la OMC" se entienden los edificios y terrenos de la OMC en el Centro William Rappard, Rue de Lausanne 154, Ginebra, Suiza.

Por "lugar seguro" se entiende un receptáculo cerrado con llave situado en los locales de la OMC y elegido por la Secretaría para guardar en él de forma segura información comercial confidencial.

Por "miembro del Grupo Especial" se entiende una persona que forme parte del Grupo Especial.

Por "Misión en Ginebra" se entienden los edificios y terrenos de los Estados Unidos y de Australia en 1-3 Avenue de la Paix, 1211 Ginebra, y 2 Chemin des Fins, 1209 Ginebra, respectivamente.

Por "oficina en la capital" se entienden los edificios y terrenos del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales en Wáshington, DC, Estados Unidos de América, y [la designación apropiada para Australia].

Por "parte" se entienden los Estados Unidos o Australia.

Por "persona autorizada" se entiende:

- i) un miembro del Grupo Especial;
- ii) un representante, o
- iii) un funcionario de la Secretaría

que haya presentado al Presidente del Grupo Especial una Declaración de Reserva.

Por "procedimiento del Grupo Especial" se entiende el procedimiento del Grupo Especial descrito en las disposiciones pertinentes del ESD.

Por "representante" se entiende:

- i) un empleado de una parte;
- ii) un agente general de una parte, o
- iii) un asesor jurídico u otro asesor de una parte

que ha sido autorizado por esa parte a actuar en su nombre en el curso de las actuaciones relativas a la diferencia y cuya autorización ha sido notificada al Presidente del Grupo Especial y a la otra parte; no obstante, en ninguna circunstancia incluirá esta definición a un empleado, directivo o agente de una empresa privada que se dedique a la fabricación de cuero para automóviles.

Por "reunión del Grupo Especial" se entiende una reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, según se describe en los procedimientos de trabajo adoptados por el Grupo Especial.

Por "Secretaría" se entiende la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio.

Por "tercero" se entienden las Comunidades Europeas o México.

Por "terminación del procedimiento del Grupo Especial" se entiende:

- i) el momento en que, conforme al párrafo 4 del artículo 16 del ESD, se adopta el informe del Grupo Especial;
- ii) el momento en que, conforme al párrafo 4 del artículo 16 del ESD, no se adopta el informe del Grupo Especial, o
- iii) el momento en que, conforme al párrafo 12 del artículo 12 del ESD, queda sin efecto la decisión de establecer el Grupo Especial.¹

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. El presente procedimiento se aplicará a toda la información comercial confidencial comunicada durante las actuaciones del Grupo Especial, pero no se aplicará a una parte con respecto a la aplicación comercial confidencial que haya sido comunicada primero por esa parte, incluso en forma derivada.

¹ Por canje de notas de fecha 1º de octubre de 1999, las partes en esta diferencia han convenido en que ambas aceptarán incondicionalmente el informe del Grupo Especial y en que no se apelará contra ese informe.

IV. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1. Cada una de las partes hará que sus representantes respeten el presente procedimiento.

V. COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN POR UNA PARTE

1. Toda parte, al comunicar información, podrá designar la totalidad o cualquier parte o cualesquiera partes de esa información como información comercial confidencial. La información comercial confidencial se comunicará por triplicado: un ejemplar de la información comercial confidencial se presentará a la Secretaría, y dos ejemplares se presentarán a la otra parte. De los dos ejemplares destinados a la otra parte, uno será para la Misión de esa parte en Ginebra y el otro para la oficina de esa parte en la capital.

2. Cuando la comunicación de información por una parte incluya información comercial confidencial comunicada primero por la otra parte, en esa comunicación se identificará toda la información de esa índole con arreglo a lo dispuesto en el artículo II del presente procedimiento, en el párrafo relativo a la expresión "designada como información comercial confidencial".

3. El Grupo Especial, si considera, habida cuenta del principio básico enunciado en el artículo I, que una parte ha designado como información comercial confidencial una información que no puede razonablemente gozar de ese trato, podrá negarse a tomar en consideración esa información. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá libremente:

- i) retirar la información, en cuyo caso el Grupo Especial y la otra parte devolverán sin demora la información a la parte que la haya comunicado, o
- ii) retirar la designación de la información como información comercial confidencial.

4. Al comunicar información comercial confidencial impresa o codificada en binario, la parte presentará también:

- i) una versión no confidencial en la que se haya suprimido la información sensible pero que esté redactada de manera que permita una comprensión razonable del contenido esencial de la información;
- ii) un resumen no confidencial que sea lo suficientemente detallado para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información, o
- iii) en circunstancias excepcionales, una declaración escrita en el sentido de que:
 - a) no se puede preparar esa versión no confidencial o ese resumen no confidencial, o
 - b) esa versión no confidencial o ese resumen no confidencial revelarían hechos que la parte tiene razones válidas para desear que se mantengan confidenciales.

5. El Grupo Especial, si considera que la versión no confidencial o el resumen no confidencial no cumplen las prescripciones de los apartados i) o ii) del párrafo 4, o que no concurren las circunstancias excepcionales que justifican la formulación de una declaración conforme al apartado iii) del párrafo 4, podrá negarse a tomar en consideración la información comercial confidencial en cuestión. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá libremente:

- i) retirar la información, en cuyo caso la Secretaría y la otra parte devolverán sin demora la información a la parte que la haya comunicado, o
- ii) cumplir lo dispuesto en el párrafo 4 a satisfacción del Grupo Especial.

6. Al comunicar oralmente información comercial confidencial en una reunión del Grupo Especial, el orador hará también una breve declaración oral que sea lo suficientemente detallada para permitir una comprensión razonable del contenido sustancial de la información que se vaya a comunicar.

VI. GUARDA

1. La Secretaría guardará en el lugar seguro la información comercial confidencial presentada, cuando ésta no esté siendo utilizada por una persona autorizada.
2. Cada una de las partes guardará toda la información comercial confidencial que le haya facilitado la otra parte, cuando no esté siendo utilizada por una persona autorizada, en un receptáculo cerrado al que sólo tengan acceso las personas autorizadas, en los locales de su misión en Ginebra o en sus oficinas de su capital.
3. Las personas autorizadas adoptarán todas las precauciones necesarias para salvaguardar la información comercial confidencial cuando la utilicen y la guarden.

VII. OBLIGACIÓN DE RESERVA

1. Cuando se haya comunicado, de conformidad con el presente Procedimiento, información comercial confidencial, las personas autorizadas que la examinen u oigan no la revelarán ni permitirán que sea revelada a cualquier persona que no sea otra persona autorizada, a no ser de conformidad con lo establecido en el presente Procedimiento.
2. El Grupo Especial no revelará información comercial confidencial en su informe, pero podrá formular conclusiones basadas en esa información.

VIII. REVELACIÓN

1. La información comercial confidencial facilitada por una parte y guardada en la misión en Ginebra o en las oficinas de la capital de la otra parte sólo podrá ser examinada por las personas autorizadas que actúen como representantes de esta última.
2. Las personas autorizadas que examinen u oigan información comercial confidencial podrán tomar notas breves por escrito de esa información, exclusivamente a los efectos del procedimiento del Grupo Especial.
3. Sólo de acuerdo con lo previsto en el presente Procedimiento podrá copiarse, distribuirse, o retirarse de los locales de la OMC o de los locales de la misión en Ginebra, o las oficinas de la capital de una de las partes, información comercial confidencial.
4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 *supra*, una de las partes puede llevar a una reunión del Grupo Especial, al sólo efecto de su empleo en esa reunión, una de las dos copias de la información comercial confidencial que haya recibido de la otra parte con arreglo a este Procedimiento, y volverá a guardar inmediatamente después esa información en el receptáculo cerrado que se encuentre en sus locales.

5. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 *supra*, un miembro del Grupo Especial podrá hacer una copia de la información comercial confidencial y retirarla de los locales de la OMC. Las copias de información comercial confidencial que un miembro del Grupo Especial haya retirado de los locales de la OMC serán utilizadas exclusivamente por ese miembro para trabajos relacionados con la diferencia, y se devolverán a la Secretaría cuando el Grupo Especial concluya sus actuaciones. Las copias de información comercial confidencial que un miembro del Grupo Especial haya retirado de los locales de la OMC se guardarán en un receptáculo cerrado.

IX. REVELACIÓN EN UNA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. La parte que desee comunicar información comercial confidencial en una reunión del Grupo Especial informará de ello a éste antes de hacerlo. El Grupo Especial excluirá de la reunión a las personas que no tengan la condición de personas autorizadas, mientras dure la comunicación de esa información.

X. REVELACIÓN A TERCEROS

1. El párrafo 3 del artículo 10 del ESD dispone que se dará traslado a los "terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión". En consecuencia, la información comercial confidencial contenida en las primeras comunicaciones de las partes se facilitará a los representantes de los terceros que hayan presentado una Declaración de Reserva al Presidente del Grupo Especial. Se aplicarán *mutatis mutandis* a tal revelación las disposiciones del presente Procedimiento.

XI. CINTAS Y TRANSCRIPCIONES

1. Se dará el trato de información comercial confidencial prescrito en el presente Procedimiento a las cintas y transcripciones de las reuniones del Grupo Especial en las que se haya expuesto oralmente información comercial confidencial.

XII. DEVOLUCIÓN O DESTRUCCIÓN

1. Después de concluirse las actuaciones del Grupo Especial, la Secretaría y las partes:
 - i) devolverán la información comercial confidencial impresa o codificada en binario (incluidas las notas que se hayan tomado según lo previsto *supra*, en el párrafo 2 de la sección VIII) que obre en su poder, a la parte que la haya comunicado originalmente, o certificarán por escrito que tal información comercial confidencial ha sido destruida, a menos que la parte que haya comunicado originalmente esa información se oponga a ello;
 - ii) destruirán todas las cintas y transcripciones de las audiencias del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial y certificarán por escrito que así se ha hecho, a menos que las partes, de común acuerdo, dispongan otra cosa.

ANEXO I

DECLARACIÓN DE RESERVA

De conformidad con los procedimientos aplicables a la información comercial confidencial que figuran en el "Procedimiento que rige la información comercial confidencial" del Grupo Especial que se ocupa del asunto Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles (WT/DS126) - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (el Procedimiento), declaro lo siguiente:

Los términos que se definen en el Procedimiento tienen el mismo significado en esta Declaración de Reserva que en el Procedimiento.

1. Reconozco que he recibido un ejemplar del Procedimiento, del que se adjunta copia.
2. Reconozco que he leído y he entendido el Procedimiento.
3. Me comprometo a observar las disposiciones del Procedimiento, y a atenerme a ellas, y por consiguiente, sin ninguna limitación, a dar a toda la información comercial confidencial que pueda examinar u oír en algún momento el trato que corresponde a ese carácter de conformidad con el Procedimiento.

Hecha el _____ de _____ de 1999.

POR: _____

Nombre:

Cargo:

(Únicamente para los asesores) Vinculación o empleo:
