

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS139/AB/R
WT/DS142/AB/R
31 de mayo de 2000
(00-2170)

Original: inglés

CANADÁ - DETERMINADAS MEDIDAS QUE AFECTAN A LA INDUSTRIA DEL AUTOMÓVIL

AB-2000-2

Informe del Órgano de Apelación

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Identificación y antecedentes de la medida	4
III. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes	7
A. Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante.....	7
1. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	7
2. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	8
3. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS.....	9
B. Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado	10
1. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	10
2. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	10
3. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS.....	11
C. Argumentos del Japón - Apelado	12
1. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	12
2. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	13
3. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS.....	14
D. Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante	15
1. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i> - Alegación de las Comunidades Europeas acerca de las prescripciones en materia de VAC.....	15
2. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	15
E. Alegaciones de error formuladas por el Japón - Apelante	17
1. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	17
2. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	17
F. Argumentos del Canadá - Apelado.....	19
1. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	19
2. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	20
G. Terceros participantes.....	21
1. Corea	21
2. Estados Unidos.....	23
IV. Cuestiones planteadas en la presente apelación.....	24
V. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	25

	<u>Página</u>
VI. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	32
A. <i>Si la medida constituye una "subvención"</i>	32
B. <i>Si la medida está "supeditada [...] de jure [...] a los resultados de exportación"</i>	35
VII. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i> - Alegación de las Comunidades Europeas en relación con las prescripciones en materia de VAC.....	40
VIII. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	43
A. <i>Si la medida está supeditada "de jure" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados</i>	43
B. <i>Si la medida está supeditada "de facto" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados</i>	51
IX. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS	56
A. <i>Párrafo 1 del artículo I del AGCS</i>	56
B. <i>Párrafo 1 del artículo II del AGCS</i>	63
X. Constataciones y conclusiones	69

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Canadá – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil

AB-2000-2

Apelante/Apelado: Canadá

Actuantes:

Apelante/Apelado: Japón

Ehlermann, Presidente de la Sección

Bacchus, Miembro

Apelante/Apelado: Comunidades Europeas

Feliciano, Miembro

Tercero participante: Corea

Tercero participante: Estados Unidos

I. Introducción

1. El Canadá, las Comunidades Europeas y el Japón apelan contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("informe del Grupo Especial")¹ y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe. El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de las Comunidades Europeas y el Japón con respecto a una medida del Canadá por la que se exime de derechos a la importación de determinados automóviles, autobuses y otros vehículos comerciales específicos ("vehículos de motor"). Según el Grupo Especial, la medida del Canadá se materializa en la Orden Arancelaria relativa a los vehículos de motor de 1998 ("MVTO de 1998") y las Órdenes Especiales de Remisión ("SRO") emitidas por el Gobierno del Canadá.² Los aspectos pertinentes de la medida canadiense se describen en la sección II *infra*.

2. El Grupo Especial examinó las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas y el Japón, según las cuales la medida en cuestión es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994")³; con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; con el artículo 2 del *Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio* ("Acuerdo sobre las MIC"); con la prohibición de las subvenciones a la exportación impuesta por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del

¹ WT/DS139/R, WT/DS142/R, 11 de febrero de 2000.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 2.15 a 2.35.

³ El Japón sostenía que la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 era consecuencia del régimen aplicado a todos los "vehículos de motor", en tanto que las Comunidades Europeas limitaban su alegación en conexión con esta disposición al régimen aplicado a los "automóviles". Informe del Grupo Especial, párrafos 5.19, 6.9, 6.38 y 10.7.

Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"); con la prohibición de las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados establecida en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*; con el artículo II del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS")⁴; y con el artículo XVII del AGCS. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") el 11 de febrero de 2000.

3. El Grupo Especial concluyó que: a) el Canadá actúa en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; b) la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no está justificada en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994; c) el Canadá actúa en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, como resultado de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC; d) las Comunidades Europeas y el Japón no han demostrado que el Canadá actúe en forma incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 como resultado de la aplicación de las prescripciones en materia de proporción entre producción y ventas; e) el Canadá actúa en forma incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*; f) las Comunidades Europeas y el Japón no han logrado demostrar que el Canadá actúe en forma incompatible con las obligaciones contraídas en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*; g) el Canadá actúa en forma incompatible con el artículo II del AGCS; h) la incompatibilidad con el artículo II del AGCS no está justificada en virtud del artículo V del AGCS; i) el Japón no ha demostrado que la exención de derechos de importación en virtud de la medida constituya un caso de otorgamiento a los proveedores japoneses de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor de un trato menos favorable que el acordado a los proveedores de servicios similares canadienses, en el sentido del artículo XVII del AGCS; y j) el Canadá actúa en forma incompatible con el artículo XVII del AGCS al otorgar a los servicios y los proveedores de servicios de otros Miembros un trato menos favorable del que otorga a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares, como resultado de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC.⁵

4. Con respecto a sus conclusiones relativas al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, así como a los artículos II y XVII del AGCS, el Grupo Especial recomendó al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") que pidiera al Canadá que pusiera su

⁴ El Japón sostenía que la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo II del AGCS era consecuencia del régimen aplicado a todos los "vehículos de motor", en tanto que las Comunidades Europeas limitaban su alegación en conexión con esta disposición al régimen aplicado a los "automóviles". Informe del Grupo Especial, párrafos 5.19, 6.710, 6.716 y 10.7.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 11.1.

medida en conformidad con las obligaciones que este país ha contraído en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*. Al haber constatado que determinadas prescripciones en materia de proporción entre producción y ventas, establecidas como una de las condiciones para acceder a la exención de derechos de importación son incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, recomendó que el Canadá retirara las subvenciones dentro de un plazo de 90 días.⁶

5. El 2 de marzo de 2000, el Canadá, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), notificó al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y a determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste y presentó un anuncio de apelación de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* ("*Procedimientos de trabajo*"). El 13 de marzo de 2000, el Canadá presentó su comunicación del apelante.⁷ El 17 de marzo de 2000, las Comunidades Europeas y el Japón presentaron sendas comunicaciones del apelante.⁸ El 27 de marzo de 2000, el Canadá⁹, las Comunidades Europeas y el Japón¹⁰ presentaron comunicaciones del apelado. Ese mismo día, Corea y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado en su calidad de terceros participantes.¹¹

6. La audiencia de la apelación tuvo lugar los días 6 y 7 de abril de 2000. En ella, los participantes y terceros participantes expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les dirigieron los miembros de la Sección que entendía en la apelación.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 11.7.

⁷ De conformidad con la Regla 21 1) de los *Procedimientos de Trabajo*.

⁸ De conformidad con la Regla 23 1) de los *Procedimientos de Trabajo*.

⁹ De conformidad con la Regla 23 3) de los *Procedimientos de Trabajo*.

¹⁰ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de Trabajo*.

¹¹ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de Trabajo*.

II. Identificación y antecedentes de la medida

7. La medida del Canadá¹² en litigio en la presente apelación es el trato de franquicia arancelaria otorgado a las importaciones de automóviles, autobuses y vehículos comerciales específicos ("vehículos de motor") efectuadas por determinados fabricantes, en virtud del Arancel de Aduanas¹³, la Orden Arancelaria relativa a los vehículos de motor de 1998 ("MVTO de 1998")¹⁴ y las Órdenes Especiales de Remisión ("SRO").¹⁵ Las condiciones en las que se reconoce el derecho a beneficiarse de la exención de derechos de importación se establecen en la MVTO de 1998, las SRO y determinadas Cartas de Compromiso ("Cartas").¹⁶

8. La MVTO de 1998 tiene su origen en el Acuerdo entre el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos sobre los productos de la industria del automóvil ("Pacto del Automóvil")¹⁷, al

¹² En el presente informe, nos referimos a ella indistintamente como la "exención de derechos de importación" o "la medida".

¹³ S.C. 1997, c. 36.

¹⁴ En la legislación canadiense la MVTO de 1998 es un decreto promulgado por el Gobernador General en Consejo, a recomendación del Ministro de Finanzas, cuyo fundamento jurídico se encuentra en las subsecciones 14 2) y 16 del Arancel de Aduanas, S.C. 1997, c. 36. Véase el informe del Grupo Especial, nota 24 de pie de página.

¹⁵ Las Órdenes Especiales de Remisión son reglamentos promulgados por el Gobernador General en Consejo a recomendación del Ministro de Finanzas y del Ministro de Industria, cuyo fundamento jurídico se encuentra en la Ley de administración financiera, R.S.C. 1985, c. F-11, s. 23. *Ibid.*, nota 25 de pie de página.

¹⁶ En las Cartas, preparadas y presentadas por las filiales canadienses de cuatro empresas fabricantes de automóviles al Ministro Canadiense de Industria en enero de 1965, los fabricantes se comprometen a incrementar en un determinado porcentaje del aumento de su cuota de mercado el valor añadido en el Canadá. Las cuatro empresas en cuestión eran: General Motors of Canada, Ltd., Ford Motors Co. of Canada, Ltd., Chrysler Canada, Ltd., y American Motors (Canada) Ltd. *Ibid.*, párrafos 10.92 a 10.95 y 10.128.

¹⁷ Véase 4 International Legal Materials, página 302. El Pacto del Automóvil fue concluido en 1965. Con arreglo al artículo II a) del Pacto, el Canadá acordó permitir la importación de los Estados Unidos en régimen de franquicia de determinados productos enumerados en su anexo A. Para beneficiarse de la exención de derechos de importación, la empresa debía cumplir tres condiciones establecidas en el párrafo 2 5) del anexo A: 1) tenía que haber producido en el Canadá durante el "año de referencia" vehículos de motor de la categoría que estaba importando; 2) la proporción entre el valor neto de venta de su producción había de ser "igual o superior" a la proporción durante el "año de referencia", sin que, en ningún caso, pudiera ser inferior a 75:100; y 3) era preciso que el valor añadido en el Canadá en la producción local de vehículos de motor hubiera sido "igual o superior" al valor añadido en el Canadá en vehículos de motor de esa categoría durante el "año de referencia". De conformidad con el artículo V del Pacto del Automóvil, el Canadá hizo extensivo a otros países los beneficios de la exención de derechos de importación, pero los Estados Unidos no operaron de la misma forma. El párrafo 3 del anexo A del Pacto del Automóvil permitía además al Canadá incluir entre los beneficiarios de la exención de derechos de importación a otros fabricantes, aunque no cumplieran las condiciones establecidas en el Pacto. El Acuerdo de Libre Comercio entre el Canadá y los Estados Unidos ("CUSFTA"), que entró en vigor el 1º de enero de 1989, dispone que se siga aplicando el Pacto del Automóvil (27 International Legal Materials, página 281). No obstante, de conformidad con el artículo 1002.1 y el anexo al artículo 1002.1 del CUSFTA, el Gobierno del Canadá no puede ya hacer extensiva a otros fabricantes la exención de derechos de importación. El CUSFTA dejó de aplicarse al entrar en vigor el 1º de enero de 1994 el Tratado de Libre Comercio de América del Norte ("TLCAN"), que, en virtud del apéndice 300-A.1, permite al

que se dio aplicación en el Canadá mediante la MVTO de 1965 y el Reglamento sobre la Partida Arancelaria 950. Esos instrumentos jurídicos fueron sustituidos por la MVTO de 1988 y, posteriormente, por la MVTO de 1998. Esta última está actualmente en vigor.¹⁸

9. Con arreglo a la MVTO de 1998, se concede a los fabricantes de vehículos de motor una exención de los derechos de importación correspondientes a las importaciones procedentes "de cualquier país que tenga derecho al arancel de la nación más favorecida"¹⁹, siempre que el fabricante cumpla las tres condiciones siguientes: 1) que haya producido en el Canadá, durante el "año de referencia" establecido, vehículos de motor de la categoría importada; 2) que la proporción entre el valor de venta neto de los vehículos *producidos en el Canadá* y el valor de venta neto de todos los vehículos de esa misma categoría *vendidos para su uso en el Canadá* en el período de importación sea "igual o superior" a la proporción correspondiente al "año de referencia" y en ningún caso inferior a 75:100 ("prescripciones en materia de proporción"); y 3) que el valor añadido en el Canadá en la producción local de vehículos de motor del fabricante sea "igual o superior" al valor añadido en el Canadá en la producción local de vehículos de motor de esa categoría durante el "año de referencia" ("prescripciones en materia de VAC").²⁰

10. El Grupo Especial constató que, de hecho, las proporciones medias fijadas en las prescripciones aplicables a los beneficiarios de la MVTO de 1998 son "por regla general" 95:100 para automóviles y "al menos" 75:100 para autobuses y vehículos comerciales específicos.²¹

11. Con arreglo a la MVTO de 1998, el VAC empleado por un determinado fabricante debe calcularse sobre la base de la "suma" de determinados costos de producción que enumera, y que son, en términos generales, los siguientes:

Canadá mantener la exención de derechos de importación en las condiciones estipuladas en el CUSFTA (32 International Legal Materials, página 605).

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.15.

¹⁹ MVTO de 1998, anexo, parte 1, párrafo 2. En el párrafo 10.160 de su informe el Grupo Especial recuerda que "el Canadá aplica a los vehículos de motor originarios de países no signatarios del TLCAN derechos NMF a un tipo del 6,1 por ciento.

²⁰ *Ibid.*, anexo, parte 1, párrafo 1 1), definición de "fabricantes". En el apéndice del memorándum D-10-16-3, publicado por el Ministerio de la Renta Nacional el 10 de abril de 1995 figura una lista de beneficiarios. Este apéndice contiene una lista de 33 empresas en total, de las cuales 4 se identifican como fabricantes de automóviles, 7 como fabricantes de autobuses y 27 como fabricantes de vehículos comerciales específicos. Informe del Grupo Especial, párrafo 2.21.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.182.

- el costo de las piezas producidas en el Canadá y de los materiales de origen canadiense que se incorporan en los vehículos de motor;
- los costos de transporte;
- los costos de mano de obra en que se incurra en el Canadá;
- los gastos generales de manufactura en que se incurra en el Canadá;
- los gastos generales y administrativos en que se incurra en el Canadá que puedan atribuirse a la producción de vehículos de motor;
- la depreciación de la maquinaria y el equipo permanente de las fábricas situadas en el Canadá que pueda atribuirse a la producción de vehículos de motor; y
- una cuantía por amortización de los gastos de capital en tierras y edificios que se utilizan en el Canadá para la producción de vehículos de motor.²²

12. En las SRO, el Canadá ha reconocido también a otras empresas, además de las que son acreedoras a ello en virtud de la MVTO de 1998, el derecho a importar vehículos de motor en régimen de franquicia arancelaria.²³ El Canadá promulgó las SRO, en el marco de La Ley de Administración Financiera, para determinadas empresas que no cumplían los requisitos inicialmente establecidos en la MVTO de 1965.²⁴ En virtud de las SRO, los vehículos de motor importados por esas empresas pueden beneficiarse de la exención de derechos de importación en la medida en que se cumplan determinadas condiciones establecidas. En concreto, las SRO prevén la remisión de los derechos que gravan las importaciones de los vehículos de motor cuando se cumplen determinadas condiciones en relación con ciertas prescripciones en materia de proporción entre producción y ventas y de VAC.

13. Con respecto a las prescripciones vigentes de las SRO en materia de proporción y de VAC, cada SRO establece prescripciones específicas en materia de proporción y de VAC que ha de cumplir la empresa beneficiaria. En lo tocante a las prescripciones en materia de proporción, las SRO expedidas antes de 1977 establecieron una proporción entre producción y ventas de 75:100. Desde entonces, casi todas las SRO han establecido proporciones de 100:100.²⁵ En lo que respecta al VAC, los porcentajes prescritos por las SRO van del 40 al 60 por ciento: en las SRO expedidas antes

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.26; MVTO de 1998, anexo, parte 1, párrafo 1 1), definición de "valor añadido en el Canadá", inciso a).

²³ Pacto del Automóvil, párrafo 3 del anexo A; informe del Grupo Especial, párrafo 2.3. En un memorándum administrativo de Rentas del Canadá se enumera como beneficiarios de SRO a 63 empresas, de las que 2 se identifican con fabricantes de automóviles, 5 como fabricantes de autobuses y 59 como fabricantes de vehículos comerciales específicos. Informe del Grupo Especial, párrafo 2.31.

²⁴ Informe del Grupo Especial, nota 25 de pie de página.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 2.34.

de 1984 se estipula que, durante un período inicial de uno o dos años, el VAC debe ser al menos un 40 por ciento del costo de producción. Una vez transcurrido ese período inicial, el VAC debe ser al menos el mismo (en dólares) que en los últimos 12 meses del período inicial; sin embargo, el VAC no debe ser, en ningún caso, inferior al 40 por ciento del costo de producción. Con arreglo a las SRO expedidas después de 1984, el VAC no debe ser inferior al 40 por ciento del costo de las ventas de los vehículos vendidos en el Canadá, con la excepción del caso de CAMI Automotive Inc. ("CAMI"), en el que el nivel del VAC se fija en el 60 por ciento.²⁶

14. De conformidad con las obligaciones asumidas por ese país en virtud del CUSFTA, desde 1989 el Canadá no ha designado otros fabricantes adicionales que puedan beneficiarse de la exención de derechos de importación al amparo de la MVTO de 1998, ni ha expedido nuevas SRO. Además, la MVTO de 1998 excluye expresamente a los vehículos importados por un fabricante que no reunieran las condiciones requeridas para beneficiarse de la exención antes del 1º de enero de 1988.²⁷ En consecuencia, la lista de fabricantes que pueden beneficiarse de la exención de derechos de importación ha quedado cerrada.

III. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante

1. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

15. El Canadá aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida canadiense es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 relativas al trato de la nación más favorecida ("NMF"). De forma expresa, el párrafo 1 del artículo I prohíbe cualquier discriminación en la concesión de ventajas en función del origen de los productos. En este sentido, la medida del Canadá es, en opinión de ese país, "neutral con respecto al origen"²⁸ y, por tanto, compatible con el párrafo 1 del artículo I.

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.33.

²⁷ MVTO de 1998, anexo, parte 1, párrafo 3.

²⁸ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 163.

16. El Canadá sostiene que ninguno de los informes de grupos especiales anteriores que se han ocupado de la cuestión del trato NMF en el marco del párrafo 1 del artículo I apoya el concepto de infracción *de facto* del párrafo 1 del artículo I del Grupo Especial. Los elementos de hecho del presente asunto son distintos de los que concurrían en casos anteriores. En el presente caso, los vehículos de motor importados en el Canadá en régimen de franquicia arancelaria proceden de gran número de países, y las condiciones para beneficiarse de la exención de derechos de importación no tienen relación alguna con el origen de los vehículos.

2. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC

a) *Si la medida constituye una "subvención"*

17. Según el Canadá, la medida canadiense no está comprendida en la definición de "subvención" del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Canadá aduce que el criterio apropiado para determinar si la medida es una "subvención" consiste en aplicar el texto del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC*. En lo que respecta al contexto, la nota 1 de pie de página del *Acuerdo SMC* delimita el sentido del inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1. Esa nota pone de manifiesto que la exención de derechos de importación respecto de un producto no siempre se considera una "subvención". El elemento fundamental a efectos de la determinación de si una medida constituye una "subvención" es que la cuantía del derecho objeto de la exención no puede exceder del total adeudado. La medida del Canadá da lugar a una situación análoga a la descrita en la nota 1 de pie de página del *Acuerdo SMC*. Como no puede haber nunca una exención de un derecho que exceda del total del derecho adeudado, la exención del derecho no es una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

b) *Si la medida está "supeditada [...] de jure [...] a los resultados de exportación"*

18. El Canadá aduce que la medida no está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial ni siquiera trata de demostrar esa supeditación "a partir del texto de la ley pertinente", sino que recurre a "hechos" hipotéticos. Al examinar esos "hechos", el Grupo Especial convierte su análisis de la supeditación "*de jure*" en un análisis de la supeditación "*de facto*".

19. El Canadá señala que el Grupo Especial ha constatado que la exención de derechos de importación está supeditada a la exportación porque está condicionada al mantenimiento de determinadas proporciones entre producción y ventas. El Grupo Especial clasificó esas proporciones

en dos categorías: proporciones inferiores a 1:1 y proporciones iguales o superiores a 1:1. El Canadá aduce que ninguno de esos dos grupos de proporciones da lugar a una supeditación "*de facto*" a las exportaciones.

3. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS

a) *Párrafo 1 del artículo I del AGCS*

20. Según el Canadá, el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el ámbito de aplicación del AGCS abarca la medida en litigio. El Canadá aduce que el artículo I del AGCS, en el que se declara que el Acuerdo se aplica a "las medidas [...] que afecten al comercio de servicios", determina el alcance de dicho Acuerdo, y sostiene que la medida en litigio no afecta al comercio de servicios. En el presente caso, según el Canadá, la medida no afecta al suministro de servicios de distribución ni a los proveedores de servicios de distribución al por mayor en su calidad de proveedores de servicios. Aunque es cierto que la exención de derechos de importación "puede afectar"²⁹ al costo de los productos, el efecto que puede tener sobre el suministro de servicios de distribución es tan "tenue"³⁰ que es evidente que la medida pertenece a la categoría de las medidas que deben examinarse exclusivamente en relación con el GATT de 1994.

b) *Párrafo 1 del artículo II del AGCS*

21. El Canadá sostiene que los reclamantes han sostenido que existe una discriminación tanto *de jure* como *de facto* en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Para formular una constatación favorable a los reclamantes, sería necesario que el Grupo Especial hubiera establecido la base para estimar que la medida otorga a determinados servicios y proveedores de servicios un trato menos favorable y hubiera puesto de manifiesto cómo se otorga ese trato menos favorable a los servicios similares o proveedores de servicios similares de determinados Miembros. A juicio del Canadá, el análisis realizado por el Grupo Especial no pone de manifiesto ninguno de esos elementos.

22. El Canadá aduce que, al parecer, el Grupo Especial ha constatado la existencia de una discriminación respecto de los servicios y proveedores de servicios de "cualquier otro Miembro" debido a que la exención de derechos de importación se había concedido a *determinados* fabricantes de *algunos* Miembros, aun cuando los requisitos para poder beneficiarse de este trato se basaran en

²⁹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 115.

³⁰ *Ibid.*

criterios "neutrales con respecto al origen".³¹ Esta constatación es cuestionable, porque, de conformidad con ella, siempre podría constatarse que existe discriminación, a no ser que todos los fabricantes de todos los Miembros cumplieran los criterios establecidos para tener derecho a la exención de derechos de importación. Con arreglo al razonamiento del Grupo Especial, habría discriminación siempre que un fabricante de un Miembro no estuviera representado entre los proveedores de servicios que reúnen las condiciones requeridas. Además, el Canadá manifiesta que el análisis del párrafo 1 del artículo II realizado por el Grupo Especial prescinde del hecho de que es posible modificar la nacionalidad de los fabricantes/comerciantes al por mayor mediante decisiones comerciales privadas.

B. *Argumentos de las Comunidades Europeas - Apelado*

1. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

23. En opinión de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial interpretó adecuadamente el párrafo 1 de artículo I del GATT de 1994. El Grupo Especial constató que la medida en litigio en el presente caso, aunque se aplica a los importadores y es, a juzgar por sus términos, neutral con respecto al origen, puede otorgar *de facto* una ventaja a productos originarios de determinados países.

24. Las Comunidades Europeas aducen que la incompatibilidad *de facto* con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 debe establecerse caso por caso. Al examinar la alegación de que existe una infracción *de facto* es necesario tener en cuenta todos los hechos pertinentes, e inferir la incompatibilidad de la configuración total de los hechos. En el presente caso, el Grupo Especial constató acertadamente que los hechos pertinentes demuestran que existe una incompatibilidad *de facto*.

2. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC

a) *Si la medida constituye una "subvención"*

25. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial constató acertadamente que la medida constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. A tenor del inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 hay una "contribución financiera" cuando se condonan ingresos públicos "que en otro caso se percibirían". En el presente caso, el Gobierno canadiense estableció una pauta normativa para sus derechos de aduana, que son ingresos públicos. La exención de derechos de importación se desvía de esa pauta normativa. En

³¹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 163.

consecuencia, la medida constituye una condonación de ingresos públicos "que de otro modo se percibirían" y es, por ende, una "contribución financiera". Dado que con ello se otorga además un "beneficio" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1, la medida es una "subvención".

- b) *Si la medida está "supeditada [...] de jure [...] a los resultados de exportación"*

26. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que los términos de los instrumentos jurídicos pertinentes ponen de manifiesto que las prescripciones en materia de proporción entre producción y ventas hacen que la medida esté supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación, con infracción de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El criterio para considerar que existe una incompatibilidad *de jure* es aplicable tanto a los instrumentos jurídicos que establecen una supeditación *expresa* a las exportaciones como a los que establecen una supeditación *tácita*, en concreto, en aquellos casos en que la obligación de exportar se deriva necesariamente de la aplicación de las condiciones establecidas en la ley. El presente caso pertenece a esta última categoría.

27. En opinión de las Comunidades Europeas, las prescripciones en materia de proporción entre producción y ventas, tanto en los casos en que esa proporción es 1:1 o superior como en los que es inferior a 1:1, dan lugar a una supeditación "*de jure*" a las exportaciones. En el primer caso, el fabricante no puede vender vehículos de motor introducidos en el Canadá con exención de los derechos de importación por ningún valor si no exporta vehículos por un valor equivalente. En el segundo, las Comunidades Europeas coinciden con el Canadá en que el fabricante puede vender una cierta cantidad de vehículos de motor importados con exención de los derechos de importación sin realizar exportaciones, pero señalan que si el fabricante exporta, el valor de las importaciones realizadas con exención de los derechos de importación se incrementará en una cuantía equivalente al valor de las exportaciones, por lo que la medida está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación a consecuencia de las prescripciones en materia de proporción, con infracción de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

3. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS

- a) *Párrafo 1 del artículo I del AGCS*

28. Según las Comunidades Europeas, la constatación del Grupo Especial de que la medida adoptada por el Canadá afecta al comercio de servicios en el sentido del artículo I del AGCS es correcta. Aunque es cierto que la medida de que se trata en el presente caso puede afectar tanto a las mercancías como a los servicios, ello no impide que pueda ser examinada en el marco del AGCS. Las

Comunidades Europeas sostienen que el criterio adecuado de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del AGCS consiste simplemente en determinar si la medida en litigio afecta al suministro de servicios y que el examen de la medida en conexión con el artículo II del AGCS realizado por el Grupo Especial incluía tácitamente la evaluación de si afecta al comercio de servicios en el sentido del artículo I del AGCS.

b) *Párrafo 1 del artículo II del AGCS*

29. A juicio de las Comunidades Europeas, el artículo II del AGCS es aplicable tanto a la discriminación *de facto* como a la discriminación *de jure*. Al examinar una alegación de discriminación *de facto*, la posible incompatibilidad debe inferirse de la configuración total de los hechos que rodean la medida. En el presente caso, el Grupo Especial examinó adecuadamente esos hechos, que apoyan su constatación de que existe una discriminación *de facto*.

30. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial constató acertadamente que la medida del Canadá otorga a los servicios y a los proveedores de servicios de algunos Miembros un trato menos favorable que el que concede a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de otros Miembros. Las Comunidades Europeas aducen que, en contra de lo que alega el Canadá, la integración vertical de la industria del automóvil no excluye la posibilidad de que la medida afecte a las condiciones de competencia por el suministro de servicios comerciales al por mayor. La constatación del Grupo Especial de que la integración vertical no excluye la competencia potencial en las relaciones entre mayoristas y fabricantes ni la competencia real en las relaciones entre mayoristas y minoristas es correcta. El hecho de que la inmensa mayoría de los proveedores de servicios que se benefician de la exención de derechos de importación al amparo de la medida sean proveedores de los Estados Unidos confirma esa constatación. Además, desde 1989, se ha excluido la posibilidad de incluir a otros proveedores de servicios entre los posibles beneficiarios de la exención.

C. *Argumentos del Japón - Apelado*

1. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

31. El Japón sostiene que la constatación del Grupo Especial de que la medida del Canadá es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es correcta. El Grupo Especial ha interpretado adecuadamente el párrafo 1 del artículo I, realizando un análisis de si la medida del Canadá otorga, *de facto*, un trato menos favorable a los productos similares de determinados Miembros de la OMC. El Grupo Especial ha tenido en cuenta la posibilidad de que la limitación a

determinados importadores de la exención de derechos de importación al amparo de la medida tenga como resultado una discriminación *de facto*.

32. A juicio del Japón, los hechos que concurren en el presente caso ponen de manifiesto que la medida concede, a las importaciones de vehículos de motor procedentes de algunos países, una "ventaja", en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que no se ofrece con respecto a las importaciones de los vehículos de motor similares procedentes de *todos* los Miembros de la OMC. Esta discriminación se produce debido a que la posibilidad de beneficiarse de la exención de derechos de importación se limita a un grupo reducido de fabricantes, así como a las prácticas en materia de compras intraempresariales en el sector. Por ello, el Grupo Especial ha llegado acertadamente a la conclusión de que la medida del Canadá es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

2. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC

a) *Si la medida constituye una "subvención"*

33. Según el Japón, el Grupo Especial ha constatado acertadamente que la medida constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Las constataciones de que la medida constituye una "contribución financiera", debido a la condonación de ingresos públicos "que en otro caso se percibirían", y de que existe asimismo un "beneficio" apoyan la conclusión del Grupo Especial de que existe una "subvención".

b) *Si la medida está "supeditada [...] de jure [...] a los resultados de exportación"*

34. El Japón considera que la medida está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Debido a las prescripciones en materia de proporción, hay una clara relación de condicionalidad entre la exención de los derechos de importación y la exportación. El Japón aduce que cuando la prescripción fija una proporción de 1:1 o mayor, es preciso exportar para beneficiarse de la exención de derechos de importación. La única forma "económicamente viable"³² en que un fabricante puede cumplir las prescripciones en materia de proporción cuando importa vehículos de motor consiste en exportar vehículos producidos por él en el Canadá. Cuando la proporción prescrita es inferior a 1:1, también hay necesidad de

³² Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 71.

exportar, aunque el Japón admite que en este caso la "presión" para exportar es "menor".³³ El Japón ha facilitado fórmulas matemáticas que reflejan esos argumentos.

35. Según el Japón, la constatación del Grupo Especial de que las prescripciones en materia de proporción, como condición para poder beneficiarse de la exención de derechos de importación, supeditan "*de jure*" la medida a los resultados de exportación es correcta, puesto que puede determinarse la existencia de supeditación sobre la base de los términos de los instrumentos jurídicos pertinentes. Esos instrumentos conllevan una "interpretación"³⁴ con arreglo a la cual la exención de derechos de importación al amparo de la medida está supeditada a los resultados de exportación. En consecuencia, la medida está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

3. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS

a) *Párrafo 1 del artículo I del AGCS*

36. A juicio del Japón, el enfoque adoptado por el Grupo Especial al determinar si la aplicación de la medida afecta al comercio de servicios en el sentido del artículo I del AGCS es correcto. El Grupo Especial no incurrió en error en su constatación sustantiva de que la medida afecta al comercio de servicios en el sentido del artículo I del AGCS. La expresión "que afecten" del artículo I tiene amplio alcance. La medida afecta al comercio de servicios por cuanto tiene efectos sobre "el costo y/o la rentabilidad"³⁵ de los servicios comerciales al por mayor conexos.

b) *Párrafo 1 del artículo II del AGCS*

37. El Japón aduce que la medida es incompatible con la obligación de trato NMF establecida en el artículo II del AGCS. La constatación del Grupo Especial a este respecto es correcta. El Grupo Especial se ha basado, en parte, en el hecho de que la medida coloca en una situación económica o de competencia desventajosa a algunos proveedores de servicios. El Grupo Especial ha reconocido que es preciso examinar los dos componentes siguientes del suministro de servicios al por mayor: los servicios al por mayor suministrados a los fabricantes y los servicios al por mayor suministrados a los minoristas. En opinión del Japón, el Grupo Especial ha constatado acertadamente, en relación con el artículo II del AGCS, que sólo pueden beneficiarse de la exención de derechos de importación

³³ Comunicación del apelado presentada por el Japón, párrafo 73.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 85.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 113.

determinados proveedores de servicios al por mayor, por lo que esa exención no está a disposición de los proveedores de servicios similares de todos los Miembros de la OMC.

D. *Alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante*

1. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC - Alegación de las Comunidades Europeas acerca de las prescripciones en materia de VAC

38. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no examinó la alegación de las Comunidades Europeas de que las prescripciones en materia de VAC operan como un condicionamiento a los resultados de exportación prohibido por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Las Comunidades Europeas sostuvieron ante el Grupo Especial que las prescripciones en materia de VAC hacen que la subvención esté supeditada "*de jure*" o, subsidiariamente, "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados o, como única alternativa, a los resultados de exportación.³⁶ Por consiguiente, las prescripciones en materia de VAC son incompatibles con la prohibición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. El Grupo Especial ha actuado erróneamente al no examinar la supeditación alternativa a los resultados de exportación. Las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación constate que algunas de las prescripciones en materia de VAC entrañan una supeditación a los resultados de exportación.

2. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC

a) *Si la medida está supeditada "de jure" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*

39. La Comunidades Europeas aducen que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe las subvenciones supeditadas a una condición que "dé preferencia"³⁷ al empleo de productos nacionales con respecto a los importados. La constatación, que responde a una interpretación restrictiva del Grupo Especial según la cual el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 únicamente prohíbe la concesión de subvenciones que requieran que el beneficiario emplee efectivamente productos nacionales, constituye un error de derecho.³⁸ En opinión de las Comunidades Europeas, la interpretación del Grupo Especial permitiría eludir las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3. Por otra parte, aun aplicando el criterio utilizado por el Grupo

³⁶ Las alegaciones se recogen en el informe del Grupo Especial, párrafos 6.497 a 6.500, 6.620 y 6.690.

³⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 23.

³⁸ *Ibid.*, párrafo 28.

Especial, las prescripciones en materia de VAC requieren jurídicamente en algunas circunstancias el empleo efectivo de productos nacionales. Por tanto, la constatación del Grupo Especial es errónea.

40. Las Comunidades Europeas señalan que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 prohíbe la concesión de subvenciones que estén supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados "como condición única o entre otras varias condiciones". Esos términos abarcan el supuesto en el que una subvención está supeditada simultáneamente a dos o más "condiciones cumulativas", pero las Comunidades Europeas aducen que también podrían aplicarse a situaciones en las que una subvención esté supeditada a dos o más condiciones "alternativas", de modo que el cumplimiento de cualquiera de ellas otorgue el derecho a obtener la subvención.³⁹ Según las Comunidades Europeas, el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados impuesto por las prescripciones en materia de VAC es una condición alternativa para poder beneficiarse de la exención de derechos de importación al amparo de la medida. Esta condición alternativa es una condición "*de jure*" para beneficiarse de la exención de derechos de importación y, por lo tanto, es incompatible con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

b) *Si la medida está supeditada "de facto" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*

41. Subsidiariamente, las Comunidades Europeas aducen que las prescripciones en materia de VAC dan lugar a una subvención supeditada "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Al formular esta alegación, las Comunidades Europeas sostienen que la constatación del Grupo Especial según la cual el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no es aplicable a la supeditación "*de facto*" es errónea.

42. En opinión de las Comunidades Europeas, esta constatación es errónea porque se basa exclusivamente en uno de los aspectos del contexto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 y prescinde del sentido corriente, de los demás aspectos del contexto, del objeto y fin y de la historia de la redacción de la disposición. El sentido corriente del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no excluye la supeditación "*de facto*". Además, es un elemento pertinente del contexto el hecho de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 haya sido incorporado al *Acuerdo SMC* para aclarar y reforzar las disciplinas vigentes del GATT de 1994 con respecto a las prescripciones en materia de contenido nacional. Por otra parte, el objeto y fin del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 es impedir la utilización de subvenciones que fomenten la sustitución de productos importados por

³⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 44.

productos nacionales. De aceptarse la interpretación del Grupo Especial, sería posible eludir las prohibiciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3.

E. *Alegaciones de error formuladas por el Japón - Apelante*

1. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC

a) *Si la medida está "supeditada [...] de facto [...] a los resultados de exportación"*

43. El Japón apela de forma condicional la decisión del Grupo Especial de abstenerse de formular una constatación con respecto a si la medida, con infracción de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, está supeditada "*de facto*" a los resultados de exportación. Sostiene que en caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que la subvención está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación, debe considerarse que el Grupo Especial aplicó erróneamente el principio de economía procesal, y que el Órgano de Apelación debe examinar la cuestión de si la subvención está supeditada "*de facto*" a los resultados de exportación.

44. Según el Japón, el Grupo Especial ha formulado algunas constataciones pertinentes a la cuestión de si la exención de derechos de importación está supeditada "*de facto*" a los resultados de exportación. El examen realizado por el Grupo Especial de las prescripciones en materia de proporción pone de manifiesto que los "elementos de hecho" de esas prescripciones llevan a la conclusión de que la exención de derechos de importación está supeditada a los resultados de exportación.

2. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC

a) *Si la medida está supeditada "de jure" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*

45. El Japón aduce que la medida está supeditada "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, en contra de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. De los términos de esta disposición se desprende claramente que un elemento fundamental de la norma legal aplicable estriba en si el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados "conduciría" a la concesión o mantenimiento de una subvención.⁴⁰ El

⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 7.

objeto y fin del *Acuerdo SMC*, en general, y del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, en particular, apoyan esta interpretación.

46. El Japón sostiene que, en el presente caso, la incorporación de VAC es una de las diversas condiciones cuyo cumplimiento da lugar a la obtención de la exención de derechos de importación. Una de las formas de cumplir las prescripciones en materia de VAC consiste en el empleo de piezas y materiales nacionales. Según el Japón, *no* se ha demostrado que sea posible satisfacer las prescripciones en materia de VAC sin utilizar piezas y materiales nacionales. Aunque el Grupo Especial ha hecho referencia a esa posibilidad *hipotética*, el Canadá no ha aportado pruebas suficientes para refutar el hecho de que las prescripciones en materia de VAC imponen la utilización de piezas y materiales nacionales. La constatación del Grupo Especial según la cual una subvención no está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados cuando sea posible obtenerla de otra forma, aunque el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados sea una forma de obtener efectivamente la subvención, es discutible. De confirmarse, permitiría que los Miembros de la OMC eludieran las obligaciones que les impone el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 mediante la inclusión de otras condiciones que no tengan relación con el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

b) *Si la medida está supeditada "de facto" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*

47. El Japón aduce que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe tanto las subvenciones supeditadas "*de jure*" como las supeditadas "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La constatación del Grupo Especial que reduce el ámbito de aplicación de ese apartado a las subvenciones supeditadas "*de jure*" a ese empleo es errónea. El Grupo Especial ha constatado que la inclusión de los términos "*de jure*" o "*de facto*" en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y la ausencia de esos términos en el apartado b) de ese mismo párrafo significa que los redactores del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 tuvieron la intención de limitar esa disposición a la supeditación "*de jure*". A juicio del Japón, el razonamiento del Grupo Especial prescinde del sentido corriente de los términos del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3. Ese apartado prohíbe las subvenciones "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados". Esos términos no reducen expresamente el ámbito de aplicación del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 a la supeditación "*de jure*". En ausencia de una limitación expresa, debe interpretarse que dicho apartado es aplicable tanto a la supeditación "*de jure*" como a la supeditación "*de facto*". Lo más probable es que la inclusión de las palabras "*de jure* o *de facto*" del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 responda al

propósito de "reforzar"⁴¹ la nota 4 de pie de página del *Acuerdo SMC*, en la que se facilita una aclaración respecto de las subvenciones supeditadas "*de facto*" a los resultados de exportación. Además, la constatación del Grupo Especial según la cual el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 sólo prohíbe las subvenciones supeditadas "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados no tiene en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* en general y del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* en particular.

48. Según el Japón, al determinar si una subvención está supeditada "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, lo que hay que determinar es si la configuración total de los hechos que rodean la concesión de la subvención es tal que "de hecho" la subvención se concederá si el beneficiario ha empleado productos nacionales con preferencia a los importados. En el caso de la medida en litigio en este momento, de los hechos pertinentes se desprende que resulta imposible a los fabricantes cumplir las prescripciones en materia de VAC sin adquirir al menos una determinada proporción de piezas y componentes canadienses.

F. *Argumentos del Canadá - Apelado*

1. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

a) *Si la medida está "supeditada [...] de facto [...] a los resultados de exportación"*

49. Según el Canadá, el Grupo Especial aplicó correctamente el principio de economía procesal al abstenerse de examinar si la medida estaba supeditada "*de facto*" a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Puesto que había constatado la existencia de una supeditación "*de jure*", el Grupo Especial podía detener su análisis en ese punto, en legítima aplicación del principio de economía procesal, al que no afecta la apelación del Canadá. No obstante, en caso de que el Órgano de Apelación avale la posición del Canadá sobre la cuestión de la supeditación "*de jure*" se planteará la cuestión de si la medida está supeditada "*de facto*" a los resultados de exportación.

50. Con respecto al contenido sustantivo de la apelación del Japón, el Canadá se apoya en los argumentos expuestos en su comunicación del apelante a ese respecto. En esa comunicación, el

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 29.

Canadá adujo que no hay pruebas que demuestren que la medida está supeditada "de facto" a los resultados de exportación.⁴²

b) *Alegación de las Comunidades Europeas en relación con las prescripciones en materia de VAC*

51. El Canadá se refiere al argumento de las Comunidades Europeas, formulado con carácter subsidiario, de que las prescripciones en materia de VAC, en cuanto son una condición para beneficiarse de la exención de derechos de importación, hacen que la subvención esté supeditada a la exportación. El Canadá sostiene que las Comunidades Europeas no han señalado ningún error de derecho en la decisión del Grupo Especial de abstenerse de formular una constatación sobre esta cuestión. Además, las prescripciones en materia de VAC no dan lugar a una subvención supeditada "de jure" o "de facto" a los resultados de exportación. En el texto de la medida no hay ninguna disposición que indique que está supeditada a los resultados de exportación, ni hay pruebas fácticas que demuestren que la concesión de la subvención esté en alguna forma vinculada a las exportaciones, en contra de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

2. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

a) *Si la medida está supeditada "de jure" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*

52. A juicio del Canadá, el Grupo Especial ha constatado acertadamente que la medida no está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Grupo Especial ha interpretado adecuadamente el término "supeditada". En cambio, las Comunidades Europeas y el Japón intentan ampliar el alcance de ese término más allá de su sentido corriente. Ambos reclamantes aducen que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe cualquier condición que "favorezca" o dé "preferencia" al empleo de productos nacionales. El Canadá responde que en el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no hay base para una interpretación de esa naturaleza.

53. El Canadá sostiene que el argumento de los reclamantes según el cual el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 prohíbe las subvenciones que pueden percibirse si se cumple una de varias condiciones alternativas carece de fundamento. A juicio del Canadá, la posición de los reclamantes está en pugna con el sentido corriente de "supeditada". Si el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados es una entre varias condiciones alternativas para recibir una subvención,

⁴² *Supra*, párrafo 19.

esa subvención no está, por definición, "supeditada" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, puesto que sería posible recibirla sin utilizar productos nacionales con preferencia a los importados.

b) *Si la medida está supeditada "de facto" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*

54. El Canadá considera, además, que el ámbito de aplicación del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no abarca las medidas supeditadas "de facto" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. La constatación del Grupo Especial a ese respecto ha sido correcta. A juicio del Canadá, el contexto del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 es concluyente. Dado que las palabras "de jure o de facto" figuran en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, del hecho de que no figuren en el apartado b) de ese mismo párrafo se desprende que este último no es aplicable a la supeditación "de facto".

55. El Canadá aduce que, en todo caso, el Japón y las Comunidades Europeas no han demostrado que la medida esté supeditada "de facto" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Como ponen de manifiesto las pruebas aportadas por el Canadá al Grupo Especial, es posible cumplir las prescripciones en materia de VAC sin utilizar productos canadienses.

G. *Terceros participantes*

1. Corea

a) *Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994*

56. Corea aduce que la medida del Canadá es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque establece una discriminación con respecto al trato otorgado a productos similares de distintos orígenes. Aunque, la medida no impone expresamente condiciones relativas al origen de los productos de que se trata, de hecho la exención de derechos de importación no se ha concedido a los productos similares de todos los Miembros de la OMC. A juicio de Corea, el Grupo Especial ha constatado acertadamente que la limitación a determinados importadores de la posibilidad de beneficiarse de la exención de derechos de importación, unida al carácter "intraempresarial" del comercio en el sector de los productos de la industria del automóvil, tiene como resultado una discriminación "de facto" de los productos similares de algunos Miembros de la OMC.

b) *Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC*

i) Si la medida constituye una "subvención"

57. Según Corea, la medida constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Los derechos de aduana son ingresos públicos, y el hecho de eximir del pago de derechos de aduana constituye una excepción a las normas generales. En consecuencia, la medida da lugar a la condonación de ingresos públicos "que en otro caso se percibirían" en el sentido del inciso ii) del número 1) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1. Puesto que con ello se otorga un beneficio, la medida es una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

ii) Si la medida está "supeditada [...] *de jure* [...] a los resultados de exportación"

58. Corea sostiene que, como ha constatado el Grupo Especial, la medida está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, como consecuencia del funcionamiento de las prescripciones en materia de proporción. El Grupo Especial estuvo en lo cierto al constatar que la exención de derechos de importación está supeditada a los resultados de exportación, con independencia de la proporción concreta prescrita. Cuando esa proporción es de 100:100 o mayor, la empresa no puede beneficiarse de la exención de derechos de importación a no ser que exporte. Cuando es inferior a 100:100, el valor de las importaciones que pueden realizarse al amparo de la medida sigue dependiendo directamente del valor de las exportaciones. Esta conclusión se desprende de los términos de los propios instrumentos jurídicos pertinentes. Por consiguiente, la medida está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

c) *Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC*

59. A juicio de Corea, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que la medida no constituye una subvención supeditada "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, como consecuencia del funcionamiento de las prescripciones en materia de VAC. Las prescripciones en materia de VAC constituyen una de las varias condiciones establecidas para beneficiarse de la exención de derechos de importación. Es posible cumplir las prescripciones en materia de VAC mediante la adquisición de productos canadienses, de insumos de origen nacional o de una combinación de unos y otros. Puesto que la utilización de productos canadienses es una de las formas de cumplir las prescripciones en materia de VAC, la medida está supeditada "*de jure*" al empleo de

productos nacionales con preferencia a los importados, en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

d) *Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS*

i) Párrafo 1 del artículo I del AGCS

60. Corea aduce que, de conformidad con el artículo I del AGCS, el ámbito de aplicación del AGCS abarca la medida del Canadá. El término "que afecten" del párrafo 1 del artículo I del AGCS tiene un alcance amplio. En el presente caso, la medida, aunque no rige directamente el suministro de servicios, modifica las condiciones de competencia en el suministro de servicios comerciales al por mayor, y, por tanto, está comprendida en el ámbito de aplicación del AGCS.

ii) Párrafo 1 del artículo II del AGCS

61. Corea sostiene que el Grupo Especial actuó acertadamente al constatar que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque no otorga a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de otros Miembros un trato no menos favorable. Debido a sus efectos en las condiciones de competencia, la medida da lugar a una discriminación *de facto* en función del origen del servicio o del proveedor del servicio. De hecho, el pequeño grupo de proveedores de servicios está integrado casi exclusivamente por proveedores estadounidenses y canadienses de servicios. En consecuencia, determinados proveedores de servicios relacionados con los vehículos de motor de algunos Miembros pueden beneficiarse de la exención de derechos de importación, en tanto que los de otros Miembros no pueden hacerlo y, por consecuencia, los proveedores de servicios de determinados Miembros reciben un trato menos favorable que los proveedores de servicios de otros.

2. Estados Unidos

62. Los Estados Unidos, aunque señalen en su comunicación que tienen un profundo interés en las consecuencias sistémicas de las cuestiones planteadas en esta apelación⁴³, no formulan argumentos concretos sobre las cuestiones sustantivas planteadas. Por ello, en la presente sección del informe no se hace ningún resumen de argumentos expuestos a ese respecto por los Estados Unidos.

⁴³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, página 1.

IV. Cuestiones planteadas en la presente apelación

63. En la presente apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el Canadá actúa en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al otorgar, en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO, la ventaja de una exención de los derechos de importación aplicables a vehículos de motor originarios de determinados países, ventaja que no se otorga inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros de la OMC;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el Canadá actúa en forma incompatible con las obligaciones que ha contraído en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al otorgar una subvención que está supeditada *de jure* a los resultados de exportación, como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de proporción como una de las condiciones determinantes del derecho a obtener la exención de derechos de importación sobre vehículos de motor con arreglo a la MVTO de 1998 y las SRO;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de examinar la alegación subsidiaria de las Comunidades Europeas de que la exención de derechos de importación, como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC como una de las condiciones de la exención de derechos de importación, constituye una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al concluir que las Comunidades Europeas y el Japón no han logrado demostrar que el Canadá actúa en forma incompatible con las obligaciones contraídas en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al otorgar una subvención que está supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC como una de las condiciones para acceder a la exención de los derechos de importación aplicables a los vehículos de motor en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO; y
- e) si el Grupo Especial incurrió en error en el enfoque que adoptó para interpretar el artículo I del AGCS; y al concluir que el Canadá actúa en forma incompatible con el artículo II del AGCS al no otorgar inmediata e incondicionalmente a los servicios y

los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que dispensa a los servicios similares o los proveedores de servicios similares de cualquier otro país, por lo que respecta al otorgamiento de la exención de derechos de importación a un número limitado de fabricantes/mayoristas de vehículos de motor, en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO.

V. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

64. El Canadá apela contra la conclusión del Grupo Especial de que el Canadá actúa en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al otorgar, en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO, la ventaja de una exención de los derechos de importación aplicables a vehículos de motor originarios de determinados países, sin otorgar esa ventaja inmediata e incondicionalmente a vehículos de motor similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros de la OMC.⁴⁴

65. El Canadá aduce que el Grupo Especial incurrió en error en su aplicación del párrafo 1 del artículo I a la medida. A juicio de ese país, el Grupo Especial se limitó a determinar que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se refiere a la discriminación *de facto* y pasó a analizar diversos factores sin dar ninguna justificación jurídica del ámbito de su examen.⁴⁵ Según el Canadá, esos factores incluían datos empíricos, que no eran pertinentes, sobre el mercado de vehículos de motor y los aspectos históricos de la medida.⁴⁶ El Canadá considera que, en lugar de proceder de esa forma, el Grupo Especial debería haber basado su examen en una interpretación adecuada del texto del párrafo 1 del artículo I y de las normas y usos de la OMC.⁴⁷

66. Según el Canadá, el párrafo 1 del artículo I no prohíbe el establecimiento de "cláusulas y condiciones neutrales con respecto al origen aplicables a los *importadores* y no a los *productos importados*". El Canadá sostiene que las cláusulas y condiciones son neutrales con respecto al origen si "no establecen limitaciones basadas en el origen de los productos que pueden ser importados por los importadores".⁴⁸ Constatar lo contrario, afirma el Canadá, equivaldría a hacer a los gobiernos responsables de las decisiones de entidades comerciales privadas sobre las fuentes y, por ende, a basar

⁴⁴ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 1-2.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 20.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 21.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 23.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 27.

las obligaciones entre Estados en "condiciones efímeras" que se sustraen al control de los gobiernos.⁴⁹ A juicio del Canadá el nivel y la proporción del comercio de vehículos de motor procedentes de fuentes exteriores específicas que resultan de la medida no son pertinentes a los efectos del párrafo 1 del artículo I.⁵⁰

67. La conclusión del Grupo Especial de que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se basa en dos elementos principales. En primer lugar, el Grupo Especial señaló que el párrafo 1 del artículo I es aplicable a la discriminación *de facto* y puede abarcar medidas que limiten el beneficio de la exención de derechos de importación a determinados importadores.⁵¹ En segundo lugar, el Grupo Especial reconoció, como cuestión de hecho, "el carácter predominantemente, cuando no exclusivamente, 'intraempresarial' del comercio de productos de la industria del automóvil" en el Canadá.⁵² A continuación, el Grupo Especial siguió el siguiente razonamiento:

[...] En un contexto comercial intraempresarial, la limitación del acceso a la exención de derechos de importación a ciertos fabricantes, incluidas las filiales de propiedad total de empresas con sede central en un número muy limitado de terceros países discrimina en función del origen de los productos que se benefician de la exención de derechos de importación.⁵³

El Grupo Especial concluyó que esta discriminación es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁵⁴

68. En apoyo de esa constatación, el Grupo Especial examinó la cantidad total de vehículos de motor importados en el Canadá y las proporciones de esa cantidad total correspondientes a diversos países, y consideró que esos datos estadísticos no permitían "concluir que la exención de derechos de importación se otorgue en condiciones iguales a productos similares de distinto origen".⁵⁵ El Grupo Especial examinó asimismo el contexto histórico de la medida y constató que la exención de derechos de importación:

⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 38 y 51.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafos 31-32.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.38 y 10.40.

⁵² *Ibid.*, párrafo 10.42.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 10.45.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 10.50.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 10.48.

[...] deriva de un acuerdo bilateral entre el Canadá y los Estados Unidos cuya finalidad era resolver una antigua diferencia comercial entre esos dos países con respecto al comercio de productos de la industria del automóvil. El acuerdo se diseñó, entre otras cosas, para racionalizar la producción en el mercado norteamericano. Desde la perspectiva del Canadá, ello entrañaba el otorgamiento de exenciones de derechos de importación para alentar a los fabricantes de vehículos de motor de los Estados Unidos a ampliar sus actividades de producción en el Canadá. Estimamos, por tanto, que desde el principio se esperaba que la exención de derechos de importación beneficiaría principalmente a importaciones procedentes de fuentes específicas.⁵⁶

69. La cuestión que se nos plantea en la presente apelación es si la exención de derechos de importación otorgada en virtud de esta medida es compatible con las obligaciones del Canadá en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Nos enfrentamos con la ingente tarea de interpretar determinados aspectos del principio de la "nación más favorecida" ("NMF"), que ha sido durante mucho tiempo la piedra angular del GATT y es uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC.

70. Al examinar la medida en litigio, observamos que el Canadá otorga la exención de derechos de importación en el caso de algunos vehículos de motor, pero no de todos. En primer lugar, observamos que el Arancel de Aduanas del Canadá establece como tipo normal del arancel aplicable a los vehículos de motor importados en el Canadá un arancel NMF del 6,1 por ciento.⁵⁷ Ese es asimismo el derecho *ad valorem* consolidado en la lista de concesiones del Canadá en la OMC.⁵⁸ La MVTO de 1998 y las SRO modifican ese tipo al conceder la exención de derechos de importación para los vehículos de motor importados por determinados fabricantes que cumplan determinadas prescripciones en materia de proporción entre producción y ventas y de VAC.⁵⁹ La MVTO de 1998 concede la exención de derechos de importación en forma de un "tipo reducido de los derechos de aduana", que en el Arancel de Aduanas modificado del Canadá se establece como "franquicia arancelaria".⁶⁰ Las SRO conceden la exención de derechos de importación en forma de una "remisión" total de los derechos.⁶¹

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.49.

⁵⁷ *Supra*, nota 19 de pie de página.

⁵⁸ Lista V del Canadá, capítulo 87, *Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales*, hecha en Marrakech el 15 de abril de 1994.

⁵⁹ El funcionamiento de la exención de derechos de importación se expone en los párrafos 7 a 14 del presente informe.

⁶⁰ MVTO de 1998, partes 1 y 2.

⁶¹ Véase, por ejemplo, CAMI Automotive Inc. Remission Order, SI/89-26, párrafo 3.

71. El Grupo Especial constató que, a pesar de que la medida no impone expresamente restricciones formales en relación con el *origen* del vehículo de motor importado, en la práctica las principales empresas del sector del automóvil del Canadá sólo importan sus propias marcas de vehículos de motor y las de empresas vinculadas.⁶² En efecto, según el Grupo Especial,

[...] General Motors Canada sólo importa vehículos de motor de GM y de sus afiliados; Ford Canada sólo importa vehículos de motor Ford y de sus afiliados; lo mismo cabe decir de Chrysler y de Volvo. Esas cuatro empresas son beneficiarias de la exención de derechos de importación. En contraste, otras empresas productoras de vehículos de motor establecidas en el Canadá, como Toyota, Nissan, Honda, Mazda, Subaru, Hyundai, Volkswagen y BMW, todas las cuales importan también únicamente vehículos de motor de empresas vinculadas a ellas, no se benefician de la exención de derechos de importación.⁶³

72. En consecuencia, el Grupo Especial estimó que, en la práctica, sólo se otorgan a un vehículo de motor importado en el Canadá las "ventajas" de la exención de derechos de importación si es originario de uno de los países de un pequeño grupo de países en el que un exportador de vehículos de motor esté afiliado a un fabricante/importador del Canadá que haya sido designado en la MVTO de 1998 o en una SRO como posible importador de vehículos de motor en régimen de franquicia arancelaria.

73. Desde 1989, ningún fabricante que no se beneficiara antes de la exención de derechos de importación sobre vehículos de motor puede optar a beneficiarse de ese derecho en virtud de la MVTO de 1998 o de una SRO.⁶⁴ El Canadá cerró en 1989 la lista de fabricantes que podían beneficiarse de la exención de derechos de importación en cumplimiento de las obligaciones de ese país en el marco del CUSFTA.⁶⁵

74. Así pues, en síntesis, en tanto que el Arancel de Aduanas del Canadá permite normalmente importar en ese país un vehículo de motor con un arancel NMF del 6,1 por ciento, cuando el vehículo es importado por un fabricante designado en la MVTO de 1998 o las SRO se beneficia de la "ventaja" de la importación en el Canadá en régimen de franquicia arancelaria.⁶⁶

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.43.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 10.43.

⁶⁴ MVTO de 1998, anexo, parte 1, párrafo 3.

⁶⁵ *Supra*, nota 17 de pie de página y párrafo 14.

⁶⁶ En el supuesto, como se ha indicado, de que el país en cuestión se beneficie del tipo NMF del Canadá.

75. Al determinar si esta medida es compatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, iniciamos, como siempre, nuestro análisis examinando los términos del tratado. El párrafo 1 del artículo I declara, en la parte pertinente, lo siguiente:

Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestas a las importaciones o a las exportaciones [...], *cualquier* ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por [un Miembro] a *un* producto originario de otro país o destinado a él, será concedido *inmediata e incondicionalmente* a todo *producto similar* originario de los territorios de [todos los demás Miembros] o a ellos destinado. (Las cursivas son nuestras.)

76. En el presente caso no está en litigio la aplicabilidad de algunos de los elementos del párrafo 1 del artículo I. En primer lugar, las partes no niegan que la exención de los derechos de importación sea una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por un Miembro a un producto."⁶⁷ En segundo lugar, no se niega que algunos vehículos de motor importados, aunque no todos, originarios de determinados Miembros se benefician de la exención de derechos de importación, en tanto que, algunos vehículos de motor similares importados, aunque no todos, originarios de otros Miembros no se benefician de ella.⁶⁸ En tercer lugar, no se ha apelado contra la interpretación del Grupo Especial con arreglo a la cual la palabra "incondicionalmente" se refiere a las condiciones basadas en "la situación o la conducta" de los países exportadores.⁶⁹

77. Sigue habiendo discrepancia sobre una importante cuestión: la exención de derechos de importación, otorgada en virtud de la medida a los vehículos de motor originarios de algunos países, en los que tienen una presencia los afiliados de determinados fabricantes designados en la medida ¿ha sido otorgada a los vehículos de motor similares procedentes de todos los Miembros, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994?

78. Al analizar esta cuestión, observamos, en primer lugar, que el alcance de los términos del párrafo 1 del artículo I no se limita exclusivamente a los supuestos en los que la medida establezca *expresamente* que no se concederá una "ventaja" a los productos similares de todos los demás Miembros, o ese hecho pueda demostrarse a partir de los términos de la medida. En el párrafo 1 del artículo I no se utilizan los términos "*de jure*" o "*de facto*". No obstante, observamos que el párrafo 1 del artículo I no abarca únicamente la discriminación "de derecho" o de "*de jure*". Como han confirmado varios informes de grupos especiales del GATT, el párrafo 1 del artículo I abarca también

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.16.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafos 10.32-10.33 y 10.36.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 10.23.

la discriminación "fáctica" o "*de facto*".⁷⁰ Como el Grupo Especial, no podemos aceptar el argumento del Canadá de que el párrafo 1 del artículo I no se aplica a medidas que, conforme a sus propios términos, sean "neutrales con respecto al origen".⁷¹

79. Señalamos a continuación que el párrafo 1 del artículo I establece que, "*cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por [un Miembro] a un producto* originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de [*todos los demás Miembros*] o a ellos destinado" (las cursivas son nuestras). Los términos del párrafo 1 del artículo I no se refieren a *algunas* ventajas concedidas "con respecto a" los elementos comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo, sino a "*cualquier ventaja*"; y no a *algunos* productos, sino a "*un producto*"; ni a los productos similares de *algunos* otros Miembros, sino a los productos similares originarios de "*todos los demás*" Miembros o a ellos destinado.

80. Tomamos nota también de la conclusión del Grupo Especial de que, de hecho, sólo se concede la "ventaja" de la exención de derechos de importación a un vehículo de motor importado en el Canadá si es originario de un país perteneciente a un pequeño grupo de países en el que un exportador de vehículos de motor esté afiliado a un fabricante/importador en el Canadá que haya sido designado como posible beneficiario de la exención de derechos para las importaciones de vehículos de motor en la MVTO de 1998 o en una SRO.

81. Así pues, tanto del texto de la medida, como de las conclusiones del Grupo Especial acerca de su funcionamiento en la práctica, inferimos que "con respecto a los derechos de aduana [...] impuestos a las importaciones [...] o en relación con ellas [...]", el Canadá ha concedido a algunos productos originarios de algunos Miembros una "ventaja" que no ha "concedido inmediata e incondicionalmente" a todo producto "similar" "originario de los territorios de [*todos los demás*

⁷⁰ Observamos, no obstante, que las medidas examinadas en esos informes eran diferentes a las medidas a que se refiere el presente caso. Dos de ellos (los informes de los Grupos Especiales sobre *España - Régimen arancelario del café sin tostar*, L/5135, adoptado el 11 de junio de 1981, IBDD 28S/109 y sobre *Canadá/Japón - Arancel aplicado a las importaciones de madera de epicea, pino, abeto, aserrada en tamaño corriente*, L/6470, adoptado el 19 de julio de 1989, IBDD 36S/191) se ocupan de cuestiones relativas al producto "similar". En el presente caso, como hemos indicado, las partes coinciden en que los vehículos de motor objeto de la exención de derechos de importación son productos "similares". Además, otros dos informes se ocupan de medidas que, de forma expresa, establecían una discriminación basada estrictamente en el "origen", de forma que, en cualquier momento, se concedía una ventaja a *todos* los productos, o a *ningún* producto, según su origen concreto. Véanse los informes de los Grupos Especiales sobre *Subsidios familiares de Bélgica*, G/32, adoptado el 7 de noviembre de 1952, BISD 1S/59 y sobre *Comunidad Económica Europea - Importaciones de carne de bovino procedentes del Canadá*, L/5099, adoptado el 10 de marzo de 1981, IBDD 28S/97. En el presente caso la desventaja en relación con los vehículos de motor importados en el Canadá es de distinta naturaleza.

⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.40.

Miembros] a ellos destinados" (las cursivas son nuestras), lo que, a nuestro parecer, no es compatible con las obligaciones del Canadá en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

82. El contexto del párrafo 1 del artículo I en el GATT de 1994 apoya esta conclusión. Aparte del párrafo 1 del artículo I, hay en el GATT de 1994 varias cláusulas "NMF" en relación con diversas cuestiones.⁷² La mera existencia de esas cláusulas pone de manifiesto la aplicación generalizada del principio NMF de no discriminación.

83. Los redactores del GATT de 1947 consignaron también diversas excepciones al principio NMF que siguen existiendo en el GATT de 1994.⁷³ El Canadá invocó ante el Grupo Especial una de esas excepciones, la relativa a las uniones aduaneras y zonas de libre comercio del artículo XXIV. El Grupo Especial rechazó esta justificación, y el Canadá no ha apelado contra sus constataciones en relación con el artículo XXIV. El Canadá no ha invocado ninguna otra disposición del GATT de 1994 ni ningún otro acuerdo abarcado que justifiquen la incompatibilidad de la exención de derechos de importación con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

84. El objeto y fin del párrafo 1 del artículo I apoyan nuestra interpretación. El objeto y fin de ese precepto es prohibir la discriminación entre productos similares originarios de distintos países o a ellos destinados. La prohibición de discriminación del párrafo 1 del artículo I constituye además un incentivo para hacer extensivas, en régimen NMF, las concesiones negociadas recíprocamente a todos los demás Miembros.

85. La medida que mantiene el Canadá concede la exención de derechos de importación a determinados vehículos de motor importados en el Canadá procedentes de determinados países. Esos vehículos de motor que se benefician del privilegio son importados por un número reducido de fabricantes designados, que han de cumplir determinadas condiciones. En la práctica, la medida no concede la misma exención de derechos de importación inmediata e incondicionalmente a los vehículos de motor similares de *todos* los demás Miembros, conforme a lo prescrito en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La ventaja de la exención de derechos de importación se concede a algunos vehículos de motor originarios de determinados países y no a vehículos de motor similares

⁷² Estas cláusulas afectan a cuestiones tales como las prescripciones internas relativas a la mezcla (párrafo 7 del artículo III); las películas cinematográficas (apartado b) del artículo IV); el tránsito de mercancías (párrafos 2, 5 y 6 del artículo V); las marcas de origen (párrafo 1 del artículo IX); las restricciones cuantitativas (párrafo 1 del artículo XIII); las medidas para favorecer el desarrollo económico (párrafo 20 del artículo XXVIII); y las medidas relativas a productos de los que haya una penuria (apartado j) del artículo XX).

⁷³ Como las previstas en los artículos XX (excepciones generales), XXI (exenciones relativas a la seguridad) y XXIV (uniones aduaneras y zonas de libre comercio).

procedentes de *todos* los demás Miembros. Por tanto, constatamos que esta medida no es compatible con las obligaciones que impone al Canadá el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

86. En consecuencia, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que el Canadá actúa en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al otorgar, en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO, la ventaja de una exención de los derechos de importación aplicables a vehículos de motor originarios de determinados países, ventaja que no se otorga inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros de la OMC.

VI. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC

A. Si la medida constituye una "subvención"

87. El Canadá apela contra la constatación del Grupo Especial de que la medida constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁷⁴ A juicio del Canadá, la medida no condona, en los términos del párrafo 1 del artículo 1, "ingresos públicos que en otro caso se percibirían".⁷⁵ El Canadá aduce que la exención de derechos de importación en litigio en el presente caso no puede equipararse automáticamente a una exención fiscal, como la del asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* ("*Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*").⁷⁶ A juicio del Canadá, la exoneración de los derechos de importación sólo debe considerarse una "subvención" si se concede en cuantías que *excedan* de los totales "adeudados".⁷⁷ El Canadá sostiene asimismo que la mayoría de los vehículos de motor que se benefician de la exención de derechos de importación podrían haber sido importados en el Canadá en régimen de franquicia arancelaria con arreglo al TLCAN.⁷⁸

88. El Grupo Especial constató que la medida constituye una condonación de "ingresos públicos" que "en otro caso se percibirían", en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, representa una "contribución financiera".⁷⁹ A juicio del Grupo Especial, el argumento del

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 57.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 60.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000; comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 69.

⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 72.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 73.

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.163.

Canadá de que "si una exención de derechos de importación se tratara necesariamente como ingresos no recaudados, siempre existiría una subvención cuando un Miembro de la OMC otorgara preferencias generalizadas o reembolsara derechos de aduana"⁸⁰ está fuera de lugar. El Grupo Especial declaró que "los ejemplos presentados por el Canadá implican aspectos de hecho y de derecho distintos de los del presente asunto".⁸¹ Además, el Grupo Especial constató que esta "contribución financiera" confiere un "beneficio"⁸² y llegó, por consiguiente, a la conclusión de que hay una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1.

89. Al examinar en apelación esta conclusión, hemos de tener presente en primer lugar el texto del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en el que se declara, entre otras cosas, que existe una "subvención" cuando "haya una contribución financiera de un gobierno [...] y con ello se otorgue un beneficio". Se considera que hay una "contribución financiera", entre otros casos, cuando "se condonen o no se recauden ingresos públicos *que en otro caso se percibirían*".⁸³ (Las cursivas son nuestras.)

90. Es un hecho admitido que los derechos de importación son "ingresos públicos" y que la exención de derechos de importación concedida por la medida que examinamos otorga a aquellos en favor de quienes se concede un "beneficio" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Lo que está en litigio es si se han *condonado* "ingresos públicos *que en otro caso se percibirían*" en el sentido del inciso ii) del apartado 1 a) del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*, declaramos lo siguiente acerca de la medida fiscal estadounidense examinada en ese asunto:

En nuestra opinión, la "condonación" de los ingresos "*que en otro caso se percibirían*" implica que el gobierno ha recaudado menos ingresos de los que habría recaudado en una situación distinta, vale decir "en otro caso". Además, las palabras "se condonen" sugieren que el gobierno ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que "en otro caso" podría haber percibido. Esto no puede, sin embargo, ser una facultad en abstracto, porque los gobiernos pueden en teoría gravar *todos* los ingresos. Por lo tanto, debe haber algún punto de referencia normativo, definido, que permita hacer una comparación entre los ingresos realmente percibidos y los ingresos que "en otro caso" se habrían percibido. Por lo tanto, coincidimos con el Grupo Especial en que el término "en otro caso se percibirían" implica cierto tipo de comparación entre los ingresos que se perciben en virtud de la medida impugnada y

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.162.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*, párrafo 10.165.

⁸³ Inciso ii) del apartado 1 a) del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

los ingresos que se percibirían en alguna otra situación. También coincidimos con el Grupo Especial en que la base de la comparación deben ser las normas fiscales aplicadas por el Miembro en cuestión [...]. Por lo tanto, los ingresos que "en otro caso se percibirían" dependen de las normas fiscales que cada Miembro haya establecido libremente.⁸⁴

91. Los principios establecidos en ese asunto son también aplicables al presente. Señalamos una vez más que el Canadá ha establecido un tipo arancelario normal NMF del 6,1 por ciento para las importaciones de vehículos de motor.⁸⁵ De no ser por la exención de derechos de importación, se pagaría ese derecho sobre las importaciones de vehículos de motor. En consecuencia, en virtud de la medida en litigio, el Gobierno del Canadá, en los términos utilizados en el asunto *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*, "ha renunciado a la facultad de percibir ingresos que 'en otro caso' podría haber percibido".⁸⁶ Más concretamente, con la exención de derechos de importación, el Canadá ha prescindido del "punto de referencia normativo, definido" que estableció para los derechos de importación sobre vehículos de motor en sus aranceles normales NMF y, al hacerlo, ha condonado "ingresos públicos que en otro caso se percibirían".

92. El Canadá aduce que la medida da lugar a una situación "análoga" a la descrita en la nota 1 de pie de página del *Acuerdo SMC*, con arreglo a la cual "no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados". No compartimos la opinión del Canadá. La nota 1 de pie de página del *Acuerdo SMC* se refiere a las exoneraciones o remisiones de derechos o impuestos en favor de productos *exportados*. En cambio, la medida en litigio se aplica a las *importaciones* de vehículos de motor vendidos para su consumo en el Canadá. Por esta razón, no consideramos que la nota 1 de pie de página sea pertinente a la exención de derechos de importación en litigio en el presente asunto.

93. En nuestra opinión, tampoco es pertinente el hecho de que los vehículos de motor que se benefician de la exención de derechos de importación puedan entrar en régimen de franquicia en el Canadá si se importan al amparo de las disposiciones del TLCAN. El régimen de franquicia arancelaria en el marco del TLCAN no se debate en el presente asunto. La medida en litigio en él es la exención de derechos de importación establecida en la MVTO de 1998 y en las SRO.

⁸⁴ *Supra*, nota 76 de pie de página, párrafo 90.

⁸⁵ *Supra*, nota 19 pie de página.

⁸⁶ *Supra*, nota 76 pie de página, párrafo 90.

94. Por las razones expuestas, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que se han condonado ingresos públicos que en otro caso se percibirían y de que la medida constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁸⁷

B. *Si la medida está "supeditada [...] de jure [...] a los resultados de exportación"*

95. El Canadá apela contra la constatación del Grupo Especial de que la medida constituye una subvención, que está "supeditada [...] *de jure* [...] a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Aduce que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al interpretar inadecuadamente la definición de "supeditadas" y alega que el Grupo Especial ni siquiera trata de demostrar la supeditación basándose en los términos de la legislación pertinente, sino que recurre a "hechos hipotéticos".⁸⁸ En consecuencia, el Canadá sostiene que el Grupo Especial constató erróneamente que la medida está supeditada *de jure* a los resultados de exportación porque realizó un análisis "hipotético" de determinados elementos fácticos.⁸⁹ Mantiene, además, que los hechos relacionados con la medida no ponen de manifiesto que ésta esté supeditada *de facto* a los resultados de exportación.⁹⁰

96. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que la subvención otorgada en virtud de la medida está "supeditada [...] *de jure* [...] a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁹¹ En su análisis, el Grupo Especial examinó las prescripciones en materia de proporción, pero no las prescripciones en materia de VAC⁹² de la medida con arreglo a la MVTO de 1998 y las SRO y constató que "la MVTO de 1998 y las SRO demuestran, a primera vista, que la exención de derechos de importación está supeditada a los resultados de exportación [...]".⁹³

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.170.

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 77.

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 78.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 80.

⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.201.

⁹² La sección VII del presente informe se ocupó del hecho de que el Grupo Especial no haya examinado la alegación de las Comunidades Europeas concerniente a las prescripciones en materia de VAC en relación con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.192.

97. El texto del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, en la parte pertinente, es el siguiente:

A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

- a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I;

[...]

(No se reproducen las notas de pie de página.)

98. En *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* ("*Canadá - Aeronaves*"), señalamos que el término fundamental del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 es "supeditadas":

[...] en el sentido corriente de "supeditadas" es "condicionadas a" o "dependientes para su existencia de algo". Esta manera corriente de comprender la palabra "supeditadas" queda respaldada por el texto del párrafo 1 a) del artículo 3, que establece una vinculación explícita entre supeditación y condicionalidad, al declarar que la supeditación a la exportación puede ser la "condición única o entre varias condiciones".⁹⁴ (No se reproduce la nota de pie de página.)

99. Aunque en *Canadá - Aeronaves* nos ocupábamos de una subvención supeditada "*de facto*" a los resultados de exportación, en dicho asunto constatamos que "el criterio jurídico expresado por la palabra 'supeditadas' es el mismo cuando la supeditación es *de jure* y cuando es *de facto*".⁹⁵ Declaramos, además, lo siguiente:

Sin embargo, hay una diferencia en las pruebas que pueden utilizarse para demostrar que la subvención está supeditada a la exportación. La supeditación *de jure* a la exportación se demuestra a partir del texto de la ley, reglamento u otro instrumento legal pertinente. Demostrar la supeditación *de facto* a la exportación es mucho más difícil. No existe un único documento legal que demuestre, sin necesidad de ahondar más, que una subvención está "supeditada [...] *de facto* a los resultados de exportación". Por el contrario, la existencia de esa relación de supeditación entre la subvención y los resultados de exportación debe *inferirse* de la configuración total de los hechos que constituyen la concesión de la subvención y la rodean, ninguno de los cuales será probablemente decisivo por sí solo en ningún caso determinado.⁹⁶

(Las cursivas figuran en el original; el subrayado se ha añadido.)

⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 166.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 167.

⁹⁶ *Ibid.*

100. Partimos de las conclusiones a que hemos llegado antes. En nuestra opinión, una subvención está supeditada "*de jure*" a los resultados de exportación cuando puede demostrarse la existencia de esa condición a partir de los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal que establezca la medida. El supuesto más sencillo, y por ello tal vez el menos frecuente, es aquel en que la supeditación a las exportaciones figura expresamente en los propios términos de la ley, reglamento u otro instrumento legal. Creemos, no obstante, que cabe también considerar adecuadamente que una subvención está supeditada *de jure* a las exportaciones cuando la condición de exportar está contenida de forma clara, aunque tácita, en el instrumento que regula la medida. En consecuencia, para que una subvención esté supeditada *de jure* a las exportaciones, no siempre es necesario que el instrumento legal en que se basa establezca *expressis verbis* que sólo puede obtenerse la subvención si se cumple la condición relativa a los resultados de exportación, sino que cabe que esa relación de supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida.

101. En el asunto que examinamos, el instrumento legal fundamental que establece las prescripciones en materia de proporción es la MVTO de 1998. El Grupo Especial constató que, con respecto a las cuatro empresas fabricantes de automóviles beneficiarias de la MVTO, la MVTO de 1998 es el *único* instrumento legal que establece las prescripciones en materia de proporción.⁹⁷ Para los fabricantes beneficiarios de las SRO, cada SRO especifica una prescripción determinada aplicable a la empresa para la que se emitió.⁹⁸

102. El Grupo Especial constató, como cuestión de hecho, lo siguiente:

[...] las prescripciones en materia de proporción aplicables a los beneficiarios de la MVTO de 1998 son "por regla general", 95:100 para automóviles, al menos 75:100 para vehículos comerciales específicos, y al menos 75:100 para autobuses. Refiriéndose concretamente a los cuatro fabricantes de automóviles beneficiarios de la MVTO de 1998, el Canadá ha indicado, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, que la cuantía de las prescripciones en materia de proporción es confidencial. El Canadá añade que oscilan entre poco más de 80:100 y algo menos de 90:100, y que el promedio de las cuatro cuantías es aproximadamente 95:100. Observamos además que en la SRO emitidas antes de 1997 la proporción mínima se estableció en 75:100. Prácticamente todas las SRO emitidas desde 1997 fijan la proporción en 100:100.⁹⁹ (No se reproducen las notas de pie de página.)

⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.193.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 10.182.

⁹⁹ *Ibid.* Observamos que en el párrafo 10.182 de su informe el Grupo Especial se refiere a "1997" en lugar de "1977". Consideramos que se trata simplemente de un error tipográfico, como confirma la referencia que hace el Grupo Especial a "1977" en el párrafo 2.34 de su informe.

103. Dado que la MVTO de 1998 es el principal instrumento legal que establece las prescripciones en materia de prescripción, cuyo cumplimiento permite a un fabricante beneficiarse de la exención de derechos de importación, es importante analizar los aspectos pertinentes de la definición de "fabricante" de ese instrumento jurídico:

Por "fabricante" se entiende un fabricante de una categoría de vehículos que:

[...]

- b) ha producido vehículos de esa categoría en el Canadá en el período de 12 meses finalizado el 31 de julio en el que haya tenido lugar la importación,
 - i) cuyo valor de venta neto, en relación con el valor de venta neto de todos los vehículos de esa categoría vendidos por el fabricante durante el citado período para consumo en el Canadá represente una proporción igual o superior al valor de venta neto de todos los vehículos de esa categoría producidos por el fabricante en el Canadá en el año de referencia en relación con el valor de venta neto de todos los vehículos de esa categoría vendidos por el fabricante durante el año de referencia para consumo en el Canadá, y en cualquier caso no inferior al 75 por ciento [...].¹⁰⁰

104. Coincidimos con el Grupo Especial en que "en los casos en que la proporción entre producción y ventas es 100:100, la única forma de importar vehículos de motor en régimen de franquicia es exportar, y el monto de la exención de derechos de importación permitido depende directamente de la cuantía exportada".¹⁰¹ Lo mismo que el Grupo Especial, no vemos ninguna posibilidad de que un fabricante al que corresponda una proporción entre producción y ventas de 100:100 tenga acceso a la exención de derechos de importación -y siga manteniendo la proporción prescrita entre producción y ventas- sin exportar. Un fabricante que produzca vehículos de motor en el Canadá por un valor de venta de 100 y no realice exportaciones debe vender todos esos vehículos de motor en el Canadá. La proporción entre producción y ventas de ese fabricante es 100:100, pero sin el beneficio de importar en régimen de franquicia arancelaria ningún vehículo de motor. Solamente si ese fabricante exporta vehículos de motor producidos en el Canadá puede importar vehículos de motor en régimen de franquicia. El valor de los vehículos de motor que pueden importarse en régimen de franquicia se reduce estrictamente al valor de los vehículos de motor exportados. A nuestro juicio, dado que es sencillamente imponible a un fabricante beneficiarse de la exención de derechos de importación a no ser que exporte vehículos de motor, es evidente que la

¹⁰⁰ MVTO de 1998, anexo, parte I, párrafo 1 1), definición de "fabricante".

¹⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.184.

exención de derechos de importación está supeditada a las exportaciones, o depende de ellas y, por tanto, es contraria a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SCM.

105. Cuando las prescripciones en materia de proporción fijan una proporción inferior a 100:100 (por ejemplo, sabemos que el promedio de las prescripciones en materia de proporción aplicables a los cuatro fabricantes de automóviles beneficiarios de la MVTO es aproximadamente 95:100)¹⁰², la relación entre las exportaciones y la posibilidad de realizar importaciones en régimen de franquicia arancelaria es menos nítida. Con una proporción de 95:100, un fabricante que produzca vehículos de motor en el Canadá con un valor de venta de 95 y no exporte puede, no obstante importar, en régimen de franquicia, vehículos de motor adicionales con un valor de venta de 5. Si ese fabricante duplica a 190 su producción en el Canadá, la "cuantía autorizada" de las importaciones en régimen de franquicia se duplica también, a 10; así pues, la "cuantía autorizada" aumenta de forma proporcionalmente directa al aumento de la producción. El Grupo Especial consideró que la exención de derechos de importación no está supeditada a los resultados de exportación hasta esa cantidad.¹⁰³ No obstante, si un fabricante desea importar en régimen de franquicia arancelaria vehículos de motor más allá de la "cuantía autorizada", está obligado a exportar vehículos de motor. Como ocurre en el caso de una proporción prescrita de 100:100, el valor de los vehículos que puede importar por encima de esa "cuantía autorizada" en régimen de franquicia un fabricante al que le corresponda una proporción prescrita inferior a 100:100 se reduce estrictamente al valor de los vehículos exportados y depende de ella. El Grupo Especial constató que, en lo que respecta a cualquier cantidad que exceda de la "cuantía autorizada" en régimen de franquicia arancelaria hay, por consiguiente, una clara relación de supeditación entre la exención de derechos de importación y los resultados de exportación.¹⁰⁴

106. Compartimos la opinión del Grupo Especial. Independientemente de la proporción efectivamente prescrita a un determinado fabricante, la MVTO de 1998 y las SRO operan, jurídicamente, de forma tal que cuanto mayor sea el número de vehículos de motor que exporte un fabricante, mayor será el número de vehículos de motor que tendrá derecho a importar en régimen de franquicia.

107. Aunque no estamos examinando ahora si en el presente caso la subvención está supeditada "de facto" a los resultados de exportación, observamos que en la nota 4 de pie de página al apartado a)

¹⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.182.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 10.188.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 10.191.

del párrafo 1 del artículo 3 las palabras "vinculada a" se utilizan como sinónimas de "supeditada" o "condicionada a". Dado que el criterio jurídico es el mismo para la supeditación *de facto* y *de jure* a las exportaciones¹⁰⁵, consideramos que una "vinculación", equivalente a la supeditación, entre la concesión de la subvención y la exportación efectiva o prevista, responde al criterio jurídico de "supeditación" del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

108. En nuestra opinión, aun en caso de que la proporción prescrita para un determinado fabricante sea inferior a 100:100, hay supeditación "*de jure*" a los resultados de exportación, por cuanto, como consecuencia de la aplicación de la MVTO de 1998 y de las SRO, la concesión de la exención de derechos de exportación, o el derecho a beneficiarse de ella, están vinculados a la exportación de vehículos de motor por los fabricantes beneficiarios. Debido al propio funcionamiento de la medida, cuanto mayor sea el número de vehículos de motor que exporte un fabricante, mayor será el número de vehículos de motor que ese fabricante puede importar en régimen de franquicia arancelaria. Dicho de otro modo, existe una clara relación de dependencia o condicionalidad entre la obtención de la exención de derechos de importación y la exportación de vehículos de motor por los fabricantes beneficiarios de la medida. En consecuencia, constatamos que, aun en caso de que la proporción prescrita sea inferior a 100:100, la medida esta "supeditada [...] *de jure* [...] a los resultados de exportación".

109. Por las razones expuestas, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que la medida es una "subvención" en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que está "supeditada [...] *de jure* [...] a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo*. En consecuencia, confirmamos asimismo la constatación del Grupo Especial de que el Canadá actúa en forma incompatible con las obligaciones contraídas en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹⁰⁶

VII. Apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* - Alegación de las Comunidades Europeas en relación con las prescripciones en materia de VAC

110. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial no examinó, incurriendo de esa forma en error de derecho, la alegación de las Comunidades Europeas de que las prescripciones en materia de VAC dan lugar a una subvención supeditada a los resultados de exportación, en contra de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹⁰⁷ Aunque las

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, *supra*, nota 94 de pie de página, párrafo 167.

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.201.

¹⁰⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 62-64.

Comunidades Europeas no especifican el error concreto de derecho que alegan, ni se remiten a ninguna disposición del *Acuerdo sobre la OMC* que pueda haber sido infringida, parece que las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial no actuó de conformidad con el artículo 11 del ESD, especialmente por lo que respecta a la aplicación del principio de economía procesal.

111. El examen del informe del Grupo Especial pone de manifiesto que éste no ha hecho ninguna referencia en sus constataciones a la alegación *subsidiaria* de las Comunidades Europeas de que la condición impuesta por las prescripciones en materia de VAC en relación con la medida es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹⁰⁸ A juzgar por todos los elementos de que disponemos, el Grupo Especial se limitó a prescindir de esa alegación *subsidiaria*. En cambio, se ocupó de diversas alegaciones conexas de las Comunidades Europeas y constató que las prescripciones en materia de VAC son incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994¹⁰⁹ y con el artículo XVII del AGCS¹¹⁰, pero son compatibles con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹¹¹ El Grupo Especial constató asimismo que la medida es una subvención prohibida a la exportación con el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* como consecuencia de la condición impuesta por las prescripciones en materia de proporción.¹¹²

112. Al evaluar esta alegación de error de derecho formulada por las Comunidades Europeas, nos remitimos a las obligaciones de los grupos especiales, que se establecen de forma muy general en el artículo 11 del ESD. El texto de esta disposición, en la parte pertinente, es el siguiente:

[...] cada grupo especial deberá 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 y *formular otras conclusiones que ayuden al OSD* a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. (Las cursivas son nuestras.)

113. El mandato uniforme para los grupos especiales, que se recoge en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, está formulado en términos muy similares. Los grupos especiales deben formular "conclusiones que ayuden al OSD" a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones. Con

¹⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 64.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.90.

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 10.308.

¹¹¹ *Ibid.*, párrafos 10.216 y 10.222.

¹¹² *Ibid.*, párrafo 10.201.

arreglo al párrafo 2 del artículo 7 del ESD, los grupos especiales "considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia".

114. No obstante, los grupos especiales, al cumplir las funciones que les encomiendan los artículos 7 y 11 del ESD, no están obligados a examinar *todas* las alegaciones jurídicas que les hayan sido formuladas. Los grupos especiales pueden aplicar el principio de economía procesal. En *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, declaramos lo siguiente:

Nada en [el artículo 11 del ESD] ni en la práctica previa del GATT exige que un grupo especial examine todas las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante. Los grupos especiales anteriores del GATT de 1947 y de la OMC han abordado con frecuencia sólo las cuestiones que consideraban necesarias para la solución del asunto planteado entre las partes, y han rehusado decidir sobre otras cuestiones. Por consiguiente, si un grupo especial consideraba que una medida era incompatible con una determinada disposición del GATT de 1947, por lo general no pasaba a examinar si esa medida era también incompatible con otras disposiciones del GATT, cuya infracción hubiese sido alegada por una parte reclamante.¹¹³

115. Hemos perfilado esta idea en el asunto *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón* ("*Australia - Salmón*"), en el que declaramos lo siguiente:

El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y "hallar una solución positiva a las diferencias". Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. *Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones "con miras a asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros".*¹¹⁴ (Las cursivas son nuestras; no se reproducen las notas de pie de página.)

116. En nuestra opinión, para "hallar una solución positiva" a la presente diferencia no era necesario que el Grupo Especial formulara una determinación sobre la alegación *subsidiaria* de las Comunidades Europeas acerca de las prescripciones en materia de VAC en relación con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial había constatado ya que esas prescripciones infringían el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el artículo XVII del AGCS. A nuestro juicio, al haber formulado esas constataciones, el Grupo Especial, podía perfectamente, en ejercicio de las facultades discrecionales que implica el principio de economía procesal, optar por no

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 21.

¹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 223.

examinar la alegación *subsidiaria* de las Comunidades Europeas de que las prescripciones en materia de VAC son incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

117. Hay que añadir que, no obstante, en beneficio de la transparencia y de la equidad con respecto a las partes, los grupos especiales deberían, en todos los casos, abordar expresamente las alegaciones que deciden no examinar y sobre las que no se pronuncian por razones de economía procesal. A estos efectos no es suficiente el silencio.

VIII. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

118. Las Comunidades Europeas y el Japón apelan contra la constatación del Grupo Especial conforme a la cual no han logrado demostrar que la exención de derechos de importación sea una subvención "supeditada [...] al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que la medida está supeditada "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.¹¹⁵ Subsidiariamente, las Comunidades Europeas y el Japón alegan que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no es aplicable a la supeditación "*de facto*" y afirman que la exención de derechos de importación está supeditada "*de facto*", al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.¹¹⁶ Nos ocupamos sucesivamente de cada una de esas cuestiones.

A. Si la medida está supeditada "de jure" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados

119. Al apelar contra la conclusión del Grupo Especial acerca de la supeditación "*de jure*", las Comunidades Europeas aducen que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe las subvenciones supeditadas a una condición que "dé preferencia" al empleo de productos nacionales sobre los importados.¹¹⁷ Por su parte, el Japón sostiene que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 prohíbe las subvenciones en las que el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados "conduciría" a la concesión o mantenimiento de la subvención.¹¹⁸ En su opinión, la interpretación del Grupo Especial es incompatible con el objeto y fin del apartado b) del párrafo 1 del

¹¹⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 5; comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 2.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 23.

¹¹⁸ Comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 7.

artículo 3 y permitiría eludir esta disposición.¹¹⁹ Las Comunidades Europeas y el Japón sostienen, además, que, aun aplicando el criterio utilizado por el Grupo Especial, las prescripciones en materia de VAC requieren en determinadas circunstancias que se empleen productos nacionales¹²⁰, como una exigencia legal.¹²¹ Por último, según las Comunidades Europeas y el Japón, el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados como consecuencia de las prescripciones en materia de VAC es una condición "*de jure*" "alternativa" para poder obtener la exención de derechos de importación, por lo que ésta es incompatible con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.¹²²

120. Al examinar las prescripciones en materia de VAC en relación con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

Como observamos en la sección de nuestro informe relativa a las alegaciones en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, la palabra "supeditado" se ha definido, entre otras cosas, como "condicional, dependiente". Es a la luz de este sentido corriente de la palabra "supeditado" como debemos examinar si, en virtud de las prescripciones en materia de VAC arriba reseñadas, el acceso a la exención de derechos de importación está condicionado al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados o depende de él.¹²³

121. El Grupo Especial constató lo siguiente:

[...] si bien en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO el acceso a la exención de derechos de importación está supeditado al cumplimiento de determinadas prescripciones en materia de VAC, una prescripción en materia de VAC no es, desde luego, lo mismo que la condición de usar productos nacionales con preferencia a los importados. En ese sentido, recordamos que la definición del "VAC" en la MVTO de 1998 incluye, además de las piezas y materiales de origen canadiense, otros elementos, como los costos directos de la mano de obra, los gastos de manufactura, los gastos generales y administrativos y la depreciación. Por consiguiente, y dependiendo de las circunstancias que prevalezcan, un fabricante puede ser capaz de satisfacer una prescripción en materia de VAC, y estar dispuesto a satisfacerla, sin utilizar ningún producto nacional. *En esas circunstancias, difícilmente podríamos concluir que el acceso a la exención de derechos de importación está supeditado (condicionado, dependiente) de jure al empleo de productos nacionales con*

¹¹⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 25; comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 8 y 14.

¹²⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 28.

¹²¹ Véase la comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 11.

¹²² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 43-50; comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 9 y 17.

¹²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.213.

*preferencia a los importados en el sentido del Acuerdo SMC.*¹²⁴ (Las cursivas son nuestras.)

122. El apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 dispone lo siguiente:

A reserva en lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

[...]

- b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones.

Como hemos constatado ya que la exención de derechos de importación constituye una "subvención" en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, nos ocupamos ahora de si esa subvención está supeditada "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

123. En el análisis del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 que hemos llevado a cabo en la sección VI del presente informe, recordamos que en *Canadá - Aeronaves* declaramos que "el sentido corriente de 'supeditadas' es 'condicionadas a' o 'dependientes para su existencia de algo'".¹²⁵ Así pues, una subvención está prohibida por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 si está "supeditada" a los resultados de exportación, en decir, si "depende para su existencia de" los resultados de exportación. Además, en *Canadá - Aeronaves*, manifestamos que la supeditación "*de jure*" se demuestra "a partir del *texto* de la ley, reglamento u otro instrumento legal pertinente".¹²⁶ (Sin cursivas en el original.) Como hemos aclarado ya, cabe que esa supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida.¹²⁷ Consideramos que este criterio jurídico no sólo es aplicable a la "supeditación" del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, sino también a la "supeditación" del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

124. Dado que lo que estamos examinando es una alegación de supeditación "*de jure*" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, es importante reproducir la definición de "valor añadido en el Canadá" que figura en el instrumento legal principal, la MVTO de 1998:

¹²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.216.

¹²⁵ *Supra*, nota 94 de pie de página, párrafo 166.

¹²⁶ *Supra*, nota 94 de pie de página, párrafo 167.

¹²⁷ *Supra*, párrafo 100.

Por "valor añadido en el Canadá" se entiende

- a) en relación con una categoría de vehículos producidos en el Canadá en cualquier período de 12 meses finalizado el 31 de julio, *la suma de los siguientes costos* que entrañe para el fabricante la producción de todos los vehículos de esa categoría producidos en el Canadá por el fabricante en ese período y la siguiente cuantía por concepto de gastos de amortización y de capital correspondientes a ese período, *a saber*
 - i) *el costo de las piezas producidas en el Canadá y el costo de los materiales, en la medida en que sean de origen canadiense*, que se incorporen a los vehículos en la fábrica del fabricante en el Canadá, excluidas las piezas producidas en el Canadá o los materiales, en la medida en que sean de origen canadiense, que hayan sido exportados desde el Canadá e importados posteriormente en el Canadá como piezas o materiales,
 - ii) los gastos de transporte, incluidos los seguros, [...]
 - iii) a pesar de lo dispuesto en el inciso i), los costos del contenido de hierro, acero y aluminio de las piezas producidas fuera del Canadá para incorporarlas a los vehículos, si el hierro, acero o aluminio hayan sido fundidos en el Canadá, [...]
 - iv) la parte de los siguientes costos que pueda atribuirse razonablemente a la producción de los vehículos, a saber,
 - A) los salarios pagados por los trabajadores utilizados para la producción directa en el Canadá,
 - B) los salarios pagados por los trabajadores dedicados indirectamente a la producción o a labores distintas de la producción en el Canadá,
 - C) el costo de los materiales utilizados en operaciones de producción que no hayan sido incorporados al producto final,
 - D) los gastos de calefacción, alumbrado, energía eléctrica y agua,
 - E) las compensaciones pagadas a los trabajadores, el seguro de empleo y las primas de los seguros colectivos, las contribuciones a las pensiones y los gastos análogos realizados en relación con los trabajadores a que se hace referencia en las cláusulas A) y B),
 - F) los impuestos sobre terrenos y edificios en el Canadá,
 - G) las primas de los seguros contra incendios y otros seguros, [...]
 - H) el arrendamiento de los locales y las instalaciones pagados al poseedor en el Canadá,

- I) el costo de los trabajos de mantenimiento y reparación de los edificios, maquinaria y equipo utilizados en la producción, ejecutados en el Canadá,
- J) el costo de las herramientas, moldes, plantillas, accesorios y otros materiales análogos de carácter no permanente que hayan sido fabricados en el Canadá,
- K) el costo de los servicios de ingeniería, los trabajos experimentales y los trabajos de desarrollo de productos ejecutados en el Canadá, y
- L) gastos varios de fabricación;
- v) los gastos administrativos y generales en que se incurra en el Canadá que puedan atribuirse razonablemente a la producción de los vehículos,
- vi) una cantidad en concepto de amortización [...] y
- vii) una cantidad en concepto de costos de capital [...].¹²⁸ (Las cursivas son nuestras.)

La presente definición es aplicable también a las SRO.

125. La exención de derechos de importación en litigio en la presente apelación está supeditada al cumplimiento de tres condiciones: 1) presencia manufacturera en el Canadá, 2) prescripciones en materia de proporción, y 3) prescripciones en materia de VAC. El Grupo Especial constató que cada una de esas prescripciones es una "condición" para obtener la exención de derechos de importación.¹²⁹ Con arreglo a la medida, un fabricante que solicite la exención de derechos de importación en un período determinado debe comunicar al Gobierno del Canadá el *conjunto* de los costos, enumerados en la definición de "valor añadido en el Canadá" de la MVTO de 1998, de la producción de vehículos en el Canadá, con el fin de demostrar que ha cumplido las prescripciones en materia de VAC. Uno de esas partidas de costos -de hecho la primera de la lista- es la correspondiente a las piezas y materiales canadienses incorporados a vehículos de motor en la fábrica del fabricante en el Canadá, es decir, a "productos nacionales".

126. La cuestión concreta que se plantea en relación con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 es si la *utilización* de productos nacionales con preferencia a los importados es una "condición" para cumplir las prescripciones en materia de VAC y, por ende, para obtener la exención de derechos de importación.

¹²⁸ MVTO de 1998, anexo, parte 1, párrafo 1 1), definición de "valor añadido en el Canadá".

¹²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.4.

127. Al examinar esta cuestión, el Grupo Especial se refirió en primer lugar a las prescripciones en materia de VAC, que figuran en tres instrumentos jurídicos distintos: la MVTO de 1998, las SRO y las Cartas de Compromiso.¹³⁰ Con respecto a la MVTO de 1998, el Grupo Especial no formuló constataciones específicas acerca de las proporciones reales de VAC que debían satisfacer los distintos fabricantes beneficiarios, sino que se limitó a indicar la existencia de "prescripciones en materia de VAC establecidas por la propia MVTO de 1998".¹³¹ En cuanto a las SRO, el Grupo Especial examinó los niveles de VAC exigidos "por lo general" a las empresas que desarrollaban su actividad al amparo de SRO emitidas antes de 1984 y a partir de ese año, respectivamente. En el caso de un fabricante, CAMI Automotive Inc. ("CAMI"), el Grupo Especial manifestó que "debe satisfacer una prescripción con arreglo a la cual el VAC total de sus vehículos y piezas para equipos originales producidos en el Canadá en un año dado ha de representar como mínimo el 60 por ciento del costo de las ventas de los vehículos venidos en el Canadá en el mismo año".¹³² Con respecto a las Cartas de Compromiso firmadas por General Motors, Ford, Chrysler y American Motors, el Grupo Especial observó que esas Cartas obligan a *aumentar* la cuantía de VAC en una cantidad equivalente al 60 por ciento del crecimiento de su mercado para automóviles vendidos para consumo en el Canadá y en una cuantía igual al 50 por ciento del crecimiento de su mercado para vehículos comerciales vendidos para consumo en el Canadá, y alcanzar un aumento estipulado del VAC anual para finales del año-modelo 1968, pero *no* determinó la cuantía *real* de VAC exigible en virtud de esas Cartas.¹³³ El Grupo Especial añadió, en una nota de pie de página: "el cumplimiento de los compromisos no es expresamente un factor que determine la posibilidad de acceder a la exención de derechos de importación".¹³⁴ El Grupo Especial parece haber constatado que las prescripciones en materia de VAC de las Cartas no son "condiciones" adicionales a las de la MVTO de 1998 para los fabricantes beneficiarios de la MVTO.

128. El Grupo Especial examinó a continuación si la exención de derechos de importación está supeditada "*de jure*" a la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados. No obstante, en su examen, el Grupo Especial no llevó a cabo un análisis de la forma en que efectivamente operan las prescripciones en materia de VAC de la MVTO de 1998 y los SRO. El Grupo Especial inició su análisis jurídico declarando que "una prescripción en materia de VAC no es,

¹³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 10.203 a 10.206.

¹³¹ *Ibid.*, párrafo 10.204.

¹³² *Ibid.*, párrafo 10.205.

¹³³ *Ibid.*, párrafo 10.206.

¹³⁴ *Ibid.*, nota 896 de pie de página.

desde luego, lo mismo que la condición de usar productos nacionales con preferencia a los importados".¹³⁵ Al parecer, el Grupo Especial llegó a esta conclusión sin realizar ningún examen de las prescripciones concretas en materia de VAC para los fabricantes beneficiarios concretos. Aunque explicó los *tipos* de costos que podrían utilizarse para cumplir las prescripciones en materia de VAC, el Grupo Especial no formuló ninguna constatación en cuanto al *nivel real* de VAC exigido a un fabricante beneficiario de la MVTO o a los fabricantes concretos beneficiarios de las SRO (con la excepción de CAMI). La declaración del Grupo Especial según la cual "una prescripción en materia de VAC" no "es lo mismo" que la condición de usar productos nacionales con preferencia a los importados parece haberse basado en una consideración *abstracta* de las "prescripciones en materia de valor añadido" y no en las prescripciones en materia de VAC efectivamente impuestas a los fabricantes beneficiarios de la MVTO y la SRO.

129. El Grupo Especial recordó a continuación lo siguiente:

[...] recordamos que la definición del "VAC" en la MVTO de 1998 incluye, además de las piezas y materiales de origen canadiense, otros elementos, como los costos directos de la mano de obra, los gastos de manufactura, los gastos generales y administrativos y la depreciación. *Por consiguiente, y dependiendo de las circunstancias que prevalezcan, un fabricante puede ser capaz de satisfacer una prescripción en materia de VAC, y estar dispuesto a satisfacerla, sin utilizar ningún producto nacional.*¹³⁶ (Las cursivas son nuestras.)

Una vez más, el Grupo Especial llegó a su conclusión a este respecto sin examinar las prescripciones específicas en materia de VAC de la MVTO de 1998 y las SRO. El Grupo Especial se limitó a avanzar la idea de que "dependiendo las circunstancias que prevalezcan", un fabricante *"puede ser capaz de satisfacer una prescripción en materia de VAC, y estar dispuesto a satisfacerla, sin utilizar ningún producto nacional"* (las cursivas son nuestras), pero no analizó las prescripciones en materia de VAC efectivamente impuestas a los fabricantes beneficiarios de la MVTO y las SRO para determinar si esas prescripciones podían cumplirse realmente sin utilizar productos nacionales.

130. El razonamiento del Grupo Especial parte del supuesto de que en ningún caso *cualquier* prescripción en materia de valor añadido podría dar lugar a una constatación de supeditación "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. No compartimos esa opinión. Observamos que la definición de "valor añadido en el Canadá" de la MVTO de 1998 *obliga* al fabricante a comunicar al Gobierno del Canadá el *conjunto* de determinados costos, que enumera, de su producción de vehículos de motor, y que la primera de las partidas de costos incluidas en el la lista

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.216.

¹³⁶ *Ibid.*

es la correspondiente a las piezas y materiales canadienses *utilizados* en la producción de vehículos de motor en su fábrica en el Canadá.¹³⁷ Nos parece que el hecho de que un determinado fabricante pueda o no satisfacer las prescripciones concretas en materia de VAC que le son específicamente aplicables sin utilizar piezas y materiales canadienses en su producción depende en gran medida del *nivel* de las prescripciones en materia de VAC aplicables. Por ejemplo, comprobamos que si el nivel de las prescripciones en materia de VAC es muy alto, la utilización de productos nacionales puede ser absolutamente necesaria, y exigirse de hecho como *condición* para la obtención de la exención de derechos de importación. Por el contrario, si el nivel de las prescripciones en materia de VAC es muy bajo, resultaría mucho más fácil cumplir esas prescripciones *sin* utilizar efectivamente productos nacionales; por ejemplo, cuando las prescripciones en materia de VAC se sitúan en el 40 por ciento, cabría satisfacer ese nivel simplemente con el conjunto de los demás elementos del valor añadido en el Canadá, y, especialmente, de los gastos de mano de obra. Debido a las diversas *posibilidades* de cumplir las prescripciones en materia de VAC que se presentan cuando el nivel de esas prescripciones es muy bajo, cabe que, en función del nivel concreto aplicable a un determinado fabricante, la utilización de productos nacionales sea solamente uno de los medios *posibles* (medios que, de hecho, podrían no utilizarse) para cumplir las prescripciones en materia de VAC.

131. En nuestra opinión, el examen que el Grupo Especial ha realizado de las prescripciones en materia de VAC aplicables a cada uno de los fabricantes es insuficiente para llegar a una determinación razonada en cuanto a la existencia de una supeditación "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En relación con los fabricantes beneficiarios de la MVTO de 1998 y con la mayoría de los fabricantes beneficiarios de las SRO, el Grupo Especial no formuló constataciones acerca de cuáles son las prescripciones efectivamente impuestas en materia de VAC y de cómo operan esas prescripciones respecto de cada uno de los fabricantes. Consideramos que, a falta de esta información decisiva, el Grupo Especial no tenía suficientes conocimientos acerca de la medida para determinar si las prescripciones en materia de VAC estaban supeditadas "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Recordamos que el Grupo Especial ha hecho una constatación en cuanto al nivel de las prescripciones en materia de VAC respecto de una empresa, CAMI. El Grupo Especial ha declarado que CAMI debe satisfacer una prescripción en materia de VAC que se fija al nivel del 60 por ciento del costo de las ventas de los vehículos vendidos en el Canadá.¹³⁸ A ese nivel, es muy probable que las prescripciones en materia de VAC operen como una condición que lleva a utilizar productos nacionales con preferencia a los importados. No

¹³⁷ *Supra*, párrafo 125.

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.205.

obstante, el Grupo Especial *no* ha examinado cómo operarían realmente las prescripciones en materia de VAC a un nivel del 60 por ciento.

132. El hecho de no haber realizado un examen completo de los instrumentos jurídicos en litigio en la presente apelación y de sus consecuencias para cada uno de los fabricantes vicia la conclusión del Grupo Especial de que las prescripciones en materia de VAC no supeditan "*de jure*" la exención del derecho de importación al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. A falta de un examen del funcionamiento de las prescripciones en materia de VAC aplicables a cada uno de los fabricantes, el Grupo Especial carecía simplemente de base suficiente para formular su constatación sobre la supeditación "*de jure*". En consecuencia, concluimos que el Grupo Especial incurrió en error al realizar su análisis de la supeditación "*de jure*".

133. En *Australia - Salmón*, declaramos que cuando habíamos revocado una constatación de un Grupo Especial, debíamos completar su análisis jurídico "en la medida en que sea posible hacerlo sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y/o de los hechos no controvertidos que figuran en el expediente del Grupo Especial".¹³⁹ En el presente caso, como hemos manifestado, el Grupo Especial no ha identificado los niveles precisos de las prescripciones en materia de VAC aplicables a los fabricantes concretos. Además, no hay hechos controvertidos suficientes en el expediente del Grupo Especial que nos permitan examinar esta cuestión. En consecuencia, nos es imposible evaluar si el uso de productos nacionales con preferencia a los importados es una condición "*de jure*" para cumplir las prescripciones en materia de VAC y, por ende, para obtener la exención de derechos de importación.

134. A la luz de las consideraciones expuestas, no estamos en condiciones de completar el análisis jurídico necesario para determinar si la exención de derechos de importación, como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC, está supeditada "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por consiguiente no formulamos ninguna constatación al respecto y no nos pronunciamos acerca de si la exención de derechos de importación en litigio está supeditada "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

B. *Si la medida está supeditada "de facto" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados*

135. Las Comunidades Europeas y el Japón han manifestado en apelación que en caso de que se considere que la medida no está supeditada "*de jure*" al empleo de productos nacionales con

¹³⁹ *Supra*, nota 114 de pie de página, párrafo 118.

preferencia a los importados, apelan, subsidiariamente, contra la constatación del Grupo Especial de que el apartado b) del párrafo 1 del *Acuerdo SMC* no es aplicable a las subvenciones supeditadas "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.¹⁴⁰ Las Comunidades Europeas y el Japón sostienen que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 es aplicable a las subvenciones supeditadas "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados¹⁴¹, y aducen que la exención de derechos de importación constituye precisamente una subvención de esa naturaleza prohibida.¹⁴²

136. El Grupo Especial examinó la cuestión de si el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 es aplicable a las subvenciones supeditadas "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y constató lo siguiente:

[...] recordamos que el párrafo 1 del artículo 3 es, como indica claramente su encabezamiento, la disposición que establece cuáles son las subvenciones prohibidas por el *Acuerdo SMC*. Los apartados a) y b) son ambos parte del párrafo 1 del artículo 3, y manifiestamente similares. Es difícil imaginar que la inclusión de las palabras "*de jure* o *de facto*" en el párrafo a) y la ausencia de esas palabras en el párrafo b) no refleje la intención de los redactores. Recordamos además que el Órgano de Apelación ha sostenido, en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*, que una "omisión debe tener algún sentido". El hecho de que dos disposiciones tan parecidas y yuxtapuestas difieran en forma tan concreta significa, a nuestro juicio, que la omisión de las palabras "*de jure* o *de facto*" en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 fue deliberada, y que *el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica únicamente a la supeditación de jure*.¹⁴³ (Las cursivas son nuestras; no se reproduce la nota de pie de página.)

137. Al examinar esta cuestión, el Grupo Especial parece haber considerado que los términos del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, por sí mismos, no dan respuesta a ella y ha acudido en consecuencia al contexto que proporciona el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. A este respecto, el Grupo Especial se ha basado en el hecho de que los términos empleados en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 indican expresamente que ese apartado es aplicable a las subvenciones supeditadas "*de jure* o *de facto*", en tanto que en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no figuran esos términos. A juicio del Grupo Especial, la ausencia de esa referencia expresa en el apartado b) del

¹⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 53-54; comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafo 19.

¹⁴¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 55-61; comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 20-33.

¹⁴² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 53; comunicación del apelante presentada por el Japón, párrafos 36-51.

¹⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.221.

párrafo 1 del artículo 3, que es una disposición yuxtapuesta a la primera y estrechamente relacionada con ella, indica que los redactores tuvieron la intención de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 se aplicara únicamente a las subvenciones supeditadas "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados.

138. En nuestra opinión, el Grupo Especial ha realizado un análisis incompleto. Como hemos declarado, y ha recordado el Grupo Especial, una "omisión debe tener algún sentido".¹⁴⁴ No obstante, las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo. Además, el Grupo Especial, aunque atendió acertadamente como contexto pertinente para interpretar el apartado b del párrafo 1 del artículo 3, al apartado a) de ese mismo párrafo, no examinó otros elementos del contexto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 ni tuvo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo SMC*.

139. Si atendemos en primer lugar al texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, observamos que el sentido corriente de la expresión "supeditada [...] al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados" no es concluyente para determinar si ese apartado es aplicable o no tanto a las subvenciones supeditadas "*de jure*" como a las supeditadas "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Del mismo modo que no hay en el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 nada que *incluya* expresamente las subvenciones supeditadas "*de facto*", tampoco hay nada que *excluya* expresamente a esas subvenciones del ámbito de aplicación de esa disposición. Al no ser concluyente a este respecto el texto de la disposición, hemos de acudir a medios complementarios de interpretación. En consecuencia, hemos de buscar orientaciones en el contexto pertinente de la disposición.

140. Aunque coincidimos con el Grupo Especial en que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 es un elemento contextual pertinente, consideramos que deberían examinarse además otros aspectos del contexto. En primer lugar, observamos que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 trata también de medidas que favorecen la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados, aunque emplea términos jurídicos diferentes y tiene un alcance distinto. Con todo, tanto el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 como el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* son aplicables a medidas que requieren el empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 abarca la

¹⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas* WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, páginas 22 y 23.

incompatibilidad *de jure* o *de facto*.¹⁴⁵ Por tanto, sería muy sorprendente que una disposición análoga del *Acuerdo SMC* sólo fuera aplicable a los supuestos que implican una incompatibilidad *de jure*.

141. En segundo lugar, recordamos nuestras constataciones en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("*Comunidades Europeas - Bananos*") acerca de si el artículo II del AGCS es aplicable o no a los supuestos de discriminación *de facto*.¹⁴⁶ En ese asunto, el Grupo Especial constató que el artículo XVII del AGCS proporciona el contexto pertinente para determinar si el artículo II del AGCS se aplica tanto a la discriminación *de jure* como a la discriminación *de facto*. A ese respecto, declaramos lo siguiente:

El artículo XVII del AGCS es simplemente una de las muchas disposiciones del *Acuerdo de la OMC* que establece la obligación de otorgar un "trato no menos favorable". La posibilidad de que ambos artículos no tengan exactamente el mismo significado no implica que la intención de los redactores del AGCS fuese aplicar un criterio *de jure*, o formal, en el artículo II del AGCS. Si esa era la intención, ¿por qué no la expresa el artículo II? La obligación impuesta por el artículo II no está sujeta a salvedades. El sentido corriente de esta disposición no excluye la discriminación *de facto*.¹⁴⁷

Consideramos que en este caso es aplicable el mismo razonamiento. El hecho de que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se refiera a la supeditación "*de jure* o *de facto*" y que el apartado b) de ese párrafo no contenga esos términos no significa necesariamente que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 sólo sea aplicable a la supeditación *de jure*.

142. Por último, consideramos que una constatación de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 sólo es aplicable a la supeditación "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados estaría en contradicción con el objeto y fin del *Acuerdo SMC*, porque haría demasiado fácil la elusión de sus obligaciones por los Miembros. En *Comunidades Europeas - Bananos* expusimos una preocupación similar con respecto al AGCS cuando declaramos lo siguiente:

Por otra parte, si el artículo II no era aplicable a la discriminación *de facto*, no sería difícil -y, por cierto, sería mucho más fácil en el caso del comercio de servicios que en el caso del comercio de mercancías- concebir medidas discriminatorias encaminadas a eludir la finalidad fundamental de ese artículo.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, L/833, IBDD 7S/64, adoptado el 23 de octubre de 1958, párrafo 12.

¹⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 233.

¹⁴⁷ *Supra*, nota 146.

¹⁴⁸ *Supra*, nota 146 de pie de página, párrafo 233.

143. Por todas estas razones, consideramos que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no es aplicable a las subvenciones supeditadas "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. En consecuencia, revocamos la conclusión general del Grupo Especial de que el "apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica únicamente a la supeditación *de jure*".¹⁴⁹

144. Tras haber llegado a esta conclusión, hemos de examinar si la exención de derechos de importación, como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC, constituye una subvención supeditada "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Recordamos una vez más la declaración que hicimos en *Australia - Salmón*, conforme a la cual, cuando hemos revocado la constatación de un Grupo Especial, hemos de tratar de completar el análisis jurídico del Grupo Especial "en la medida en que sea posible hacerlo sobre la base de las constataciones fácticas del Grupo Especial y/o de los hechos no controvertidos que figuran en el expediente del Grupo Especial".¹⁵⁰

145. Hemos manifestado ya que el análisis incompleto que ha realizado el Grupo Especial del funcionamiento de las prescripciones en materia de VAC no nos proporciona una base suficiente para examinar la forma en que operan las prescripciones en materia de VAC. Además, al haber llegado a la conclusión de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no es aplicable a la supeditación "*de facto*", el Grupo Especial no ha examinado las alegaciones de las Comunidades Europeas y del Japón al respecto. A consecuencia de ello, el Grupo Especial no ha formulado *ninguna* constatación fáctica en relación con el funcionamiento de las prescripciones en materia de VAC. Además, en el expediente del Grupo Especial no figuran hechos no controvertidos suficientes que nos permitan realizar nuestro propio examen de la cuestión. Nos resulta imposible evaluar si la utilización de productos nacionales con preferencia a los importados es "*de facto*" una condición para cumplir las prescripciones en materia de VAC y, por ende, para obtener la exención de derechos de importación.

146. Así pues, no estamos en condiciones de completar el análisis jurídico necesario para determinar si la exención de derechos de importación, como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC, está supeditada "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Por consiguiente, no formulamos ninguna constatación, y nos abstenemos de pronunciarnos, acerca de si la exención de derechos de importación en litigio está

¹⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.221.

¹⁵⁰ *Supra*, nota 114 de pie de página, párrafo 118.

supeditada "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

IX. Párrafo 1 del artículo I y párrafo 1 del artículo II del AGCS

147. El Canadá apela contra la conclusión del Grupo Especial de que la exención de derechos de importación es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS. En primer lugar, apela contra la constatación del Grupo Especial según la cual la medida pertenece a la categoría de las medidas que afectan al comercio de servicios, comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del AGCS.¹⁵¹ En segundo lugar, apela contra la constatación de que el Canadá no otorga inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que dispensa a los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro país, en contra de las obligaciones que ha contraído en virtud del párrafo 1 del artículo II del AGCS.¹⁵²

A. Párrafo 1 del artículo I del AGCS

148. El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la exención de derechos de importación está comprendida en el ámbito de aplicación del AGCS. A juicio del Canadá, el Grupo Especial concluyó erróneamente que el hecho de que una medida esté o no comprendida en el ámbito de aplicación del AGCS está determinado por la compatibilidad o incompatibilidad de esa medida con determinadas obligaciones sustantivas, como las del artículo II, y no por el hecho de que la medida esté o no comprendida en el ámbito del artículo I del AGCS.¹⁵³

149. El Grupo Especial examinó en primer lugar la cuestión general de si la exención de derechos de importación constituye una medida "que afecte [...] al comercio de servicios" en el sentido del artículo I del AGCS. A continuación, se remitió a los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, en los que se constata que "el ámbito de aplicación de las palabras 'que afecten' en el artículo I del AGCS es muy amplio, y que por consiguiente ninguna medida está *a priori* excluida del ámbito de aplicación de dicho acuerdo".¹⁵⁴

¹⁵¹ Comunicación del apelante, presentada por el Canadá, párrafo 102.

¹⁵² *Ibid.*, párrafo 145.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 102.

¹⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.231.

150. Por último, el Grupo Especial constató lo siguiente:

[l]a determinación de si una medida afecta al comercio de servicios no puede hacerse en abstracto, sin examinar si el efecto de esa medida es compatible con los compromisos y obligaciones asumidos por los Miembros en virtud del AGCS. En el presente caso, la determinación de si la MVTO de 1998 y las SRO son medidas que afectan al comercio de servicios en el sentido del artículo I del AGCS debe hacerse analizando si esas medidas constituyen trato menos favorable para los servicios y los proveedores de servicios de algunos Miembros que para los de otros (artículo II) y/o para los servicios y los proveedores de servicios de otros Miembros que para los nacionales (artículo XVII).¹⁵⁵

151. En *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, declaramos, en relación con el artículo XX del GATT de 1994, que un grupo especial no puede prescindir de "la estructura y lógica fundamental" de una disposición al decidir el orden indicado de los pasos seguidos en su análisis, so pena de correr el riesgo de llegar a resultados viciados.¹⁵⁶ De forma análoga, en el presente caso la estructura y lógica fundamental del párrafo 1 del artículo I, en conexión con el resto del AGCS, requiere que la determinación de si una medida está, de hecho, abarcada por el AGCS, se efectúe *antes* de que pueda evaluarse la compatibilidad de esa medida con cualesquiera obligaciones sustantivas establecidas en ese Acuerdo.

152. El párrafo 1 del artículo II del AGCS declara expresamente que dicho precepto sólo es aplicable a "toda medida abarcada por el presente Acuerdo". Esta referencia expresa al ámbito de aplicación del AGCS confirma que es necesario que se constate que la medida en litigio es una medida que afecta al comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo I y, por consiguiente, está abarcada por el AGCS, *antes* de que pueda realizarse lógicamente cualquier examen de su compatibilidad con el artículo II. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial debería haber analizado, como cuestión previa, si la medida está comprendida en el ámbito de aplicación del AGCS, examinando si la exención de derechos de importación es una medida que afecta al comercio de servicios en el sentido del artículo I. Al no haberlo hecho, el Grupo Especial incurrió en error en el enfoque que adoptó para su interpretación.

¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.234.

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, párrafo 119. Véase también el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 25.

153. Procedemos a continuación al análisis previo del artículo I del AGCS. El texto del párrafo 1 del artículo I del AGCS, en su parte pertinente, es el siguiente:

Artículo I

Alcance y definición

1. El presente Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas por los Miembros *que afecten al comercio de servicios*.
2. A los efectos del presente Acuerdo, se define el *comercio de servicios* como el *suministro de un servicio*:
 - a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro;
 - b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro;
 - c) *por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro*;
 - d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro.

(Las cursivas son nuestras.)

154. El artículo XXVIII define determinados términos utilizados en el AGCS. Nos referimos, en particular, a los siguientes:

- a) "medida" significa cualquier medida adoptada por un Miembro, ya sea en forma de ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o disposición administrativa, o en cualquier otra forma;
- b) "suministro de un servicio" abarca la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio;
- c) "medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios" abarca las medidas referentes a:

[...]

- iii) la presencia, incluida la presencia comercial, de personas de un Miembro en el territorio de otro Miembro para el suministro de un servicio;
- d) "presencia comercial" significa todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios, de:

- i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, [...]

[...]

dentro del territorio de un Miembro con el fin de suministrar un servicio;

[...]

- f) "servicio de otro Miembro" significa un servicio suministrado:

[...]

- ii) en el caso del suministro de un servicio mediante presencia comercial o mediante la presencia de personas físicas, por un proveedor de servicios de ese otro Miembro;

- g) "proveedor de servicios" significa toda persona que suministre un servicio;

[...]

155. Teniendo presentes esas disposiciones del tratado, consideramos que para determinar si una medida pertenece a las que afectan al comercio de servicios deben examinarse dos cuestiones jurídicas fundamentales: en primer lugar, si hay "comercio de servicios" en el sentido del párrafo 2 del artículo I; y, en segundo lugar, si la medida en cuestión "afecta" a ese comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo I.

156. Examinamos en primer lugar si en el presente caso hay "comercio de servicios". A los efectos del AGCS, en el párrafo 2 del artículo I se define el "comercio de servicios" como el "suministro de un servicio" por medio de uno de los cuatro modos de suministro que se enuncian en ese párrafo. En el presente caso se trata del suministro de un servicio por medio del modo c) del párrafo 2 del artículo I, es decir del suministro de un servicio "por un proveedor de servicios de un Miembro mediante *presencia comercial* en el territorio de cualquier otro Miembro" (las cursivas son nuestras). A su vez, en el apartado d) del artículo XXVIII se define la "presencia comercial" como "todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios de: i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica [...]".

157. Los reclamantes en el presente caso alegan que el "comercio de servicios" pertinente es el de "servicios comerciales al por mayor de vehículos automotores", que constituye una categoría de servicios reconocida en la Clasificación Central de Productos.¹⁵⁷ El Canadá no niega que haya

¹⁵⁷ Clasificación Central Provisional de Productos, Informes Estadísticos de las Naciones Unidas, Serie M, Nº 77, 1991, Subclase 61111, página 177. Esta clasificación fue sustituida en 1998 por la Clasificación Central de Productos (CCP), Versión 1.0 (Informes Estadísticos de las Naciones Unidas, Serie M, Nº 77, 1998,

proveedores de servicios de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas y el Japón establecidos en el Canadá que suministran servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor.¹⁵⁸ En consecuencia, concluimos que el "comercio de servicios" pertinente en el presente caso es el de los servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor suministrados por proveedores de servicios de determinados Miembros mediante su presencia comercial en el Canadá.

158. Tras haber concluido que en el presente caso hay, efectivamente "comercio de servicios" analizamos a continuación si la medida en cuestión "afecta" al comercio de servicios. En *Comunidades Europeas - Bananos* declaramos lo siguiente:

En nuestra opinión, el empleo de la expresión "que afecten" refleja la intención de los redactores de dar al AGCS un amplio alcance. En su sentido corriente, la palabra "afectar" denota una medida que tiene "un efecto sobre", y ello indica un amplio campo de aplicación. Esta interpretación se ve reforzada por las conclusiones de grupos especiales anteriores en el sentido de que las palabras "que afecten" en el contexto del artículo III del GATT de 1947 tienen un alcance más amplio que términos tales como "regular" o "regir".¹⁵⁹

159. En ese asunto constatamos, además, que la materia regulada por el GATT de 1994 y por el AGCS son distintas, que hay determinadas medidas que "podrían considerarse comprendidas tanto en el ámbito del GATT de 1994 como en el del AGCS" y que tales medidas son las "que se refieren a un servicio relacionado con determinada mercancía o a un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía".¹⁶⁰ En ese asunto, añadimos lo siguiente:

Si determinada medida que afecta al suministro de un servicio relacionado con determinada mercancía será examinada en el marco del GATT de 1994 o en el del AGCS, o en el de ambos acuerdos, sólo podrá decidirse en cada caso concreto.¹⁶¹

160. No obstante, en los supuestos en que es posible examinar la misma medida *tanto* en el marco del GATT de 1994 *como* en el AGCS, el centro de atención y los aspectos específicos de la medida que han de examinarse en conexión con cada uno de esos acuerdos serán diferentes, porque la materia regulada por los acuerdos es distinta. En el marco del AGCS, como declaramos en *Comunidades*

Subclase 61281, página 363), que sigue reconociendo los servicios comerciales al por mayor de vehículos de motor como una categoría de servicios.

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.237.

¹⁵⁹ *Supra*, nota 146 de pie de página, párrafo 220.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 221.

¹⁶¹ *Ibid.*; véase también el informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997, páginas 19-20.

Europeas - Bananos, "la atención se centraría en la forma en que la medida afecta al suministro del servicio o a los proveedores de servicios involucrados".¹⁶²

161. Observamos que el Canadá aduce que la exención de derechos de importación no es una medida que afecte al comercio de servicios en el sentido del artículo I del AGCS, porque es una medida arancelaria que afecta a los propios *productos* y no al suministro de servicios de distribución.¹⁶³ En tal concepto, según el Canadá, la medida en litigio no "afecta" a un proveedor de servicios en su *calidad de proveedor de servicios* y en su *suministro de un servicio*.¹⁶⁴ El Canadá se remite a nuestro informe en *Comunidades Europeas - Bananos* en apoyo de su afirmación de que la exención de derechos de importación está comprendida exclusivamente en el ámbito de aplicación del GATT de 1994, por cuanto afecta al comercio de mercancías como tales y *no* se refiere a un servicio *relativo* a una determinada mercancía ni a un servicio *suministrado conjuntamente* con una determinada mercancía.¹⁶⁵

162. No obstante, el Grupo Especial determinó lo siguiente:

Como las medidas en litigio en el asunto *CE - Bananos III*, la exención de derechos de importación otorgada exclusivamente a los fabricantes beneficiarios influye en las condiciones de competencia en el suministro de servicios de distribución, con independencia de que regule directamente el suministro de esos servicios o lo afecte indirectamente. Por tanto, a nuestro entender, la exención de derechos de importación está comprendida en la tercera categoría de medidas identificadas por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos III*, que comprende las medidas que se refieren "a un servicio relacionado con determinada mercancía o a un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía", que podrían ser examinadas "tanto en el marco del GATT de 1994 como en el del AGCS".¹⁶⁶

163. En *Comunidades Europeas - Bananos*, estuvimos de acuerdo con el Grupo Especial en que "los operadores, tal como están definidos en los reglamentos pertinentes de las Comunidades Europeas son, en efecto, proveedores de "servicios comerciales al por mayor", comprendidos en la definición que figura en la Nota General a la Sección 6 de la CCP."¹⁶⁷ Aunque en este caso los operadores realizaban algunas actividades no comprendidas estrictamente en la definición de

¹⁶² *Supra*, nota 146 de pie de página, párrafo 221.

¹⁶³ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 115.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.239.

¹⁶⁷ *Supra*, nota 146 de pie de página, párrafo 225.

"servicios comerciales de distribución" que figura en la Nota General a la Sección 6 de la Clasificación Central de Productos, concluimos que "no se plantea ninguna duda de que también realizan otras actividades, incluida la distribución al por mayor de banano, que están comprendidas en esa definición".¹⁶⁸ Con respecto a la integración vertical de los operadores con los productores, maduradores y detallistas, declaramos, en ese asunto, que "una empresa, incluso si está integrada verticalmente, e incluso si desempeña otras funciones relacionadas con la producción, importación, distribución y elaboración de un producto, *en la medida en que también suministre "servicios comerciales al por mayor"* y, en consecuencia, *resulte afectada en cuanto ejerce esa actividad por determinada medida de un Miembro al suministrar esos "servicios comerciales al por mayor"*, es un *proveedor de servicios* comprendido en el ámbito del AGCS".¹⁶⁹ (Sin cursivas en el original.)

164. En el presente caso, el Grupo Especial no examinó ningún tipo de pruebas relativas al suministro de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor en el mercado canadiense y, en consecuencia, no formuló ninguna constatación fáctica en cuanto a la estructura del mercado de vehículos de motor en el Canadá, ni en cuanto a las empresas que suministran efectivamente servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor. Como consecuencia de ello, el Grupo Especial no examinó tampoco en ningún momento si la exención de derechos de importación afecta *a los proveedores de servicios comerciales al por mayor en su calidad de proveedores de servicios*, sino que se limitó a declarar lo siguiente:

Como las medidas en litigio en el asunto *CE - Bananos III*, la exención de derechos de importación otorgada exclusivamente a los *fabricantes beneficiarios* influye en las condiciones de competencia en el suministro de servicios de distribución, con independencia de que regule directamente el suministro de esos servicios o lo afecte indirectamente.¹⁷⁰ (Las cursivas son nuestras.)

165. No consideramos que esta declaración del Grupo Especial constituya una base suficiente para una constatación jurídica de que la exención de derechos de importación "afecta" a los servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor *como tales*, o a los proveedores de servicios comerciales al por mayor *en su calidad de proveedores de servicios*. El Grupo Especial no analizó las pruebas que figuraban en el expediente en relación con el suministro de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor en el mercado canadiense, ni precisó lo que a su juicio exigía el párrafo 1 del artículo I con el empleo de la expresión "que afecten". El Grupo Especial, tras interpretar el párrafo 1 del artículo I, debería haber examinado todos los hechos pertinentes, incluidos

¹⁶⁸ *Supra*, nota 146 de pie de página, párrafo 225.

¹⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 227.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.239.

quiénes suministran servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor mediante la presencia comercial en el Canadá y *cómo* se suministran esos servicios. Las hipótesis no son suficientes. Por último, el Grupo Especial debería haber aplicado su interpretación de la expresión "que afecten al comercio de servicios" a los hechos constatados.

166. Las Comunidades Europeas y el Japón pueden perfectamente estar en lo cierto al afirmar que la posibilidad de obtener la exención de derechos de importación que se ofrece a determinados fabricantes beneficiarios de los Estados Unidos establecidos en el Canadá, y la paralela imposibilidad de que los fabricantes beneficiarios de Europa y el Japón establecidos en ese país la obtengan, tiene un efecto sobre las actividades en el Canadá de los proveedores de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor y, por consiguiente, "afecta" a esos proveedores de servicios comerciales al por mayor en su calidad de proveedores de servicios. No obstante, el Grupo Especial no examinó esta cuestión, sino que se limitó a exponer su conclusión, sin aclarar de qué forma o por qué razones había llegado a ella. Esa forma de proceder no es satisfactoria.

167. Por las razones expuestas, consideramos que el Grupo Especial no ha examinado si la medida es una medida "que afecte [...] al comercio de servicios", como requiere el párrafo 1 del artículo I del AGCS. El Grupo Especial no ha puesto de manifiesto que la medida en litigio afecte a los servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor, como tales, ni a los proveedores de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor, en su *calidad de proveedores de servicios*. No obstante, proseguimos nuestro análisis de las cuestiones planteadas en la presente apelación en relación con el párrafo 1 del artículo II, y examinamos si, a la luz de esta disposición, la medida otorga un trato "no menos favorable" a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de otros Miembros.

B. *Párrafo 1 del artículo II del AGCS*

168. El Canadá aduce que, aun en el caso de que el AGCS se hubiera considerado aplicable a la medida en litigio, el Grupo Especial seguiría incurriendo en error al constatar que esa medida otorga a los servicios similares y proveedores de servicios similares de cualquier otro Miembro un trato menos favorable en el sentido del párrafo 1 del artículo II.¹⁷¹ El Canadá afirma que ni las Comunidades Europeas ni el Japón sostienen que la exención de derechos de importación discrimina "*de jure*", sino que aducen que esa exención discrimina "*de facto*", al otorgar de hecho un trato menos favorable a determinados servicios y proveedores de servicios.¹⁷² A juicio del Canadá, el Grupo Especial estaba

¹⁷¹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 145.

¹⁷² *Ibid.*, párrafo 146.

obligado a establecer la base de la que se deduce que las medidas otorgan un trato menos favorable a determinados servicios y proveedores de servicios y a poner de manifiesto cómo se otorga, *de facto* o *de jure*, ese trato menos favorable a los servicios o proveedores de servicios de determinados Miembros.¹⁷³

169. Al examinar la apelación del Canadá en relación con el párrafo 1 del artículo II del AGCS, comenzamos analizando el texto de esa disposición:

Artículo II

Trato de la nación más favorecida

1. Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

170. De esta disposición se desprende que el análisis de la compatibilidad de una medida con el párrafo 1 del artículo II debe realizarse mediante varios pasos. En primer lugar, como hemos visto, debe determinarse previamente, en conexión con el párrafo 1 del artículo I, que la medida está abarcada por el AGCS.¹⁷⁴ Esa determinación requiere que haya "comercio de servicios" con arreglo a uno de los cuatro modos de suministro, y que haya además una medida que "afecte" a ese comercio de servicios. Hemos indicado ya que el Grupo Especial no llevó a cabo ese análisis.¹⁷⁵

171. Si lo que hay que determinar ante todo es que la medida *está* abarcada por el AGCS, el siguiente paso es la evaluación de su compatibilidad con las prescripciones del párrafo 1 del artículo II. El párrafo 1 del artículo II exige esencialmente una comparación entre el trato otorgado por un Miembro a los "servicios y a los proveedores de servicios" de cualquier otro Miembro y el trato concedido a los servicios "similares" y a los proveedores de servicios "similares" de "cualquier otro país". El Grupo Especial debería haber establecido en primer lugar, sobre la base de esos elementos jurídicos esenciales, su interpretación del párrafo 1 del artículo II y haber formulado a continuación constataciones fácticas en relación con el trato otorgado a los servicios comerciales al por mayor y a los proveedores de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor de

¹⁷³ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 147.

¹⁷⁴ *Supra*, párrafo 152.

¹⁷⁵ *Supra*, párrafo 167.

diversos Miembros con presencia comercial en el Canadá. Por último, el Grupo Especial debería haber aplicado su interpretación del párrafo 1 del artículo II a los hechos constatados.

172. El Grupo Especial no hizo nada de eso. No examinó la forma en que está estructurado el mercado de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor en el Canadá, ni explicó cómo la medida en litigio daba lugar a un trato menos favorable. En lugar de ello, se dedicó a hacer especulaciones sobre la "posibilidad" de determinadas relaciones.¹⁷⁶ En respuesta al argumento del Canadá de que no hay competencia entre proveedores de servicios al por mayor debido a la integración vertical y a los arreglos de distribución exclusiva en la industria de vehículos de motor, el Grupo Especial manifestó que la integración vertical:

[...] no elimina ni la posible competencia en la relación entre mayoristas y fabricantes ni la competencia efectiva en la relación entre mayoristas y minoristas. Aunque como consecuencia de la actual estructura del mercado los proveedores de servicios comerciales al por mayor compran sus vehículos a los mismos fabricantes, ninguna medida gubernamental impide ni siquiera a un distribuidor mayorista integrado verticalmente entrar en contacto con distintos fabricantes para adquirir vehículos de motor.¹⁷⁷

173. Sobre la base de este análisis especulativo, el Grupo Especial procedió a formular las siguientes "constataciones":

Constatamos, que la integración vertical y los arreglos de distribución exclusiva entre fabricantes y mayoristas en la rama de producción de vehículos de motor *no excluyen la posibilidad de otorgar* un trato menos favorable a proveedores de servicios comerciales al por menor para vehículos de motor. **Constatamos** asimismo que la integración vertical y los arreglos de distribución exclusiva *no impiden la posible competencia* entre mayoristas para la adquisición de vehículos a los fabricantes ni la competencia efectiva intermarcas en las ventas a los minoristas.¹⁷⁸ (Las cursivas son nuestras.)

174. Consideramos que esas "constataciones" del Grupo Especial son meras especulaciones. Como hemos manifestado antes, el Grupo Especial no estableció una interpretación del párrafo 1 del artículo II ni aplicó su interpretación a constataciones fácticas. El Grupo Especial no identificó pruebas que definieran la relación entre los fabricantes y los proveedores de servicios al por mayor para vehículos de motor en el mercado canadiense. Tampoco examinó *en concreto* la estructura de la competencia en el mercado de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor del Canadá. Su razonamiento parece basarse exclusivamente en el argumento del Canadá de que la

¹⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.253 y 10.254.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 10.253.

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 10.254.

industria de vehículos de motor se caracteriza por la integración vertical de la producción y la distribución así como por los arreglos de distribución exclusiva.¹⁷⁹ El Grupo Especial no llevó a cabo un análisis de si la exención de derechos de importación afecta a los comerciantes al por mayor vinculados con los fabricantes que se benefician de esa exención, en comparación con los mayoristas vinculados a fabricantes que no se benefician de ella, y de qué forma. Por estas razones, revocamos las "constataciones" del Grupo Especial que figuran en el párrafo 10.254 de su informe.

175. El Grupo Especial examinó también otros dos argumentos de los reclamantes. Las Comunidades Europeas y el Japón adujeron ante el Grupo Especial que, aunque los criterios para obtener la exención de derechos de importación no se basan expresamente en la nacionalidad, la exención representa una discriminación *de facto* con arreglo al artículo II del AGCS, ya que todos o casi todos los proveedores de servicios de otros Miembros que se benefician de la exención son proveedores estadounidenses.¹⁸⁰ El Canadá puso en duda esta afirmación y respondió que al menos dos fabricantes beneficiarios son originarios de las Comunidades Europeas (Volvo Canada Ltd. y DaimlerChrysler Canada Inc.). Mantuvo también, ante el Grupo Especial, que el CAMI es una empresa conjunta al 50 por ciento entre personas jurídicas del Japón y de los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas y el Japón alegaron, ante el Grupo Especial, que la exención de derechos de importación tiene también por consecuencia una discriminación *de jure* en el sentido del artículo II porque, en su opinión, la existencia de una lista cerrada de fabricantes beneficiarios constituye formalmente un caso de trato diferenciado.¹⁸¹

176. Tras constatar que DaimlerChrysler Canada Inc. y Volvo Canada Ltd. son personas jurídicas de los Estados Unidos, y que no hay pruebas que permitan determinar cuál es la persona jurídica que "controla" CAMI, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

Aunque ninguno de los criterios para otorgar la exención de derechos de importación se basa expresamente en la nacionalidad, la prescripción en materia de presencia manufacturera, circunscrita al período 1º de agosto de 1963 - 31 de julio de 1964 en la MVTO de 1998, sólo ha permitido a tres proveedores de servicios de los Estados Unidos (Chrysler Canada Ltd., General Motors of Canada Ltd y Ford Motor Company of Canada Ltd.) y a un proveedor de servicios de Suecia (Volvo Canada Ltd.) obtener la exención de derechos de importación. Más arriba se ha señalado que Volvo Canada Ltd. quedó recientemente bajo el control de una persona jurídica de los Estados Unidos (Ford Motor Co.). Se han utilizado SRO para ampliar la categoría de fabricantes beneficiarios permitiendo a otros dos

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.253.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 10.255.

¹⁸¹ *Ibid.*

fabricantes/mayoristas de automóviles (Intermeccanica of Canada and CAMI, una empresa conjunta al 50 por ciento entre Suzuki Motor Co. del Japón y Motor Corp. de los Estados Unidos) y a varios fabricantes/mayoristas de autobuses, y vehículos comerciales específicos obtener la exención de derechos de importación.¹⁸² (No se reproduce la nota de pie de página.)

177. El Grupo Especial, una vez que ha determinado "de" qué Miembros son los fabricantes beneficiarios, no aclara la pertinencia de esas constataciones a su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo II. En particular, establece una vinculación clara entre esos "fabricantes beneficiarios" y los proveedores de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor, que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo II, son las entidades pertinentes.

178. El Grupo Especial llega a la siguiente conclusión:

En nuestra opinión, la exención de derechos de importación prevista en la MVTO de 1998 y las SRO tiene por consecuencia el otorgamiento de un trato menos favorable a los servicios y los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS, ya que sus beneficios se otorgan a un grupo limitado e identificable de fabricantes/mayoristas de vehículos de motor de algunos Miembros, seleccionados sobre la base de criterios como la presencia manufacturera en un año de referencia dado. Observamos también que las prescripciones en materia de presencia manufacturera en la MVTO de 1998 y en las SRO excluyen expresamente a los proveedores de servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor, que no fabrican vehículos en el Canadá, del otorgamiento de la exención de derechos de importación. Además, el hecho de que en 1989 el Gobierno del Canadá dejara de emitir SRO hace que la lista de beneficiarios de la exención de derechos de importación sea una lista cerrada. Como consecuencia de ello, los fabricantes/mayoristas del sector de vehículos de motor de algunos Miembros pueden importar vehículos en el Canadá en régimen de franquicia, mientras que se prohíbe expresamente a los fabricantes/mayoristas de otros Miembros la importación en el Canadá de vehículos de motor en régimen de franquicia.¹⁸³

179. El Grupo Especial constató, por último, a partir de este razonamiento, que "en lo tocante a la exención de derechos de importación otorgada a un número limitado de fabricantes/mayoristas del sector de vehículos de motor, el Canadá no ha otorgado inmediata e incondicionalmente a los servicios y los proveedores de servicios de ningún otro Miembro un trato no menos favorable del que otorga a servicios y proveedores de servicios de cualquier otro país".¹⁸⁴ Basándose en ello, el Grupo

¹⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.261.

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 10.262.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 10.264.

Especial constató que la exención de derechos de importación es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo II del AGCS.¹⁸⁵

180. En este punto, el Grupo Especial ha agravado el error que cometió anteriormente al constatar que la exención de derechos de importación de que gozan determinados *fabricantes* de vehículos de motor se otorga a "un grupo limitado e identificable" de *fabricantes/mayoristas* de vehículos de motor. El Grupo Especial parece decir que la exención de derechos de importación se otorga a determinados *mayoristas* de un número limitado de Miembros, y no a los *mayoristas* de los demás Miembros. Además, el Grupo Especial aclara que, como consecuencia de la lista cerrada, los *mayoristas* de vehículos de motor de un número limitado de Miembros pueden importar vehículos en el Canadá en régimen de franquicia, mientras que se prohíbe expresamente a los *mayoristas* de otros Miembros la importación en el Canadá de vehículos de motor en régimen de franquicia.¹⁸⁶

181. Es evidente que el Grupo Especial confunde a este respecto la *aplicación* de la exención de derechos de importación a los *fabricantes* con sus posibles *efectos* sobre los *mayoristas*. En nuestra opinión, el Grupo Especial ha realizado un análisis de esta medida basado en las "mercancías", y se ha limitado a extrapolar a los proveedores de servicios al por mayor para vehículos de motor su análisis de la forma en que la exención de derechos de importación afecta a los fabricantes. El Grupo Especial ha dado por supuesto, sin analizar los efectos de la medida sobre los mayoristas *como proveedores de servicios*, que la exención de derechos de importación, otorgada a un número limitado de fabricantes, afecta *ipso facto* a las condiciones de competencia entre los mayoristas *en su calidad de proveedores de servicios*. Como hemos manifestado antes con respecto a si la medida en litigio afecta al comercio de servicios, el Grupo Especial no ha puesto de manifiesto de qué forma la exención de derechos de importación otorgada a determinados *fabricantes*, pero no a otros, afecta al suministro de *servicios comerciales al por mayor y a los proveedores de servicios comerciales al por mayor* para vehículos de motor. Al llegar a sus conclusiones en relación con el párrafo 1 del artículo II del AGCS, el Grupo Especial no ha evaluado los hechos pertinentes -no encontramos ningún análisis de datos relativos al suministro de *servicios comerciales al por mayor* para vehículos de motor-, ni ha interpretado el artículo II del AGCS y ha aplicado esa interpretación a los hechos constatados.

182. Por las razones expuestas, revocamos la conclusión del Grupo Especial de que la exención de derechos de importación otorgada en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO es incompatible con las

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.264.

¹⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 10.262.

disposiciones del párrafo 1 del artículo II del AGCS¹⁸⁷, así como las constataciones conducentes a esa conclusión.

183. Con nuestra conclusión no pretendemos sugerir que la exención de derechos de importación *no* afecte a los servicios comerciales al por mayor para vehículos de motor en el Canadá, ni deducimos que el Canadá conceda a los servicios y proveedores de servicios de cualquier Miembro un trato no menos favorable que el que otorga a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier país, en consonancia con el párrafo 1 del artículo II del AGCS. No formulamos una conclusión en ese sentido. Nos limitamos a manifestar que el Grupo Especial, en el presente caso, no ha fundamentado su conclusión de que la exención de derechos de importación es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS. En consecuencia, no nos queda otra opción que revocar las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas al párrafo 1 del artículo II del AGCS.

184. Al llegar a esta conclusión, somos conscientes de la importancia del AGCS como nuevo acuerdo multilateral de comercio abarcado por el *Acuerdo sobre la OMC*. La presente apelación constituye sólo el segundo caso en el que se nos ha pedido que revisemos las constataciones de un Grupo Especial sobre disposiciones del AGCS. Dada la complejidad de la materia objeto del comercio de servicios y la novedad de las obligaciones derivadas del AGCS, consideramos que las alegaciones formuladas al amparo del AGCS merecen profunda atención y deben ser objeto de un análisis cuidadoso. Dejamos la interpretación del artículo II del AGCS para otro caso y otro momento.

X. Constataciones y conclusiones

185. Por las razones expuestas en el presente Informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma la conclusión del Grupo Especial de que el Canadá actúa en forma incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al otorgar, en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO, la ventaja de una exención de los derechos de importación aplicables a vehículos de motor originarios de determinados países, ventaja que no se otorga inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros de la OMC;
- b) confirma la conclusión del Grupo Especial de que el Canadá actúa de forma incompatible con las obligaciones que ha contraído en virtud del apartado a) del

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.264.

párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al otorgar una subvención que está supeditada *de jure* a los resultados de exportación, como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de proporción como una de las condiciones determinantes del derecho a obtener la exención de derechos de importación sobre vehículos de motor con arreglo a la MVTO de 1998 y a las SRO;

- c) constata que el Grupo Especial aplicó adecuadamente el principio de economía procesal al abstenerse de examinar la alegación subsidiaria de las Comunidades Europeas de que la medida, como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC como una de las condiciones para obtener la exención de derechos de importación, constituye una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;
- d) no puede llegar a una conclusión, y por ello se abstiene de pronunciarse, acerca de si la exención de derechos de importación, como consecuencia de la aplicación de las prescripciones en materia de VAC, está o no supeditada "*de jure*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*; revoca la conclusión del Grupo Especial de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 no se aplica a la supeditación "*de facto*"; y, debido a la insuficiencia de constataciones fácticas y de hechos no controvertidos en el expediente del Grupo Especial, no puede llegar a una conclusión, y por ello se abstiene de pronunciarse, acerca de si la medida está o no supeditada "*de facto*" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;
- e) constata que el Grupo Especial no ha examinado si la medida es una medida "que afecte [...] al comercio de servicios", como requiere el párrafo 1 del artículo I del AGCS; revoca la conclusión del Grupo Especial de que la exención de derechos de importación otorgada en virtud de la MVTO de 1998 y las SRO es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo II del AGCS; y revoca asimismo las constataciones del Grupo Especial conducentes a su conclusión con respecto al párrafo 1 del artículo II.

186. El Órgano de Apelación recomienda al OSD que solicite al Canadá que ponga su medida, cuya incompatibilidad con las obligaciones de ese país en virtud del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el artículo XVII del AGCS y el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se ha constatado en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, en conformidad con las obligaciones que le imponen esos acuerdos.

Firmado en el original, en Ginebra, el 18 de mayo de 2000:

Claus-Dieter Ehlermann
Presidente de la Sección

James Bacchus
Miembro

Florentino Feliciano
Miembro