

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS212/RW
17 de agosto de 2005

(05-3547)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS COMPENSATORIAS
QUE AFECTAN A DETERMINADOS PRODUCTOS
ORIGINARIOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5
del artículo 21 del ESD

Informe definitivo del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ANTECEDENTES.....	2
A. MEDIDAS QUE FUERON OBJETO DEL PROCEDIMIENTO INICIAL	2
B. CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO INICIAL	2
C. EL PRESENTE PROCEDIMIENTO.....	3
III. SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	4
A. LAS COMUNIDADES EUROPEAS	4
B. LOS ESTADOS UNIDOS	5
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	5
A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	5
1. Introducción	5
2. Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia.....	6
a) La privatización de Usinor en su conjunto se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.....	6
b) Las acciones que componían la oferta a los empleados/jubilados se vendieron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado	7
c) Los Estados Unidos no están en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC por lo que se refiere a la determinación del Departamento de Comercio en el caso relativo a Francia.....	9
3. Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido y procedentes de España	10
a) Los Estados Unidos infringieron sus obligaciones en el marco de la OMC al constatar la probabilidad de continuación o repetición sobre la base de pruebas insuficientes	10
b) Los Estados Unidos infringieron también sus obligaciones en el marco de la OMC al no examinar las privatizaciones de BS plc y Aeralia	12
4. No examen del daño	14
B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	14
1. Alegaciones no sometidas debidamente al Grupo Especial.....	14
a) Daño	14
b) Subvención.....	15
2. Corresponde a las Comunidades Europeas la carga de demostrar sus alegaciones	16
3. La aplicación por el Departamento de Comercio de su nueva metodología de análisis de las privatizaciones al examen por extinción revisado relativo a Francia es compatible con el Acuerdo SMC y las recomendaciones y resoluciones del OSD	17
a) El análisis de la privatización de Usinor realizado por el Departamento de Comercio es totalmente compatible con el Acuerdo SMC y con las recomendaciones y resoluciones del OSD.....	17

b)	El Departamento de Comercio constató debidamente que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se realizó en condiciones de plena competencia	18
c)	El Departamento de Comercio constató adecuadamente que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se realizó por el valor justo de mercado	19
4.	En los exámenes por extinción revisados relativos al Reino Unido y a España, el Departamento de Comercio dio por supuesto que todas las subvenciones asignables anteriores a la privatización habían sido extinguidas por las privatizaciones en cuestión y, de ese modo, aplicó las recomendaciones del OSD	21
C.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	21
1.	El mandato del Grupo Especial en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21	21
a)	Las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y España fueron nuevas medidas basadas en un nuevo razonamiento	22
b)	Las constataciones fácticas que pretendidamente justifican el razonamiento en los casos relativos al Reino Unido y a España son claramente diferentes	23
c)	Las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en relación con el Reino Unido y España quedan incluidas en el ámbito de su solicitud de establecimiento de un grupo especial	26
2.	Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia	26
a)	La privatización de Usinor se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado	26
i)	<i>El Acuerdo SMC exige que las privatizaciones se midan con respecto a la empresa en su conjunto</i>	<i>26</i>
ii)	<i>El Departamento de Comercio constató y aceptó anteriormente ante el Órgano de Apelación que la privatización de Usinor había tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado</i>	<i>28</i>
	Plena competencia	29
	Valor justo de mercado	30
b)	Los Estados Unidos no están en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC	30
3.	Planchas cortadas a medida procedentes del Reino Unido y de España	31
4.	Daño	31
D.	SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS	32
1.	Introducción	32
2.	En el examen por extinción revisado relativo a Francia, el Departamento de Comercio constató correctamente que seguía existiendo un beneficio que podía ser objeto de derechos compensatorios	33
3.	En el examen por extinción revisado relativo al Reino Unido, el Departamento de Comercio constató correctamente que era probable que las subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios continuaran o se repitieran	35
V.	ARGUMENTOS DE TERCEROS	36
A.	COMUNICACIÓN ESCRITA DEL BRASIL	36

1.	La Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia	36
a)	La determinación del Departamento de Comercio de que la venta de acciones a los empleados/jubilados de Usinor no se realizó en condiciones de plena competencia es incompatible con el <i>Acuerdo SMC</i> y con las constataciones y recomendaciones del Órgano de Apelación	36
b)	La determinación del Departamento de Comercio de que la privatización de Usinor no se realizó por el valor justo de mercado es incompatible con el <i>Acuerdo SMC</i> y con las constataciones y recomendaciones del Órgano de Apelación	37
c)	El Departamento de Comercio no limitó los derechos compensatorios en función de la cuantía y la duración de la subvención existente	38
2.	Las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España.....	38
a)	Las suposiciones en que se basó el Departamento de Comercio de que las privatizaciones en el Reino Unido y en España se realizaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no son determinaciones	38
b)	El Departamento de Comercio no limitó los derechos compensatorios en función de la cuantía y la duración de la subvención existente	39
B.	COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA	39
1.	La alegación de las Comunidades Europeas de que el Departamento de Comercio debe examinar las pruebas relativas a Glynwed	39
2.	La alegación de las Comunidades Europeas de que el Departamento de Comercio debe examinar las pruebas relativas a la eliminación de determinados programas de subvenciones por el Gobierno español	39
3.	Alegación de las Comunidades Europeas de que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos debe examinar el daño	40
C.	COMUNICACIÓN ESCRITA DE COREA	41
1.	Los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que han contraído en el marco de la OMC, al negarse a tener en cuenta pruebas que demostraban la invalidez de sus determinaciones de probabilidad del artículo 129 relativas a España y al Reino Unido	41
2.	El Departamento de Comercio determinó incorrectamente, en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, que existía la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones	42
3.	Los Estados Unidos incurrieron en error al no reexaminar si existía la probabilidad de continuación o repetición del daño.....	44
VI.	REEXAMEN INTERMEDIO.....	45
A.	SOLICITUD DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	45
B.	SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS	48
VII.	CONSTATAIONES.....	54
A.	CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRESENTE DIFERENCIA	54
1.	El mandato del Grupo Especial	54
a)	Las medidas destinadas a cumplir correspondientes a estas actuaciones.....	55
i)	<i>Argumentos de las partes.....</i>	55
ii)	<i>Evaluación realizada por el Grupo Especial.....</i>	56

	El trato dado por el USDOC a las pruebas en la determinación de la probabilidad de subvención.....	60
	La determinación de la probabilidad de daño.....	61
	Otras cuestiones.....	66
	La omisión de revocar las órdenes de imposición de derechos compensatorios como la medida destinada a cumplir	66
	La aplicación de las Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata	66
b)	Alcance de las alegaciones en las presentes actuaciones	68
i)	<i>Argumentos de las partes</i>	68
ii)	<i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i>	70
	Nueva alegación no incluida en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial	70
	Otras nuevas alegaciones controvertidas	72
	Nueva alegación relativa a las pruebas	77
	Nueva alegación relativa a la probabilidad de daño.....	81
	Conclusión.....	83
2.	Norma de examen	83
3.	Carga de la prueba.....	86
4.	Enfoque del Grupo Especial	87
B.	DETERMINADOS PRODUCTOS PLANOS DE ACERO RESISTENTE A LA CORROSIÓN PROCEDENTES DE FRANCIA.....	87
1.	Antecedentes.....	87
2.	La medida destinada a cumplir	90
3.	Las alegaciones.....	91
4.	Si la medida destinada a cumplir es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994	92
a)	Si el análisis de la privatización debe llevarse a cabo con respecto a la empresa en su conjunto	92
i)	<i>Argumentos de las partes</i>	92
ii)	<i>Evaluación realizada por el Grupo Especial</i>	94
b)	Si las ventas de acciones a empleados/antiguos empleados se realizaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado	101
i)	<i>Si las ventas de acciones a los empleados/antiguos empleados se realizaron en condiciones de plena competencia.....</i>	<i>101</i>
	Argumentos de las partes	101
	Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	105
ii)	<i>Si las ventas de acciones a los empleados/antiguos empleados se realizaron por el valor justo de mercado.....</i>	<i>107</i>
	Argumentos de las partes	107
	Evaluación realizada por el Grupo Especial.....	109
iii)	<i>Conclusión</i>	<i>114</i>
c)	Si el mantenimiento de los derechos compensatorios en vigor es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994	115

Página

C.	PLANCHAS DE ACERO AL CARBONO CORTADAS A MEDIDA PROCEDENTES DEL REINO UNIDO.....	119
1.	Antecedentes.....	119
2.	La medida destinada a cumplir	120
3.	Las alegaciones.....	120
4.	Si el hecho de que el USDOC no examinara la privatización de BS plc y determinara si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994	121
a)	Argumentos de las partes	121
b)	Evaluación realizada por el Grupo Especial	124
i)	<i>Las obligaciones de los Estados Unidos de conformidad con las constataciones del procedimiento inicial en relación con el análisis de la privatización realizado por el USDOC</i>	<i>124</i>
ii)	<i>Evaluación por el Grupo Especial del análisis realizado por el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido</i>	<i>127</i>
iii)	<i>Conclusión</i>	<i>131</i>
5.	Si el trato dado por el USDOC a las pruebas obrantes en el expediente en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.....	131
a)	Argumentos de las partes	131
b)	Evaluación realizada por el Grupo Especial	135
i)	<i>Obligaciones de los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC en relación con el trato de las pruebas por el USDOC.....</i>	<i>135</i>
ii)	<i>Evaluación por el Grupo Especial del trato dado por el USDOC a las pruebas en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido</i>	<i>137</i>
iii)	<i>Conclusión</i>	<i>141</i>
D.	PLANCHAS DE ACERO AL CARBONO CORTADAS A MEDIDA PROCEDENTES DE ESPAÑA	141
1.	Antecedentes.....	141
2.	La medida destinada a cumplir	142
3.	Las alegaciones.....	142
4.	Si el hecho de que el USDOC no examinara la privatización de Aceralia y determinara si se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado es incompatible con lo dispuesto en los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994	143
a)	Argumentos de las partes	143
b)	Evaluación realizada por el Grupo Especial	144
i)	<i>Las obligaciones de los Estados Unidos de conformidad con las constataciones del procedimiento inicial en relación con el análisis de la privatización realizado por el USDOC</i>	<i>144</i>
ii)	<i>La evaluación realizada por el Grupo Especial del análisis del USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España.....</i>	<i>145</i>

	<u>Página</u>
iii) <i>Conclusión</i>	147
5. Si el trato dado por el USDOC a las pruebas obrantes en el expediente en el procedimiento en el marco del artículo 129 es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	147
a) Argumentos de las partes	147
b) Evaluación realizada por el Grupo Especial	149
i) <i>Las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC en relación con el trato dado a las pruebas por el USDOC</i>	149
ii) <i>Evaluación por el Grupo Especial del trato dado por el USDOC a las pruebas en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España</i>	149
iii) <i>Conclusión</i>	152
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN	153
 Anexo A Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	 155
Anexo B Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	 165

**ABREVIATURAS UTILIZADAS PARA LOS ASUNTOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS
MENCIONADOS EN EL INFORME**

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000
<i>Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS18/RW, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21- Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003 en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS141/AB/RW
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/RW
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/R, adoptado el 9 de enero de 2004 en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS244/AB/R
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Hilados de algodón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán</i> , WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/R, adoptado el 17 de febrero de 2004 en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS257/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/R, adoptado el 8 de enero de 2003 en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS212/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido</i> , WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999 en su forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS34/AB/R

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 17 de marzo de 2004, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD)* y el artículo 30 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC)* con respecto a la nueva metodología de análisis de las privatizaciones de los Estados Unidos, su aplicación a las determinaciones enumeradas en la solicitud y las constataciones hechas en los exámenes por extinción de: *Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia* (C-427-810) (caso N° 9); *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* (C-412-815) (caso N° 8); y *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* (C-469-804) (caso N° 11).¹

1.2 La solicitud se distribuyó en el documento WT/DS212/14 de 19 de marzo de 2004. Las consultas se celebraron el 24 de mayo de 2004 y, aunque contribuyeron a una mejor comprensión de las posiciones respectivas, no permitieron resolver la diferencia.

1.3 El 16 de septiembre de 2004, las Comunidades Europeas solicitaron al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que estableciera un grupo especial de conformidad con el artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, el artículo 30 del *Acuerdo SMC* y el artículo XXIII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994)*. La solicitud no abarcaba la nueva metodología estadounidense de análisis de las privatizaciones.²

1.4 En su reunión de 27 de septiembre de 2004, el OSD decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, remitir la cuestión planteada por las Comunidades Europeas en el documento WT/DS212/15 al Grupo Especial que había entendido inicialmente en el asunto.

1.5 En esa reunión, las partes en la diferencia convinieron en que el grupo especial se estableciera con el mandato uniforme. Por consiguiente, el mandato del Grupo Especial es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en el documento WT/DS212/15, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."³

1.6 El Grupo Especial estuvo compuesto por los miembros del Grupo Especial que había entendido inicialmente en el asunto:

Presidente: Sr. Gilles Gauthier

Miembros: Sra. Marie-Gabrielle Ineichen-Fleisch
Sr. Michael Mulgrew

1.7 El Brasil, China y Corea se reservaron el derecho a participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

¹ WT/DS212/14, página 2.

² WT/DS212/15, página 2.

³ WT/DS212/16, página 1.

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 1º y 2 de marzo de 2005 y con los terceros el 2 de marzo de 2005.

II. ANTECEDENTES

2.1 La presente diferencia se refiere al desacuerdo de las partes en cuanto a la existencia o la compatibilidad con el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994* de medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*.

A. MEDIDAS QUE FUERON OBJETO DEL PROCEDIMIENTO INICIAL

2.2 Las actuaciones del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación se refirieron a la compatibilidad con la OMC de 12 determinaciones en materia de derechos compensatorios efectuadas por los Estados Unidos en investigaciones iniciales, exámenes administrativos y exámenes por extinción.⁴ La imposición de derechos compensatorios en estas 12 determinaciones se basó en la aplicación por el Departamento de Comercio de dos metodologías distintas de cambio en la propiedad (las denominadas metodologías "*gamma*" y "de la misma persona". Las presentes actuaciones de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se refieren únicamente a tres de los cuatro exámenes por extinción de que se ocupó el Grupo Especial inicial⁵; *Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia* (C-427-810) (caso Nº 9); *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* (C-412-815) (caso Nº 8); y *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* (C-469-804) (caso Nº 11).⁶

2.3 Las Comunidades Europeas formularon también en el procedimiento inicial una alegación relativa al artículo 751(5)(F) de la Ley Arancelaria de 1930 de los Estados Unidos.

B. CONSTATAIONES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO INICIAL

2.4 El Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto constató que las 12 determinaciones en materia de derechos compensatorios eran incompatibles con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Constató también que el

⁴ De las 12 determinaciones en materia de derechos compensatorio, seis se efectuaron en investigaciones iniciales: Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia (C-427-815) (caso Nº 1); Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Francia (C-427-817) (caso Nº 2); Determinadas varillas de acero inoxidable procedentes de Italia (C-475-821) (caso Nº 3); Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia (C-475-823) (caso Nº 4); Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Italia (C-475-825) (caso Nº 5); y Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia (C-475-827) (caso Nº 6); dos se efectuaron en exámenes administrativos: Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Suecia (C-401-804) (caso Nº 7); y Electroacero de textura orientada procedente de Italia (C-475-812) (caso Nº 12), y cuatro se efectuaron en exámenes por extinción: Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (C-412-815) (caso Nº 8); Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia (C-427-810) (caso Nº 9); Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania; (C-428-817) (caso Nº 10); y Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España (C-469-804) (caso Nº 11). Véase el documento WT/DS212/4.

⁵ Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos llegaron a un acuerdo sobre el cuarto examen por extinción, relativo a las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania.

⁶ WT/DS212/14, página 2.

artículo 1677(5)(F) era incompatible con las obligaciones que imponían a los Estados Unidos el *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.⁷

2.5 El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial de que las determinaciones efectuadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) en los 12 casos en materia de derechos compensatorios eran incompatibles con el *Acuerdo SMC* porque el USDOC no había comprobado que seguía existiendo un beneficio después de la privatización de los receptores de anteriores contribuciones financieras no recurrentes. Sin embargo, revocó la constatación del Grupo Especial de que una autoridad investigadora debe llegar *siempre* a la conclusión de que ya no existe un beneficio para una empresa que ha sido privatizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. El Órgano de Apelación revocó asimismo la constatación del Grupo Especial de que la legislación interna pertinente de los Estados Unidos era, en sí misma, incompatible con las obligaciones que imponían a ese país el *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.⁸

C. EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

2.6 El 8 de enero de 2003, el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial modificado por el Órgano de Apelación. Las resoluciones resultantes adoptadas por el OSD contenían la recomendación de que los Estados Unidos pusieran su práctica administrativa (la metodología de la "misma persona") y las 12 determinaciones consideradas incompatibles con el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994* en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

2.7 El 27 de enero de 2003, los Estados Unidos informaron al OSD de que tenían la intención de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en forma compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC. Las partes convinieron, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del *ESD*, en que los Estados Unidos tenían hasta el 8 de noviembre de 2003 para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

2.8 En junio de 2003, los Estados Unidos ultimaron una nueva metodología de análisis de las privatizaciones, que se publicó en el *Federal Register* estadounidense.⁹ A continuación, la nueva metodología se aplicó a las 12 determinaciones consideradas incompatibles con el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994*. El 17 de noviembre de 2003, el Departamento de Comercio publicó en el *Federal Register* de los Estados Unidos una Notificación de aplicación de esas 12 determinaciones en materia de derechos compensatorios.¹⁰ Según esta Notificación, el USDOC sólo mantuvo los derechos compensatorios existentes en cuatro de esas redeterminaciones, efectuadas en el marco de exámenes

⁷ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 8.2.

⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161.

⁹ *Notice of Final Modification of Agency Practice Under Section 123 of the Uruguay Round Agreements Act* (Notificación de Modificación definitiva de la práctica del organismo de conformidad con el artículo 123 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay), 68 *Fed. Reg.* 37125 (23 de junio de 2003) (CE - Prueba documental 1) (Notificación de Modificación).

¹⁰ *Notice of Implementation Under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act; Countervailing Measures Concerning Certain Steel Products from the European Communities*, (Notificación de aplicación de conformidad con el artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay; medidas compensatorias relativas a determinados productos de acero procedentes de las Comunidades Europeas), 68 *Fed. Reg.* 64858 (17 de noviembre de 2003) (Notificación de aplicación).

por extinción. En las otras redeterminaciones, las medidas se redujeron o se revocaron. En la reunión del OSD celebrada el 7 de noviembre de 2003, los Estados Unidos declararon que habían cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre esta cuestión. Las Comunidades Europeas no estuvieron de acuerdo.

2.9 El 17 de marzo de 2004, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*. En esa solicitud, las Comunidades Europeas alegaron que tanto la nueva metodología de análisis de las privatizaciones como su aplicación a tres de las mencionadas redeterminaciones efectuadas en el marco de exámenes por extinción¹¹ eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

2.10 Tras el fracaso de las consultas, el 16 de septiembre de 2004 las Comunidades Europeas presentaron una solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, impugnando únicamente en esta ocasión las redeterminaciones efectuadas por el USDOC en los exámenes por extinción de *Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia*; *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido*; y *Planchas de acero al carbono cortadas a medidas procedentes de España*. El presente Grupo Especial se estableció de conformidad con esa solicitud el 27 de septiembre de 2004.

III. SOLICITUDES DE CONSTATAciones Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

A. LAS COMUNIDADES EUROPEAS

3.1 Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que constate que:

- los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD y han actuado en forma incompatible con las obligaciones que les imponen los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* porque no determinaron debidamente si, en el asunto *Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia*, la empresa francesa privatizada Usinor siguió recibiendo un beneficio derivado de las contribuciones financieras anteriormente concedidas a los productores estatales;
- los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque, en los asuntos *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* y *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España*, no examinaron pruebas obrantes en el expediente que demostraban que los beneficios resultantes de programas que, según se había constatado, concedían subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios ya no existían;
- los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD y han actuado en forma incompatible con las obligaciones que les imponen los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del

¹¹ *Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia* (C-427-810) (caso N° 9); *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* (C-412-815) (caso N° 8); y *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* (C-469-804) (caso N° 11).

artículo 21 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* al negarse a examinar si las privatizaciones de British Steel Corporation plc (BS plc) en el asunto *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* y de Aceralia en el asunto *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* tuvieron lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y al no constatar que así fue; y que

- los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque no examinaron, en los asuntos *Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia*, *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* y *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España*, si era probable que la supresión del derecho diera lugar a la continuación o la repetición del daño importante.¹²

B. LOS ESTADOS UNIDOS

3.2 Los Estados Unidos sostienen que han aplicado plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD en la presente diferencia. En lo relativo a la privatización de Usinor -la única cuestión sustantiva que, a juicio de los Estados Unidos, se ha sometido debidamente a este Grupo Especial- la conclusión del Departamento de Comercio de que las ventas a los empleados no satisfacían el criterio de las condiciones de plena competencia y el valor justo de mercado se ajusta a las recomendaciones y resoluciones del OSD, al igual que la constatación del USDOC de que una cuantía correspondiente del beneficio restante derivado de las subvenciones anteriores a la privatización no fue extinguida por la privatización. Así pues, los Estados Unidos creen que las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en contra del modo en que se han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD carecen de fundamento. Por lo tanto, los Estados Unidos piden al presente Grupo Especial que constate que los Estados Unidos aplicaron debidamente esas recomendaciones y resoluciones.¹³

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. Introducción

4.1 A juicio de las Comunidades Europeas, las medidas adoptadas respecto de los tres exámenes por extinción en litigio en el presente asunto no pusieron a los Estados Unidos en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁴ El mandato del presente Grupo Especial consiste en determinar la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir con la disposición o disposiciones citadas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.¹⁵

¹² Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 72.

¹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50, y declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 34.

¹⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161 a).

¹⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 41 y 42.

2. Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia

4.2 En su Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el Departamento de Comercio constató que "a excepción de la oferta a los empleados, que constituyó el 5,16 por ciento de la venta, la privatización de Usinor tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".¹⁶ No obstante, llegó a la conclusión de que la "revocación de la orden sobre [los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia] daría probablemente lugar a la continuación o la repetición de una subvención que podría ser objeto de derechos compensatorios".¹⁷ La conclusión del Departamento de Comercio carecía de base. El *Acuerdo SMC* obliga a los Miembros a determinar si un productor privatizado recibió un beneficio derivado de la contribución financiera anteriormente concedida a los productores estatales. Esta determinación no se puede deducir examinando aisladamente una pequeña parte de una venta de acciones.

4.3 De conformidad con la jurisprudencia de la OMC¹⁸, es evidente que para determinar la probabilidad de continuación o repetición de una subvención, un Miembro debe establecer si los productores privatizados recibieron un beneficio de las contribuciones financieras anteriormente concedidas a los productores estatales y que se da por supuesto que los productores no han recibido ningún beneficio si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y en condiciones que no distorsionaron gravemente el mercado en el que tuvo lugar dicha privatización. Como se verá a continuación, los productores privatizados no recibieron ningún beneficio de ese tipo tras la privatización de Usinor.

a) La privatización de Usinor en su conjunto se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado

4.4 En su Determinación en el marco del artículo 129, el Departamento de Comercio examinó si la venta de Usinor se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado desde el punto de vista de cuatro categorías distintas de compradores. Tal evaluación no permitió llegar a una conclusión sobre si la empresa privatizada *en su conjunto* recibió un beneficio, como lo exige la jurisprudencia de la OMC. La autoridad investigadora debe examinar si la totalidad de la empresa se vendió por el valor justo de mercado, no sólo si se realizaron al valor justo de mercado las ventas a una determinada categoría de compradores. El expediente demuestra que la privatización de Usinor en su conjunto tuvo lugar al precio justo de mercado porque el precio medio pagado por las acciones de Usinor fue superior al precio medio por acción que la Comisión de Privatización consideró necesario para la recuperación del valor de la empresa. Si se excluyen las acciones conservadas por el Gobierno de Francia o vendidas a éste, directa o indirectamente, el precio total pagado por [XXX] acciones en la privatización de Usinor fue de [XXX] francos franceses, con un precio medio de [XXX] francos franceses por acción.¹⁹ Este precio es superior al precio mínimo

¹⁶ *French Section 129 determination* (Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia), página 12 (CE - Prueba documental 4).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 126 y 149.

¹⁹ Tabla de los pagos recibidos en la privatización de Usinor presentada en la respuesta al cuestionario del Gobierno de Francia/Usinor de 2 de septiembre de 2003, Apéndice 7 (CE - Prueba documental 5). Las cifras que figuran entre corchetes en dicha Prueba documental y en el presente texto contienen información comercial confidencial. Las Comunidades Europeas solicitan que esta información no se utilice en el informe definitivo ni se haga pública.

medio recomendado por la Comisión de Privatización para Usinor, de 84,43 francos franceses, sobre la base del número total de acciones que se ofrecerían, 186.544.395, al precio mínimo de 15,75 billones de francos franceses.²⁰ El precio medio por acción se situó también dentro del espectro reconocido por el USDOC como precio de equilibrio del mercado (es decir, de 86 a 89 francos franceses por acción).²¹ Además, si se incluyera en el cálculo la venta del 7,7 por ciento de las acciones de Usinor que realizó el Gobierno de Francia en 1997, el precio medio por acción aumentaría hasta [XXX] francos franceses.²²

4.5 Así pues, si la cuestión se consideraba en el contexto de la privatización en su conjunto, no cabía duda de que las acciones de Usinor se habían vendido al precio justo de mercado. Esta constatación era compatible con las constataciones del propio USDOC en dos procedimientos paralelos en los que el Departamento de Comercio había constatado que la privatización de Usinor había tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado.²³ Como no había habido pruebas de que el Gobierno de Francia distorsionara las condiciones más generales del mercado en forma alguna, y el USDOC no había constatado que lo hiciera²⁴, de ello se deduce que los productores privatizados no recibieron ningún beneficio de las contribuciones financieras anteriores concedidas a los productores estatales.

b) Las acciones que componían la oferta a los empleados/jubilados se vendieron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado

4.6 Las Comunidades Europeas creían que el anterior análisis era suficiente para demostrar que el USDOC se había equivocado al decidir seguir aplicando las medidas. Incluso si se consideraba la oferta a los empleados/jubilados independientemente, como otra posibilidad, las pruebas demostraban que las acciones vendidas a esta categoría de compradores lo habían sido en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. La jurisprudencia de la OMC no proporciona orientaciones sobre el tipo de transacciones que se consideran realizadas "en condiciones de plena competencia". Por lo tanto, para ilustrar el significado de una transacción "en condiciones de plena

²⁰ "Opinion Rendered by the Privatización Commission in Regard to the Minimum Value of Usinor-Sacilor" (Opinión emitida por la Comisión de Privatización respecto del valor mínimo de Usinor - Sacilor), presentada en la respuesta al cuestionario del Gobierno de Francia/Usinor de 2 de septiembre de 2003, Apéndice 4B.

²¹ *French Section 129 determination*, página 9 (CE - Prueba documental 4).

²² El Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, en su examen de la determinación por reenvío del USDOC en el asunto *Allegheny Ludlum* constató que el Departamento de Comercio había analizado correctamente que la venta de acciones por el Gobierno de Francia en 1997 formaba parte del proceso de privatización. Véase *Allegheny Ludlum*, 246 F. Supp. 2d, página 1311.

²³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, nota 4 (donde se declara que "[e]l USDOC analizó las condiciones de venta de las privatizaciones en dos de los exámenes por caducidad de las medidas en los que se basaban las investigaciones (casos N^{os} 8 y 10) y en tres de las investigaciones originales (casos N^{os} 1, 2 y 4), y llegó a la conclusión de que esas cinco privatizaciones se habían realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado" y se citan, entre otras cosas, las determinaciones por reenvío en los asuntos *Allegheny Ludlum* y *GTS*).

²⁴ *French Section 129 determination*, página 12 (CE - Prueba documental 4) (donde se llega a la conclusión de que "los peticionarios no han demostrado suficientemente que las condiciones del mercado francés o europeo estuvieran distorsionadas en el momento de la privatización de Usinor de tal manera que el precio aplicado en las transacciones pertinentes no reflejara justa y exactamente los beneficios derivados de las subvenciones").

competencia", las Comunidades Europeas se remitieron al *Black's Law Dictionary*, que define "*arm's length*" (condiciones de plena competencia) como "[o]f or relating to dealings between two parties who are not related or not on close terms and who are presumed to have roughly equal bargaining power; not involving a confidential relationship"²⁵ (de o relativo a las transacciones entre dos partes no vinculadas entre sí ni unidas por una relación estrecha y que se presume que tienen una capacidad de negociación aproximadamente igual; que no entraña una relación de confianza). Por las razones que se explican a continuación, en la oferta a los empleados/jubilados no participaron partes vinculadas entre sí, por lo que, por lo tanto, la transacción se efectuó en condiciones de plena competencia.

4.7 En el momento en que se privatizó Usinor, la empresa era totalmente propiedad del Gobierno de Francia, directa o indirectamente.²⁶ En la oferta a los empleados/jubilados, los compradores eran empleados de Usinor -no del Gobierno de Francia-.²⁷ Aunque el Gobierno de Francia participaba en las juntas de accionistas y supervisaba la gestión financiera de la empresa, no "intervení en su administración ordinaria, y la empresa ... realizaba sus operaciones habituales de forma similar a la de otros grandes productores internacionales de acero no controlados por el Estado".²⁸ En consecuencia, los compradores pertenecientes a la categoría de los empleados, incluidos los *antiguos* empleados, distaban bastante de estar vinculados con el Gobierno de Francia. Incluso si hubiera existido algún tipo de relación entre el vendedor y los compradores en este caso, ello no habría influido en el precio al que el Gobierno de Francia vendió las acciones de Usinor, que se basó en análisis independientes de la valoración de la empresa.²⁹ Al realizar su análisis de la privatización en la Determinación en el marco del artículo 129, el Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que "los empleados de Usinor estaban vinculados con Usinor" y de que, por lo tanto, "las ventas de acciones a los empleados de Usinor ... no constituyeron una transacción en condiciones de plena competencia".³⁰ El USDOC no examinó siquiera en su análisis la relación entre los antiguos empleados de Usinor (o sus afiliados) y el vendedor. Por consiguiente, no existía ninguna base para su conclusión de que la oferta a los empleados no se había efectuado en condiciones de plena competencia y, de hecho, las pruebas que constan en el expediente indican lo contrario.

4.8 Además, la venta de acciones de Usinor en el marco de la oferta a los empleados/jubilados se realizó también al precio justo de mercado. Como se explica en la Determinación en el marco del artículo 129 del USDOC, los compradores que reunían las condiciones exigidas podían acogerse a dos opciones: 1) podían comprar las acciones al precio de la oferta al público francés, de 86 francos

²⁵ *Black's Law Dictionary* 82 (7ª edición, 2000).

²⁶ Prospecto de la oferta internacional, página 25, presentada en la respuesta al cuestionario del Gobierno de Francia/Usinor, de 2 de septiembre de 2003, Apéndice 4G (Prospecto de la oferta internacional).

²⁷ La oferta a los empleados abarcaba a los empleados de filiales en las que Usinor tenía, directa o indirectamente, un interés mayoritario. Véase el Prospecto de la oferta internacional, página 21.

²⁸ Prospecto de la oferta internacional, página 26.

²⁹ Como se indicó en la comunicación presentada por el Gobierno de Francia y Usinor en el procedimiento en el marco del artículo 129, el Departamento de Comercio señaló en su redeterminación por reenvío en la investigación *Hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de Francia* que "al establecer los valores de las acciones, el Ministerio de Asuntos Económicos y Finanzas y la Comisión de Privatización francesa se guiaron por análisis independientes del valor de las acciones. Con frecuencia, valoraciones objetivas e independientes de una empresa proporcionan una medida del valor total de la empresa privatizada". Respuesta al cuestionario del Gobierno de Francia/Usinor de 28 de julio de 2003, volumen I, página 14 (no se reproduce la cita).

³⁰ *French Section 129 determination*, página 6 (CE - Prueba documental 4).

franceses por acción; o 2) podían pagar un precio rebajado de 68,80 francos franceses por acción, con un período de pago ampliado, si accedían a conservar las acciones durante un plazo mínimo de dos años.³¹ El descuento ofrecido a los empleados y antiguos empleados de Usinor refleja el riesgo asumido por los compradores de resultados de las restricciones de la reventa de las acciones compradas. Quiere decirse que, como las acciones compradas por los empleados/antiguos empleados tenían menor liquidez, su valor en el mercado era menor puesto que no estaba claro si, cuando hubieran transcurrido dos años, su precio habría subido o bajado. Así pues, el precio ofrecido a los empleados/antiguos empleados equivalía al valor justo de mercado, habida cuenta del riesgo asumido por los compradores debido a la falta de liquidez de las acciones.³²

- c) Los Estados Unidos no están en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC por lo que se refiere a la determinación del Departamento de Comercio en el caso relativo a Francia

4.9 Como se indicó anteriormente, el *Acuerdo SMC* exige a las autoridades investigadoras que examinen las condiciones en que se realiza una privatización y determinen si los productores privatizados recibieron un beneficio de las subvenciones concedidas anteriormente a los productores estatales antes de decidir seguir aplicando derechos compensatorios a subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización en los exámenes por extinción. Cuando una privatización tiene lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, hay una presunción de que el beneficio concedido al productor estatal se ha extinguido. En este caso, esa presunción estaba justificada y no se había refutado. Por consiguiente, al no revocar los derechos compensatorios aplicados a los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia, los Estados Unidos habían actuado en forma incompatible con las obligaciones que les imponían el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD.

³¹ *Ibid.*; véase también Ministerio de Asuntos Económicos y Finanzas, "Order of June 26, 1995 Whereby Terms for the Privatización of Usinor-Sacilor Are Defined" (Orden de 26 de junio de 1995 por la que se definen las condiciones de la privatización de Usinor-Sacilor), artículo 3, presentado en la respuesta al cuestionario del Gobierno de Francia/Usinor, de 2 de septiembre de 2003, apéndice 4F.

³² Es también habitual en las ofertas públicas de todo el mundo - inclusive en las que se efectúan en el contexto de privatizaciones -ofrecer acciones a los empleados o antiguos empleados a un precio específico-. Véase Steven L. Jones, William L. Megginson, Robert C. Nash, y Jeffry M. Netter, "Share issue privatizations as financial means to political and economic ends", 53 J. Fin. Econ. 217, 238 (1999); véase también Simon Leary, "Privatization Issue 12: Key Steps in a Successful Public Offering", página 2 disponible en <http://www.pwcglobal.com/extweb/manissue.nsf/DocID/00727EB5FD8A54BE85256A64002FAC91> (consultado por última vez el 10 de noviembre de 2004). En un estudio realizado por la Oficina General de Contabilidad de los Estados Unidos ("GAO") sobre las prácticas de privatización en los principales países desarrollados, la GAO señaló que los gobiernos de esos países, en particular los del Reino Unido y Francia, han ofrecido sistemáticamente precios específicos a los empleados en sus privatizaciones, sin sugerir que esas ofertas fueran en modo alguno excepcionales. Véase US General Accounting Office, "Budget Issues: Privatization/Divestiture Practices in Other Nations", páginas 5, 6, 13 y 14 (1995). En Francia, en la propia legislación sobre las privatizaciones se prevé la oferta de un precio específico a los empleados y antiguos empleados siempre que las acciones se conserven por lo menos dos años. Véase el artículo 11 de la Ley de Privatización francesa de 1986, modificada, presentado en la respuesta al cuestionario del Gobierno de Francia/Usinor, de 2 de septiembre de 2003, apéndice 4. Así pues, la oferta de acciones a precios específicos a los empleados y antiguos empleados de una empresa en el contexto de la privatización de ésta es una práctica habitual.

3. Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido y procedentes de España

4.10 Las determinaciones de "probabilidad" efectuadas por el USDOC con respecto al Reino Unido y a España fueron incompatibles con el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994* porque el Departamento de Comercio se negó a examinar: a) pruebas obrantes en el expediente que demostraban que, en ambos casos, las subvenciones no continuarían ni se repetirían y b) si, de conformidad con la nueva metodología de análisis de las privatizaciones, BS plc había sido privatizada de manera que extinguiera el beneficio otorgado con las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización.

- a) Los Estados Unidos infringieron sus obligaciones en el marco de la OMC al constatar la probabilidad de continuación o repetición sobre la base de pruebas insuficientes

4.11 Tanto en el caso relativo al Reino Unido como en el relativo a España, el USDOC no cumplió las obligaciones que le imponía el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Si el Departamento de Comercio hubiera efectuado su determinación de "probabilidad" como lo exige el *Acuerdo SMC* y hubiera tenido en cuenta la totalidad de las pruebas que constaban en el expediente, habría determinado que los programas de subvenciones que invocaba habían expirado. En el caso relativo al Reino Unido, Corus y el Gobierno de ese país presentaron pruebas que demostraban que Glynwed³³ ya no fabricaba el producto objeto de examen.³⁴

4.12 Esto se reafirmó en la comunicación de las Comunidades Europeas en la que se explicó que "[p]or lo que respecta a cualesquiera supuestas subvenciones no recurrentes, Glynwed vendió sus instalaciones para la fabricación de 'productos planos de anchura universal' a la empresa estadounidense Niagara LaSalle mucho antes del examen por extinción. Esta fue una venta en condiciones de plena competencia entre dos empresas privadas y, por lo tanto, habría suprimido el beneficio de cualquier subvención anterior para el comprador".³⁵ Además, Corus y el Gobierno del Reino Unido presentaron también al USDOC, en el procedimiento en el marco del artículo 129, pruebas que demostraban que todos los programas de subvenciones no dirigidos específicamente a BS plc en los que el Departamento de Comercio podía haberse basado para calcular el tipo inicial del derecho compensatorio aplicable a Glynwed se habían eliminado o ya no estaban a disposición de la rama de producción de acero del Reino Unido. Concretamente, examinaron los cuatro programas del Reino Unido³⁶ que no estaban dirigidos específicamente a British Steel y que, por lo tanto, podrían

³³ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Corus/el Gobierno del Reino Unido, páginas 5 y 6.

³⁴ Glynwed era un productor de barras de acero del Reino Unido, y aparentemente la anchura de una de sus barras quedaba incluida en el ámbito de la petición sobre las planchas cortadas a medida formulada en 1992. No obstante, el 21 de mayo de 1999, Glynwed vendió el equipo, las existencias y determinados otros activos de su operación de fabricación de barras a un productor estadounidense no vinculado con ella, Niagara LaSalle.

³⁵ Carta de las Comunidades Europeas, página 4.

³⁶ El primero de estos programas concedía subvenciones para el desarrollo regional en el marco de la Ley sobre la industria de 1972 y la Ley de desarrollo industrial de 1982. Corus/el Gobierno del Reino Unido declararon que "no se habían concedido a Glynwed/Niagara LaSalle subvenciones regionales de conformidad con estos dos instrumentos legales desde 1988". Además, en cumplimiento de la Decisión N° 2496/96 de 18 de diciembre de 1996 de la Comisión, "como cuestión de derecho, las subvenciones para el desarrollo regional proporcionadas por el Gobierno de su Majestad ya no estaban a disposición de los productores de acero a partir de 1997". "Por consiguiente, ya no hay perspectivas de que, si se revoca la orden relativa a las planchas, cualquier productor de planchas del Reino Unido pueda obtener una subvención para el desarrollo regional en el marco de las dos leyes sobre la industria del Reino Unido." El segundo programa concedía subvenciones para el desarrollo regional en el marco del Fondo Europeo de Desarrollo Regional. También en este caso, Corus/el

haberse incluido en el cálculo que hizo el Departamento de Comercio de la tasa de subvención correspondiente a Glynwed en 1993.

4.13 Estas explicaciones acerca de la eliminación de todos los programas de subvenciones no dirigidos específicamente a British Steel en que podía haberse basado la constatación inicial de la existencia de subvenciones en el caso de Glynwed no han sido refutadas en absoluto y privan de cualquier apoyo la afirmación de que la concesión de subvenciones a Glynwed por el Gobierno del Reino Unido o las Comunidades Europeas continuaría o se repetiría si se revocaba la orden de imposición de derechos compensatorios a las planchas cortadas a medida.³⁷ Por estas razones, el USDOC actuó en forma incompatible con las obligaciones que imponía a los Estados Unidos el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* al negarse a examinar pruebas obrantes en el expediente que indicaban que el productor no privatizado (Glynwed) ya no fabricaba el producto objeto de examen y que los programas de subvenciones que, según se había constatado en la investigación inicial, podían ser objeto de derechos compensatorios ya no existían o ya no estaban a disposición de los productores de acero.

4.14 Otro tanto puede decirse en el caso relativo a España. El Gobierno de España y las Comunidades Europeas presentaron ambos, durante el examen por extinción, documentos en los que se declaraba que "la mayor parte de los planes objeto de derechos compensatorios ya no existen o han dejado de proporcionar beneficios significativos a los actuales exportadores del producto de que se trata[,] especialmente dado que, entretanto, la mayor parte de las subvenciones se habrían amortizado".³⁸ A continuación, las Comunidades Europeas pasaron revista a los planes³⁹ que habían

Gobierno del Reino Unido señalaron que "las empresas productoras de acero ya no reúnen las condiciones exigidas para recibir de las CE subvenciones para el desarrollo regional en el marco de este Fondo". Por consiguiente, si la orden se revocaba, ningún productor de planchas del Reino Unido podría obtener subvenciones de este programa. El tercer programa se refería a los préstamos y las rebajas de interés previstos en el artículo 54 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero ("CECA"). Como explicaron Corus/el Gobierno del Reino Unido, la CECA dejó de existir el 23 de julio de 2002, por lo que ya no se pueden conceder esos préstamos y rebajas de interés. Además, el último préstamo concedido de conformidad con el artículo 53 del Tratado de la CECA se había reembolsado en 1988. El último programa se refería a tarifas de transporte preferentes concedidas por los ferrocarriles británicos propiedad del Gobierno. Como explicaron Corus/el Gobierno del Reino Unido, "la privatización de los ferrocarriles británicos se completó en 1997. Puesto que el Gobierno del Reino Unido ya no es propietario del servicio ferroviario, no puede haber ninguna subvención que pueda ser objeto de derechos compensatorios proporcionada por el Gobierno a las empresas productoras de acero mediante tarifas preferentes de transporte por ferrocarril" (véanse las observaciones de Corus/el Gobierno del Reino Unido sobre el artículo 129, 7 a 10).

³⁷ Además, como explicaron Corus/el Gobierno del Reino Unido en sus observaciones sobre el artículo 129, incluso si el USDOC hubiera adoptado la posición de que algunas de las subvenciones supuestamente recibidas por Glynwed antes de 1991 eran no recurrentes, por lo que los beneficios seguirían existiendo hasta su total amortización, el nivel de los beneficios no amortizados en el período en que se realizó el examen por extinción (1999) habría sido *de minimis*. Véanse las observaciones de Corus/el Gobierno del Reino Unido sobre el artículo 129, página 10, nota 14. Por consiguiente, este razonamiento, que el Departamento de Comercio no hizo suyo en cualquier caso, no puede proporcionar una base para afirmar que las subvenciones continuarían o se repetirían si se revocara la orden aplicada a las planchas cortadas a medida.

³⁸ Respuesta de la Comisión de las Comunidades Europeas, examen por extinción: procedimiento en materia de derechos compensatorios relativo a las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España, página 3 (30 de septiembre de 1999) (Respuesta de las CE relativa a España en el examen por extinción). Véase también la respuesta del Reino de España, examen por extinción: procedimiento en materia de derechos compensatorios relativo a las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España, página 3 (30 de septiembre de 1999).

³⁹ El Real Decreto 878/81 y la Reunión del Consejo de Ministros de 1984, al igual que la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos, ya no se aplicaban a la industria del acero (Ley 60/78) o

sido inicialmente objeto de derechos compensatorios y señalaron que ya no existían o dejarían de existir en breve plazo.

4.15 Al igual que en el caso relativo al Reino Unido, la eliminación de los programas que, según se había constatado, concedían subvenciones a Aceralia privó de todo apoyo la afirmación de que la concesión de subvenciones al productor español privatizado por el Gobierno de España o las Comunidades Europeas continuaría o se repetiría si se revocara la orden de imposición de derechos compensatorios a las planchas cortadas a medida. Por estas razones, el USDOC actuó en forma incompatible con las obligaciones que imponía a los Estados Unidos el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* al negarse a examinar pruebas obrantes en el expediente que demostraban que los programas de subvenciones que, según se había constatado en la investigación inicial, podían ser objeto de derechos compensatorios ya no existían o ya no estaban a disposición de los productores de acero.

4.16 El Departamento de Comercio justificó el no haber examinado estas pruebas aduciendo que, en un procedimiento en el marco del artículo 129, sólo tenía que ocuparse de la cuestión específica respecto de la cual la OMC había constatado el incumplimiento.⁴⁰ Pero esta manera restrictiva de comprender cómo debe actuar el USDOC al poner su práctica en conformidad con las constataciones de la OMC se basaba en una interpretación gravemente equivocada de las obligaciones de un Miembro cuando se ha determinado que una de sus medidas es incompatible con el *Acuerdo SMC*. No es suficiente que el Miembro se limite a eliminar un aspecto erróneo de la medida en litigio si, al hacerlo, pone al descubierto otros incumplimientos de las obligaciones que le impone el *Acuerdo SMC*. Y el Miembro tampoco puede negarse a intentar poner esos otros aspectos en conformidad aduciendo que no se tuvieron en cuenta en fases anteriores del procedimiento de solución de diferencias de la OMC. Por el contrario, como se ha visto anteriormente, en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el mandato del Grupo Especial consiste en "examinar ... si la nueva medida ... estaba en conformidad con ... se atenía a los mismos principios que ... o era compatible con" el Acuerdo de la OMC citado por el Miembro reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁴¹ Por consiguiente, a lo largo de todas esas actuaciones, la obligación del Miembro sigue siendo asegurarse de que las medidas impugnadas se pongan en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

b) Los Estados Unidos infringieron también sus obligaciones en el marco de la OMC al no examinar las privatizaciones de BS plc y Aceralia

4.17 El Departamento de Comercio tampoco actuó en forma compatible con el *Acuerdo SMC* en esas dos Determinaciones en el marco del artículo 129 porque se negó a examinar si las privatizaciones de BS plc y Aceralia se habían realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. A la luz de los argumentos arriba expuestos, el USDOC no podía llegar a la conclusión de que existía la probabilidad de repetición de las subvenciones sin examinar la naturaleza de las privatizaciones en el Reino Unido y en España. Como halló bases independientes para sus

dejarían de existir en breve plazo (préstamos previstos en el artículo 54 del Tratado de la CECA). De hecho, este último programa había dejado ya de existir debido a la desaparición de la propia CECA en julio de 2002. El Gobierno de España y las Comunidades Europeas reafirmaron estos extremos en el procedimiento en el marco del artículo 129.

⁴⁰ *Spain section 129 determination* (Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España), página 5 (CE - Prueba documental 3); *UK Section 129 determination* (Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido), página 5 (CE - Prueba documental 2).

⁴¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 37. (no se reproducen las comillas que figuran en el original)

determinaciones de probabilidad, el Departamento de Comercio ni siquiera consideró si las privatizaciones de BS plc o de Aceralia se realizaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado de conformidad con la metodología expuesta en su Notificación de Modificación. Las razones que adujo el USDOC para no realizar ese examen fueron insuficientes para cumplir las obligaciones que le imponía el *Acuerdo SMC*.

4.18 De hecho, las pruebas no controvertidas que se presentaron al Departamento de Comercio demostraban que las privatizaciones de BS plc y Aceralia habían tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y que, por lo tanto, las subvenciones concedidas a esas empresas antes de la privatización se habían extinguido. Efectivamente, en el marco de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, Corus y el Gobierno de ese país presentaron observaciones en las que explicaban que, en un procedimiento anterior, el USDOC había "llegado a la conclusión de que la privatización de British Steel había sido una operación realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".⁴² Sobre la base de esta conclusión, el Órgano de Apelación señaló que "[e]l USDOC analizó las condiciones de venta de las privatizaciones en dos de los exámenes por caducidad de las medidas en los que se basaban las investigaciones [citando, entre otras cosas, el examen por extinción de las planchas cortadas a medida procedentes del Reino Unido] y en tres de las investigaciones originales ... y llegó a la conclusión de que esas cinco privatizaciones se habían realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".⁴³ Análogamente, en el caso relativo a España, las pruebas que obraban en el expediente demostraban que la privatización de Aceralia había tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. En el procedimiento en el marco del artículo 129, el Gobierno de España declaró que "[n]inguno de los compradores [en la privatización] estaba vinculado con el vendedor (el Estado español) en modo alguno" y, por lo tanto, "[l]a venta se realizó en condiciones de plena competencia".⁴⁴ En cuanto al valor justo de mercado, el expediente indicaba que habían participado en el proceso de privatización tres categorías de compradores de las acciones de Aceralia: 1) el 35 por ciento de las acciones de Aceralia se había vendido al Grupo Arbed de Luxemburgo; 2) el 12,2 por ciento se había vendido a los grupos industriales españoles Corporación J.M. Aristrain y Corporación Gestamp S.L.; y 3) el 52,76 por ciento se había vendido al público en general mediante una oferta pública.⁴⁵ El precio pagado por las dos primeras categorías de acciones fue de 17,75 euros mientras que el precio en la oferta pública fue de 2.080 pesetas (12,50 euros).⁴⁶ Cuando el número de acciones compradas por cada una de las tres categorías de compradores se multiplicó por los precios respectivos de las acciones, el valor total resultante de la empresa

⁴² Carta que acompaña la respuesta suplementaria al cuestionario de Corus/el Gobierno del Reino Unido, de 22 de agosto de 2003, página 2, donde se cita USDOC, *Final Results Redetermination Pursuant to Court Ordered Remand on General Issue of Privatization, British Steel plc v. United States*, Consol. Ct. N° 93-09-00550-CVD, Slip Op. 95-17 and Order (CIT Feb. 9, 1995), página 18 (17 de julio de 1995). El Departamento de Comercio había llegado a esta conclusión en un reenvío de la investigación inicial ordenado por un tribunal, en el que había determinado que "la venta de BS plc por el Gobierno del Reino Unido se realizó en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y en forma compatible con las consideraciones comerciales porque las acciones de BS plc se ofrecieron a inversores privados de todo el mundo, el precio de la oferta se basó en valoraciones de consultores independientes y la casi totalidad de la oferta de acciones fue comprada por inversores privados".

⁴³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, nota 4.

⁴⁴ Respuesta al cuestionario del Gobierno de España, de 28 de julio de 2003, página 5.

⁴⁵ *Ibid.*, páginas 2, 10 y 11; respuesta al cuestionario del Gobierno de España, de 5 de septiembre de 2003, páginas 6 y 7.

⁴⁶ Respuesta al cuestionario del Gobierno de España, de 28 de julio de 2003, páginas 11 y 22.

privatizada ascendió aproximadamente a 1.871.488.430 euros. Esta cantidad se situaba en el extremo superior de la gama de valoraciones obtenidas de expertos independientes al comienzo del proceso de privatización a petición del Gobierno de España -que variaban de 1.296,08 millones de euros a 1.895,69 millones de euros-.⁴⁷

4.19 Al negarse a examinar las privatizaciones de BS plc y Aceralia en sus Determinaciones en el marco del artículo 129, pese a las pruebas no controvertidas de que habían tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, el USDOC no puso sus determinaciones en conformidad con la conclusión del Órgano de Apelación que confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos habían actuado en forma incompatible con las obligaciones que les imponían los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* al "imponer y mantener derechos compensatorios sin determinar si sigue existiendo un 'beneficio' ...".⁴⁸

4. No examen del daño

4.20 Por último, las Comunidades Europeas señalaron que los Estados Unidos habían mantenido las tres medidas mencionadas sin examinar si era probable que la supresión del derecho diera lugar a la continuación o la repetición del daño importante, como se exigía en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Esta era otra infracción de dicho Acuerdo y otra razón de que los Estados Unidos no hubieran puesto las tres medidas en conformidad con las obligaciones que les imponía el *Acuerdo SMC*.

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Alegaciones no sometidas debidamente al Grupo Especial

4.21 Las Comunidades Europeas habían formulado indebidamente alegaciones sobre el daño y sobre la subvención, que eran aspectos de las determinaciones distintos de la "medida destinada a cumplir" y, por lo tanto, el Grupo Especial debía rechazar esas alegaciones.

a) Daño

4.22 El argumento formulado por las Comunidades Europeas sobre el daño consiste en un párrafo en el que simplemente se afirma que los Estados Unidos incurrieron en error al no examinar si sería probable que la supresión del derecho diera lugar a la continuación o la repetición del daño de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. La Comisión de Comercio Internacional *sí* realizó este examen como parte del examen por extinción inicial pero las Comunidades Europeas no lo impugnaron en el procedimiento inicial y, por consiguiente, el OSD tampoco emitió resoluciones relativas a esta determinación. Por lo tanto, no existía ninguna base para la alegación de las Comunidades Europeas, que no se había sometido debidamente en el contexto de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en el procedimiento subyacente no están relacionadas con la determinación de la USITC. Por lo tanto, no puede haber una "medida destinada a cumplir" en lo que se refiere a la determinación de la USITC. Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*: "no vemos por qué motivo la parte de la redeterminación que simplemente

⁴⁷ *Ibid.*, páginas 6 y 7; respuesta al cuestionario del Gobierno de España, de 5 de septiembre de 2003, páginas 1 y 2.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161 a).

incorpora elementos de la determinación inicial ... constituiría un elemento inseparable de una medida destinada a cumplir las resoluciones del OSD en la diferencia inicial".⁴⁹ Además, en esa diferencia, "la India [trató] de impugnar un aspecto de la medida inicial que no se ha modificado, y que las Comunidades Europeas no tenían que modificar, para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD de poner esa medida en conformidad".⁵⁰ Análogamente, en la presente diferencia, la determinación de la Comisión de Comercio Internacional no se había modificado, y los Estados Unidos no tenían que modificarla para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por lo tanto, la alegación de las Comunidades Europeas sobre el daño no quedaba incluida en el mandato de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

4.23 Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación hicieron sus constataciones en el asunto *CE - Ropa de cama* en respuesta a argumentos formulados por las Comunidades Europeas. Por ejemplo, las Comunidades Europeas adujeron que: "la India no impugnó esos aspectos de la determinación original en la diferencia inicial, que en consecuencia las CE no tenían obligación alguna de cumplir por lo que respecta a esos aspectos de su determinación original, y que por tanto las CE no los modificaron en la redeterminación".⁵¹ Ante el Órgano de Apelación, las Comunidades Europeas adujeron que "no tenían obligación alguna de corregir ... sus constataciones ... porque el Grupo Especial inicial no había resuelto que esas constataciones eran incompatibles con el párrafo 5 del artículo 3".⁵² El razonamiento expresado por las Comunidades Europeas en el asunto *CE - Ropa de cama* y adoptado por el OSD era igualmente aplicable en la presente diferencia.

b) Subvención

4.24 Las Comunidades Europeas habían aducido que las constataciones del USDOC en los exámenes por extinción revisados sobre Glynwed en el caso relativo al Reino Unido y sobre los programas de subvenciones recurrentes en el caso relativo a España eran incompatibles con el *Acuerdo SMC*. Las constataciones de que las subvenciones seguían beneficiando a Glynwed y de que existían programas de subvenciones recurrentes en el caso de España se formularon en los exámenes por extinción iniciales. Las Comunidades Europeas no impugnaron estos aspectos de las determinaciones del Departamento de Comercio durante el procedimiento ante el Grupo Especial inicial, y ni éste ni el Órgano de Apelación formularon constatación alguna acerca de esos programas, que no dieron lugar a la utilización de la metodología de análisis de las privatizaciones. Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama* -y como adujeron en esa diferencia las Comunidades Europeas- las "medidas destinadas a cumplir" no abarcan las constataciones no modificadas procedentes de la determinación inicial. Como las constataciones relativas a Glynwed y al programa español de subvenciones recurrentes no se modificaron y como las recomendaciones y resoluciones no exigieron que se modificaran, las Comunidades Europeas no pueden hacer uso del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para impugnarlas ahora.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafo 86.

⁵⁰ *Ibid*, párrafo 87.

⁵¹ Informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafo 6.30.

⁵² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafo 77.

4.25 Las Comunidades Europeas habían aducido que el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 consiste en examinar la medida revisada para determinar su compatibilidad con el acuerdo en cuestión y que el Grupo Especial no queda limitado a examinar únicamente las cuestiones sobre las que adoptó recomendaciones y resoluciones el OSD. Para apoyar esta afirmación, las Comunidades Europeas se remiten al informe del Órgano de Apelación en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* y al informe del Grupo Especial en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *CE - Bananos (Ecuador)*. Sin embargo, las Comunidades Europeas interpretan erróneamente la pertinencia del asunto *Canadá - Aeronaves civiles* y no tienen en cuenta las aclaraciones adicionales que hizo el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama*. En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, por ejemplo, el Grupo Especial evaluó correctamente si la *medida destinada a cumplir* era compatible con las obligaciones del Miembro en el marco de la OMC; no obstante, como se señaló anteriormente, la medida destinada a cumplir no abarca los aspectos no modificados de una medida no incluida en las recomendaciones y resoluciones del OSD. Análogamente, en el asunto *CE - Bananos (Ecuador)*, el Grupo Especial evaluó también si la medida destinada a cumplir había sido compatible. En la presente diferencia, las constataciones del USDOC acerca de Glynwed y del programa español de subvenciones recurrentes no se modificaron ni tenían que modificarse en respuesta a las resoluciones y recomendaciones del OSD. Por lo tanto, no eran "medidas destinadas a cumplir" y no quedaban sujetas a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21.

4.26 Los Estados Unidos señalan también que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las Comunidades Europeas exponen su alegación al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del modo siguiente: "los Estados Unidos no determinaron adecuadamente si, en estos casos, hubo una continuación o repetición de las subvenciones y el daño, porque no examinaron la naturaleza de las privatizaciones en cuestión ni su repercusión en la continuación de las supuestas subvenciones".⁵³ Así pues, las Comunidades Europeas reconocieron expresamente que el análisis de las privatizaciones había sido la única base de su impugnación de las nuevas determinaciones de los exámenes por extinción de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Las privatizaciones y su repercusión en la continuación de la subvención eran *precisamente* las cuestiones que el USDOC había examinado en sus determinaciones revisadas en los exámenes por extinción en respuesta a las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en las presentes actuaciones acerca de Glynwed y de los programas españoles de subvenciones recurrentes *no* están relacionadas con el trato dado por el USDOC a las privatizaciones en el Reino Unido y en España ni con la repercusión de éstas y, por lo tanto, no quedan incluidas en el ámbito de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 presentada por las Comunidades Europeas ni de este procedimiento.

2. Corresponde a las Comunidades Europeas la carga de demostrar sus alegaciones

4.27 Es una norma consagrada que, en una diferencia de la OMC, corresponde a la parte reclamante la carga de presentar argumentos y pruebas que establezcan una presunción de infracción. Si el conjunto de las pruebas y los argumentos no es concluyente respecto de una determinada alegación, se debe constatar que las Comunidades Europeas, como parte reclamante, no han establecido esa presunción. Las Comunidades Europeas no han asumido la carga que les correspondía, por las razones que se explican a continuación. En el artículo 11 del *ESD* se establece la norma de examen para este Grupo Especial. En el caso de las diferencias relativas a una determinación efectuada por una autoridad interna sobre la base de un expediente administrativo, el Órgano de Apelación resumió en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón* la función de un

⁵³ WT/DS212/15.

grupo especial de conformidad con el artículo 11.⁵⁴ Así pues, era evidente que la función del Grupo Especial no consistía en determinar si la privatización se había efectuado en condiciones de plena competencia o por el valor justo de mercado sino, más bien, si el USDOC había establecido adecuadamente los hechos y los había evaluado en forma imparcial y objetiva. Dicho de otro modo, la función del Grupo Especial era determinar si una persona razonable e imparcial que examinara las mismas pruebas obrantes en el expediente que el USDOC podía llegar -no habría llegado- a las mismas conclusiones.

3. La aplicación por el Departamento de Comercio de su nueva metodología de análisis de las privatizaciones al examen por extinción revisado relativo a Francia es compatible con el Acuerdo SMC y las recomendaciones y resoluciones del OSD

4.28 Como se señaló anteriormente, ambas partes aceptaban el principio general de que las subvenciones no recurrentes podían asignarse a lo largo del tiempo. Sin embargo, el OSD constató que, cuando el receptor de la subvención es privatizado en una venta realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, se supone que la corriente de beneficio se ha extinguido. Las expresiones "en condiciones de plena competencia" y "valor justo de mercado" no figuraban en el *Acuerdo SMC* y no debían interpretarse como si fueran términos de un tratado. Como se demostraba más adelante, la determinación revisada efectuada por el USDOC en el caso del acero resistente a la corrosión procedente de Francia era totalmente compatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD y estaba respaldada por las pruebas que obraban en el expediente presentado al Departamento de Comercio. Este Grupo Especial debía rechazar las alegaciones de las Comunidades Europeas en su totalidad.

- a) El análisis de la privatización de Usinor realizado por el Departamento de Comercio es totalmente compatible con el *Acuerdo SMC* y con las recomendaciones y resoluciones del OSD

4.29 Si la autoridad investigadora constata que una privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, al efectuar su determinación sobre la existencia de subvención debe constatar, si no hay pruebas en contrario, que los beneficios derivados de subvenciones anteriores a la privatización se han extinguido. La nueva metodología de análisis de las privatizaciones utilizada por el Departamento de Comercio aplica estos principios *verbatim*. Como en el *Acuerdo SMC* no se recoge el criterio de las condiciones de plena competencia/el valor justo de mercado, ese Acuerdo no prevé una metodología para el análisis de si una transacción ha tenido lugar en esas condiciones o por ese valor. Por lo tanto, el desarrollo de una metodología razonable para tratar estas cuestiones queda a la discreción del Miembro. Además, dado que la investigación depende mucho de los hechos, el enfoque analítico apropiado puede variar según los casos. No obstante, las Comunidades Europeas adujeron que el USDOC estaba obligado a evaluar si el precio *medio* de todas las operaciones de la privatización francesa equivalía al valor justo de mercado. Por lo tanto, a juicio de las Comunidades Europeas, no era admisible que el Departamento de Comercio, al examinar las operaciones de la privatización francesa, tuviera en cuenta las pruebas de que esas operaciones se habían llevado a cabo sobre la base de cuatro grupos de compradores distintos. Esta opinión simplemente carecía de base. Por el contrario, el USDOC analizó la cuestión

⁵⁴ "[L]os grupos especiales deben examinar si la autoridad competente ha evaluado todos los factores pertinentes; deben evaluar si la autoridad competente ha examinado todos los hechos pertinentes y si se ha facilitado una explicación suficiente acerca de cómo esos hechos apoyan la determinación; y deben considerar asimismo si la explicación de la autoridad competente tiene plenamente en cuenta la naturaleza y la complejidad de los datos y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos. No obstante, los grupos especiales no pueden realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir el juicio de la autoridad competente por el suyo propio."

de si Usinor había sido vendida en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado de manera totalmente compatible con esos conceptos, tal como los utilizaban el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

4.30 Si una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado extingue el beneficio derivado de la subvención, de ello se deduce lógicamente que el beneficio derivado de una contribución financiera no recurrente sigue existiendo cuando una parte de la empresa *no* se vendió en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Este fue precisamente el enfoque que aplicó el Departamento de Comercio en el caso de Usinor. La privatización de Usinor se dividió en cuatro partes distintas y separadas, dirigidas a grupos de inversores diferentes y que dieron lugar a un precio diferente. Uno de esos grupos estaba integrado por los empleados de la empresa. Como se ve con mayor detalle más adelante, el USDOC constató que la relación entre la empresa y sus empleados no era propia de la plena competencia. Además, el Departamento de Comercio constató que los procesos de privatización fueron distintos para cada uno de los cuatro grupos y que el precio del 5,16 por ciento de las acciones de Usinor vendido a los empleados de ésta fue inferior al valor justo de mercado. Por lo tanto, el USDOC determinó que el 5,16 por ciento del beneficio asignado anterior a la privatización no se había extinguido. Se constató que el 94,84 por ciento restante del beneficio asignado había sido extinguido por la venta del resto de la empresa en operaciones realizadas en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.

4.31 El enfoque analítico arriba descrito era totalmente compatible con la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones anteriores a la privatización se extinguían cuando el productor privatizado, una amalgama de la empresa y sus nuevos propietarios, no recibía "nada gratis". En la medida en que una parte de la empresa se vendió a menos del valor justo de mercado, el productor privatizado recibió algo "gratis". El análisis de la privatización de Usinor que realizó el Departamento de Comercio demostró que la empresa privatizada había recibido efectivamente algo "gratis" en la medida en que algunos de los compradores -los empleados de Usinor- no pagaron el valor justo de mercado por las acciones denominadas "preferentes". Por lo tanto, era perfectamente razonable que el USDOC determinara que continuaba existiendo una parte correspondiente del beneficio anterior a la privatización.

4.32 Las Comunidades Europeas no habían proporcionado ninguna base para su alegación de que el USDOC estaba obligado a utilizar un análisis del "precio medio". De hecho, el argumento de las Comunidades Europeas no tenía en cuenta la importancia fundamental de determinar que la privatización tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Sencillamente no existía ninguna base para llegar a la conclusión de que el Departamento de Comercio estaba obligado a hacer caso omiso, a efectos de su análisis de la privatización, del hecho de que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se había realizado en condiciones de plena competencia ni por el valor justo de mercado. Como se demuestra a continuación, el USDOC examinó adecuadamente esas transacciones, y sus conclusiones estaban respaldadas por las pruebas.

- b) El Departamento de Comercio constató debidamente que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se realizó en condiciones de plena competencia

4.33 Las pruebas que constan en el expediente demuestran ampliamente que las ventas a los empleados de Usinor no tuvieron lugar en condiciones de plena competencia. Por el contrario, se reconoció abiertamente que esas ventas eran preferentes. Además, las pruebas de que los empleados no pagaron el valor justo de mercado por la parte de la empresa que adquirieron eran abrumadoras. Los argumentos en contrario de las Comunidades Europeas parten de supuestos sobre lo que constituye una venta en condiciones de plena competencia que no tienen ninguna base en el *Acuerdo SMC* ni en las recomendaciones y resoluciones del OSD. En el *Acuerdo SMC* no se hace referencia a la "plena competencia", y ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación han

proporcionado explicaciones sobre esa expresión. No obstante, la definición de la "plena competencia"⁵⁵ aplicada por el USDOC es totalmente compatible con la manera en que dicha expresión se entiende habitualmente.

4.34 De conformidad con esta definición, para determinar si las ventas de las acciones de Usinor se realizaron en condiciones de plena competencia, el Departamento de Comercio examinó en primer lugar la existencia de relaciones que indicarían que las ventas no se habían realizado en esas condiciones. El USDOC constató la existencia de una relación de ese tipo en el caso de los empleados de Usinor. El enfoque aplicado por el USDOC reconoce que los intereses respectivos de empleadores y empleados pueden no ser distinguibles entre sí y que los miembros de la "familia empresarial" a menudo se tratan unos a otros más favorablemente de lo que tratan a los que no pertenecen a la familia -lo cual queda confirmado por el carácter preferente reconocido de las compras de acciones por los empleados en el presente asunto-. A continuación, el Departamento de Comercio examinó las condiciones de la transacción entre Usinor y sus empleados a fin de determinar si esas condiciones habrían existido si la transacción hubiera tenido lugar entre partes no vinculadas. Como explicó el USDOC, estos compradores [empleados] podían acogerse a dos opciones: 1) podían comprar acciones al precio de la oferta al público francés, de 86 francos franceses por acción, o 2) podían pagar un precio rebajado de 68,80 francos franceses, con un período de pago ampliado, si accedían a conservar las acciones durante dos años. Además, tenían derecho a recibir acciones adicionales si conservaban las acciones durante períodos determinados. Por consiguiente, la oferta a los empleados se distinguía con claridad de las ofertas públicas y se describía abiertamente como "preferente" en el prospecto de Usinor.

4.35 Como los empleados habían podido acogerse a una opción preferente que no estaba a disposición de las partes no vinculadas, el Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que las condiciones de la transacción eran distintas debido a la vinculación de las partes y de que, por lo tanto, las transacciones no se habían realizado en condiciones de plena competencia. Las Comunidades Europeas sostuvieron que el análisis de la plena competencia realizado por el Departamento de Comercio había incurrido en error porque el USDOC había confundido la empresa (Usinor) con su propietario (el Gobierno de Francia) constatando únicamente que los empleados de Usinor estaban vinculados con ésta y no con el Gobierno. No obstante, los hechos indicaban que el Gobierno de Francia ofreció las acciones a precios preferentes a los empleados de una empresa que era totalmente de su propiedad, lo cual demostraba que no trataba con esos empleados en condiciones de plena competencia a efectos de la privatización. Además, las razones del OSD para constatar que un beneficio puede ser extinguido por una privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado dependen de la suposición de que apenas había diferencia entre la empresa y sus nuevos propietarios. Es irónico que las Comunidades Europeas parezcan aducir ahora que, a los efectos de determinar si una privatización se ha realizado en condiciones de plena competencia, existe una diferencia significativa entre la empresa y sus propietarios.

- c) El Departamento de Comercio constató adecuadamente que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se realizó por el valor justo de mercado

4.36 La constatación del USDOC de que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se realizó por el valor justo de mercado fue razonable y estaba abrumadoramente respaldada por las pruebas que constaban en el expediente. De nuevo, el *Acuerdo SMC* no contiene esta expresión.

⁵⁵ "Al examinar si las pruebas presentadas demuestran que la operación se realizó en condiciones de plena competencia, los Estados Unidos se basarían en la definición, anteriormente señalada, de una transacción en condiciones de plena competencia que figura en la DAA, es decir, una transacción negociada entre partes no vinculadas, cada una de las cuales actúa en su propio interés, o negociada entre partes vinculadas de tal forma que las condiciones de la transacción son las mismas que existirían si ésta hubiera sido negociada entre partes no vinculadas." *Notificación de Modificación*.

En su determinación, el Departamento de Comercio examinó si se había pagado, mediante una compensación monetaria o equivalente, el "importe total de la empresa o sus activos (incluido el valor de los posibles beneficios de subvenciones) en las condiciones reinantes en el mercado". Una manera de realizar este análisis podía ser hallar puntos de referencia de mercado en forma de ventas efectivas de empresas comparables. En este caso, el USDOC no encontró esos puntos de referencia y basó su examen del valor justo de mercado en diversos aspectos del proceso de transacción. Concretamente, el USDOC examinó los "factores del proceso" enumerados en la Notificación de Modificación: análisis objetivo, obstáculos artificiales a la participación, aceptación de la oferta más alta e inversión comprometida. El enfoque del análisis del valor justo de mercado que utilizó el Departamento de Comercio está respaldado por el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, que define el beneficio derivado de la aportación de capital social por el gobierno en función de si la acción de éste es compatible con "la práctica habitual en materia de inversiones (inclusive para la aportación de capital de riesgo) de los inversores privados en el territorio de ese Miembro [el Miembro que otorga el beneficio]".

4.37 Como la privatización de Usinor no se realizó mediante un procedimiento de licitación, el Departamento de Comercio no consideró si el Gobierno de Francia aceptó la oferta más alta. En lugar de ello, examinó el proceso de venta y si el Gobierno había recibido un precio que le permitiera obtener el máximo rendimiento. Por otra parte, en cuanto al factor de la inversión comprometida, es decir, de si los compradores de las acciones de Usinor estaban obligados a realizar determinadas inversiones o a respetar determinadas restricciones después de la venta, el USDOC constató que no había pruebas que indicaran que alguna de las inversiones comprometidas distorsionara la cantidad que los compradores estaban dispuestos a pagar.

4.38 El Departamento de Comercio constató que el Gobierno de Francia había realizado un análisis objetivo, que había utilizado para estructurar la privatización de Usinor. Ese análisis indicaba que el valor mínimo de Usinor era de 15,75 billones de francos franceses. No obstante, el valor mínimo y el valor justo de mercado son conceptos claramente diferentes. El valor justo de mercado se basa en los resultados de un proceso de mercado, no simplemente en una estimación anterior a la venta. Por lo tanto, el USDOC no consideró en ningún momento que el valor mínimo fuera el valor justo de mercado de la empresa. Por lo que se refiere a los obstáculos artificiales a la participación en las ventas a los empleados, el Departamento de Comercio constató que esas acciones sólo podían comprarse si se era o se había sido en el pasado empleado de Usinor. Por consiguiente, según los propios términos que definían al grupo de empleados, numerosos posibles compradores quedaban excluidos de la compra de esas acciones. Por el contrario, no existían limitaciones significativas de la competencia por las acciones ni en el caso de la oferta internacional ni en el de la oferta francesa.

4.39 En cuanto al precio de compra, el método general aplicado por el USDOC consistió en examinar si el Gobierno de Francia cobraba un precio de equilibrio del mercado por sus acciones de Usinor. Se entiende por precio de equilibrio del mercado el precio que iguala la oferta y la demanda de acciones. Si el Gobierno hubiera pedido un precio demasiado bajo por las acciones de Usinor, habría habido una suscripción excesiva de la oferta, y muchas personas que deseaban comprar acciones no habrían podido obtenerlas. Inversamente, si el Gobierno de Francia hubiera establecido un precio demasiado elevado, la suscripción de la oferta habría sido insuficiente. Dado la excesiva suscripción de la oferta francesa al precio de 86 francos franceses, el hecho de que se traspasaron acciones de la oferta internacional a la oferta francesa y el número de acciones vendidas a cada uno de estos dos precios, el Departamento de Comercio constató que el precio de equilibrio del mercado de las acciones de Usinor se situaba entre 86 y 89 francos franceses. Por otra parte, los empleados de Usinor tuvieron la opción de comprar acciones a 68 francos franceses -precio que se situaba claramente por debajo del precio de equilibrio del mercado-. Sobre la base de estos hechos no controvertidos, el USDOC llegó a la conclusión de que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se había realizado por el valor justo de mercado, debido tanto a las limitaciones del grupo de compradores como al hecho de que el precio establecido por Usinor para las acciones destinadas a los empleados no se aproximaba siquiera al precio de equilibrio del mercado.

4.40 Las Comunidades Europeas sostuvieron que el análisis del precio justo de mercado que había realizado el USDOC había incurrido en error porque "el descuento ofrecido a los empleados y antiguos empleados de Usinor refleja el riesgo asumido por los compradores debido a las restricciones de la reventa de las acciones compradas". Las restricciones de la reventa *per se* no explican el importante descuento ofrecido a los empleados de Usinor. Es más, en la privatización de Usinor, las restricciones de la reventa no se limitaron a los empleados de la empresa. Los compradores de la oferta francesa y los accionistas estables se vieron sometidos a restricciones similares. No obstante, el precio ofrecido a ambos grupos se situó muy por encima del precio preferente aplicado a los empleados. Además, si el argumento de las Comunidades Europeas fuera correcto, se esperaría que éstas pudieran proporcionar pruebas de que era igualmente (o prácticamente igualmente) probable que los empleados participaran en la oferta al público francés y que participaran en la oferta destinada a los empleados. Las Comunidades Europeas no han presentado esas pruebas. Y tampoco han demostrado *cómo* se suponía que el descuento ofrecido a los empleados reflejaba el riesgo asumido por los compradores debido a las restricciones de la reventa. En resumen, el USDOC llegó razonablemente a la conclusión de que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se había realizado en condiciones de plena competencia o por el valor justo de mercado. Por lo tanto, el Grupo Especial debería confirmar estas conclusiones.

4. En los exámenes por extinción revisados relativos al Reino Unido y a España, el Departamento de Comercio dio por supuesto que todas las subvenciones asignables anteriores a la privatización habían sido extinguidas por las privatizaciones en cuestión y, de ese modo, aplicó las recomendaciones del OSD

4.41 En las determinaciones revisadas efectuadas en el marco de los exámenes por extinción relativos al Reino Unido y a España, el USDOC dio por supuesto, a efectos de su análisis, que las privatizaciones pertinentes habían extinguido todas las subvenciones asignables anteriores a la privatización. No obstante, el Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que, en ambos casos, seguía existiendo una probabilidad positiva de continuación o repetición de una subvención que podría ser objeto de derechos compensatorios. Esas determinaciones se basaron en pruebas que no guardaban ninguna relación con las subvenciones anteriores a la privatización. Por ejemplo, en el caso relativo al Reino Unido, una de las empresas (Glynwed) en ningún momento había sido propiedad del Gobierno de ese país. Por lo tanto, Glynwed siguió beneficiándose de todas las subvenciones que se le habían concedido. En el caso relativo a España, existían también subvenciones *recurrentes* (no asignables) concedidas a la empresa privatizada (Aceralia) que continuaron después de la privatización. Pese al hecho de que el USDOC no se basó en las subvenciones anteriores a la privatización concedidas a esas empresas para determinar que seguirían beneficiándose de subvenciones si se revocaban las órdenes de imposición de derechos compensatorios, las Comunidades Europeas impugnaron las determinaciones revisadas aduciendo que el USDOC no había examinado si las privatizaciones en el Reino Unido y en España habían tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. El argumento de las Comunidades Europeas daba prioridad a la forma sobre el fondo. El Departamento de Comercio *dio por supuesto* que las privatizaciones en el Reino Unido y en España se realizaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Como no se basó en subvenciones anteriores a la privatización, sus determinaciones revisadas simplemente no pueden ser incompatibles con las recomendaciones del OSD.

C. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. El mandato del Grupo Especial en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21

4.42 Los Estados Unidos afirmaron que las Comunidades Europeas habían formulado indebidamente las alegaciones relativas tanto al daño como a la subvención porque esas alegaciones se referían a una parte de las determinaciones efectuadas por los Estados Unidos en los exámenes por

extinción iniciales en 2000 y, no habiendo planteado esas cuestiones ante el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, las Comunidades Europeas no tenían ahora derecho a plantearlas en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁵⁶ La afirmación de los Estados Unidos fue incorrecta por las siguientes razones:

- a) Las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y España fueron nuevas medidas basadas en un nuevo razonamiento

4.43 Las Determinaciones en el marco del artículo 129 en litigio en las presentes actuaciones fueron medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos reconocieron esto en su Primera comunicación escrita: ese país intentó disociar determinados aspectos de estas determinaciones -el hecho de que no se examinarán las pruebas en los casos relativos al Reino Unido y a España y el hecho de que no se reexaminara el daño- de las "medidas destinadas a cumplir". La alegación jurídica que las Comunidades Europeas formularon en las actuaciones iniciales en el marco de la OMC fue que los Estados Unidos, al mantener los derechos compensatorios sin analizar adecuadamente la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, infringieron, entre otras disposiciones, el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Esto fue confirmado por el Grupo Especial, que constató que las medidas impugnadas en el procedimiento inicial se basaban en determinaciones insuficientes del Departamento de Comercio. Los Estados Unidos sólo podían seguir manteniendo las medidas impugnadas si hallaban para ellas otras posibles bases que fueran suficientes. Por lo tanto, el USDOC respondió emitiendo lo que eran, según reconocieron los propios Estados Unidos, "nuevas determinaciones"⁵⁷, basadas en un análisis revisado de los programas del Reino Unido y España, que contenían "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del OSD.

4.44 Los Estados Unidos afirmaron que los aspectos de una medida que se habían sometido al Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación y que no se habían modificado no podían someterse debidamente a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, basando su afirmación en la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama*.⁵⁸ Sin embargo, en el asunto *CE - Ropa de cama*, la India formuló en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 la *misma* alegación que había formulado en las actuaciones iniciales, relativa a un componente no modificado de la medida de aplicación que era parte de la medida inicial y que "*no se constató que era incompatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC*".⁵⁹ Mientras que, en el presente caso, las Comunidades Europeas habían formulado *nuevas* alegaciones relativas a componentes de las *nuevas* medidas que no eran parte de la medida inicial. De hecho, la situación que el presente Grupo Especial tenía ante sí era más parecida a aquella con que se había enfrentado el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*. Contrariamente a lo que afirmaban los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita, las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España eran "nuevas" determinaciones efectuadas en los exámenes por extinción, que se basaban en un razonamiento distinto. En las dos determinaciones efectuadas en los exámenes por extinción iniciales, el Departamento de Comercio había llegado a la conclusión de que existía una probabilidad de continuación o repetición porque ninguno de los productores/exportadores interesados había participado en el examen. Debido a la falta de cooperación de éstos, el USDOC partió de la

⁵⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 14 a 21.

⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 11.

⁵⁸ *Ibid.*, párrafos 15 a 20.

⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 89 (sin cursivas en el original); véase también *ibid.*, párrafos 80 a 88.

suposición desfavorable de que existía una probabilidad de continuación o repetición de la subvención, sin examinar ninguno de los hechos que aportaron al expediente los Gobiernos de España y el Reino Unido y las Comunidades Europeas y sin pasar de nuevo revista a su análisis de los programas en litigio⁶⁰, basándose en cambio en las constataciones de la existencia de determinados programas de subvenciones que había formulado en las investigaciones iniciales.⁶¹ Así pues, el razonamiento contenido en las Determinaciones en el marco del artículo 129, basado en la existencia de determinadas subvenciones que pretendidamente justificaban una constatación de la probabilidad de continuación o repetición, era diferente del razonamiento del Departamento de Comercio en los exámenes por extinción iniciales, en los que la constatación de la probabilidad de continuación o repetición se había basado en suposiciones resultantes de la falta de cooperación de los declarantes. Por consiguiente, las Determinaciones en el marco del artículo 129 eran nuevas medidas basadas en un nuevo razonamiento.

- b) Las constataciones fácticas que pretendidamente justifican el razonamiento en los casos relativos al Reino Unido y a España son claramente diferentes

4.45 Incluso si se supone, a efectos de la argumentación, que ambas formas de razonamiento (es decir, la probabilidad de continuación o repetición resultante de la falta de cooperación de los declarantes y la resultante de la supuesta existencia de determinados programas de subvenciones) pudieran considerarse no modificadas, las bases subyacentes -es decir, las constataciones fácticas con las que se pretendía justificar el razonamiento- eran claramente diferentes en ambos casos. En las

⁶⁰ *Issues and Decisión Memo for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom; Final Results* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios a las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido; Resultados definitivos) (29 de marzo de 2000), páginas 12 a 14 (Examen por extinción de las planchas cortadas a medidas procedentes del Reino Unido) (CE - Prueba documental 6). Este documento se presentó en el procedimiento del Grupo Especial inicial como CE - Prueba documental 18. Véase también *Issues and Decision Memo for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain; Final Results* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios a las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España; Resultados definitivos) (29 de marzo de 2000) (Examen por extinción de las planchas cortadas a medida procedentes de España), páginas 16 a 18 (CE - Prueba documental 7). Este documento se presentó en el procedimiento del Grupo Especial inicial como CE - Prueba documental 22).

El Órgano de Apelación ha resuelto recientemente que la suposición de la probabilidad de continuación o repetición del dumping en caso de no cooperación es incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* (el equivalente del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*) porque la autoridad investigadora tiene la "obligación" de "llegar a una conclusión motivada sobre la base de pruebas positivas". Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 234. (no se reproducen las comillas ni la nota)

⁶¹ En el caso relativo al Reino Unido, el USDOC constató que incluso si se suponía que la privatización de British Steel se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, "seguiríamos efectuando una determinación positiva de probabilidad sobre la base de la determinación en los Resultados definitivos del examen por extinción de que los programas que, según se había establecido anteriormente, proporcionaban subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios y/o las corrientes de beneficio resultantes de esos productos seguían beneficiando a Glynwed, el otro productor/exportador de la mercancía objeto de examen" *UK Section 129 determination*, página 4 (CE - Prueba documental 2). En el caso relativo a España, el USDOC, partiendo de suposiciones similares en relación con Aceralia, sostuvo que "seguiríamos efectuando una determinación positiva de probabilidad basándonos en el hecho de que los programas de subvenciones que han proporcionado subvenciones recurrentes no asignables por encima de las tasas *de minimis* siguen existiendo". *Spanish Section 129 determination*, página 3 (CE - Prueba documental 3).

determinaciones efectuadas en el marco de los exámenes por extinción iniciales, tanto en el caso relativo al Reino Unido como en el relativo a España, aunque la determinación de probabilidad se debió a la falta de cooperación de los productores/exportadores, la información que el USDOC transmitió a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos acerca de la "naturaleza de las subvenciones" supuestamente proporcionadas, que se examinó, pues, desde el punto de vista de la relación causal con el daño, se refería a una empresa o a un conjunto de programas distintos de aquellos en que se basó el Departamento de Comercio en sus Determinaciones en el marco del artículo 129. En la Determinación en el marco del artículo 129 en el caso relativo al Reino Unido, por ejemplo, el USDOC se centró exclusivamente en los programas que beneficiaban a Glynwed porque dio por supuesto que todos los beneficios anteriormente concedidos a BS plc que podían ser objeto de derechos compensatorios se habían extinguido de resultados de la privatización de la empresa.⁶² Por el contrario, en la determinación del examen por extinción considerada en el procedimiento inicial en el marco de la OMC, el USDOC identificó exclusivamente programas que beneficiaban a BS plc.⁶³ En el análisis de la naturaleza de las subvenciones realizado por el Departamento de Comercio no había ninguna referencia en absoluto a Glynwed.⁶⁴ Así pues, si se supone, a efectos de la argumentación, que la determinación efectuada en el examen por extinción inicial no se basó en una suposición a que dio lugar la falta de cooperación de los productores/exportadores sino en una constatación pretendidamente resultante de pruebas positivas, el fundamento exclusivo de la constatación del USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 fue distinto de aquel de que partió para llegar a su conclusión en el examen por extinción en litigio en el procedimiento inicial en el marco de la OMC.

4.46 Análogamente, en el caso relativo a España, la determinación en litigio en el procedimiento inicial en el marco de la OMC se basó principalmente en 13 programas de subvenciones que supuestamente otorgaban beneficios no recurrentes y recurrentes.⁶⁵ Por el contrario, la determinación en litigio en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se basó exclusivamente en programas que supuestamente proporcionaban subvenciones *recurrentes*, y el Departamento de Comercio sólo había identificado un programa de ese tipo.⁶⁶ Así pues, las bases en las que el USDOC centró sus determinaciones en los casos relativos al Reino Unido y a España en sus exámenes por extinción iniciales y en sus Determinaciones en el marco del artículo 129 fueron distintas y, por lo tanto, las medidas en litigio fueron "diferentes".

4.47 Puesto que las medidas en litigio en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 eran "nuevas" y "diferentes" de las consideradas en las actuaciones iniciales en el marco de la OMC y puesto que estaban destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, en la presente diferencia eran aplicables la función y el ámbito de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21

⁶² *UK Section 129 determination* páginas 3 y 4 (CE - Prueba documental 2).

⁶³ *Sunset review of CTL Plate from the UK* (Examen por extinción de las planchas cortadas a medida procedentes del Reino Unido), páginas 17 a 19 (CE - Prueba documental 6).

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Sunset review of CTL Plate from Spain* (Examen por extinción de las planchas cortadas a medida procedentes de España), páginas 16 a 18 (CE - Prueba documental 7).

⁶⁶ *Spanish Section 129 determination*, página 3 (donde se declaró que, incluso si el USDOC determinara que las subvenciones no recurrentes, asignables, recibidas por Aceralia antes de la privatización de 1997 no continuarían durante el período de examen o después de éste, "seguiríamos formulando una determinación positiva de probabilidad basada en el hecho de que programas de subvenciones que han proporcionado subvenciones recurrentes, no asignables por encima del nivel *de minimis* siguen existiendo") (CE - Prueba documental 3).

examinados por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*. Por consiguiente, las nuevas alegaciones relativas a las medidas "nuevas" y "diferentes" en litigio en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 que presentaron las Comunidades Europeas se sometieron debidamente a este Grupo Especial.

4.48 Asimismo, el argumento de las Comunidades Europeas sobre el daño se sometió debidamente al presente Grupo Especial. En las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España, el Departamento de Comercio dio por supuesto por primera vez que las privatizaciones de BS plc y Aceralia se habían realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Esto tuvo el efecto de reducir en forma significativa el nivel de las subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios que, según las constataciones del USDOC, era probable que continuaran o se repitieran si se revocaban las órdenes de imposición de derechos compensatorios. En el caso relativo al Reino Unido, el Departamento de Comercio midió las subvenciones proporcionadas a Glynwed que podían ser objeto de derechos compensatorios, calculando que representaban el 0,73 por ciento.⁶⁷ En cuanto a España, el USDOC había medido anteriormente las supuestas subvenciones recurrentes proporcionadas a Aceralia, situándolas en el 1,73 por ciento.⁶⁸ Estas cifras eran muy inferiores a las cifras del 12,00 por ciento correspondiente a "todos los demás"⁶⁹ y el 36,86 por ciento⁷⁰, respectivamente, que el USDOC había proporcionado en las determinaciones efectuadas en los exámenes por extinción iniciales. No obstante, como esas modificaciones de las tasas de subvención eran resultado de las constataciones revisadas del USDOC sobre la subvención, las Comunidades Europeas lógicamente no podían haber aducido en una fase anterior del procedimiento en el marco de la OMC que la redeterminación por el Departamento de Comercio de las tasas de subvención exigía que se volvieran a considerar las determinaciones sobre el daño. Si el USDOC hubiera analizado adecuadamente los programas del Reino Unido y de España en litigio en sus Determinaciones en el marco del artículo 129, habría constatado que no era probable que ninguna subvención continuara o se repitiera y que, por lo tanto, no se justificaba el mantenimiento de los derechos compensatorios. En una situación análoga, el Órgano de Apelación determinó, en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* que era apropiado que la parte reclamante planteara la cuestión del daño en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 cuando la autoridad investigadora revisaba sus constataciones acerca de la cantidad de importaciones consideradas objeto de dumping. Análogamente, en este asunto, las reducciones de las tasas de subvención que constató el Departamento de Comercio en sus Determinaciones en el marco del artículo 129 revisadas tendrían probablemente efectos en la constatación sobre el daño de los Estados Unidos. Por lo tanto, este país estaba obligado a reconsiderar su determinación sobre el daño.

⁶⁷ *Sunset review of CTL Plate from the UK*, página 19 (CE - Prueba documental 6).

⁶⁸ En las determinaciones relativas a España, el USDOC no indicó expresamente qué programas de subvenciones se consideraban recurrentes en su Determinación en el marco del artículo 129 ni en el examen por extinción inicial. En la investigación inicial, el Departamento de Comercio sólo indicó que proporcionaba subvenciones recurrentes un programa: el Fondo para la Promoción del Empleo y la Jubilación Anticipada. El USDOC midió las subvenciones recurrentes proporcionadas a Aceralia en el marco de ese programa, que resultaron ser el 1,73 por ciento. Véase *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products From Spain* (Determinaciones positivas definitivas en materia de derechos compensatorios: Determinados productos de acero procedentes de España), 58 *Fed. Reg.* 37374, 37378 (1993).

⁶⁹ *Sunset review of CTL Plate from the UK*, página 19 (CE - Prueba documental 6).

⁷⁰ *Sunset review of CTL Plate from Spain*, página 18 (CE - Prueba documental 7).

- c) Las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en relación con el Reino Unido y España quedan incluidas en el ámbito de su solicitud de establecimiento de un grupo especial

4.49 Las Comunidades Europeas señalaron que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que habían presentado en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, habían impugnado la corrección de las determinaciones de los Estados Unidos en los casos relativos al Reino Unido y a España según las cuales existía una "probabilidad de continuación o repetición de la subvención y el daño". Esto quiere decir que habían alegado que los Estados Unidos no habían cumplido las obligaciones que les imponía, entre otras disposiciones, el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Esta alegación se basaba en varios argumentos, entre ellos, que el USDOC no había examinado la naturaleza ni la "repercusión [de las privatizaciones] en la continuación de las supuestas subvenciones".⁷¹ Las Comunidades Europeas impugnaron la constatación de la probabilidad de continuación o repetición que había efectuado el USDOC a la luz de las suposiciones que había formulado en sus Determinaciones en el marco del artículo 129 de que las privatizaciones de BS plc y Aceralia se habían realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Por lo tanto, la afirmación de los Estados Unidos de que las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en relación con el Reino Unido y España en el presente procedimiento no "quedaban incluidas en el ámbito de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21"⁷² era incorrecta.

2. Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia

- a) La privatización de Usinor se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado

4.50 Los Estados Unidos habían afirmado que la determinación revisada efectuada por el Departamento de Comercio en el caso relativo a Francia era compatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD y estaba respaldada por las pruebas presentadas al USDOC.⁷³ Las afirmaciones de los Estados Unidos son incorrectas por las siguientes razones:

- i) *El Acuerdo SMC exige que las privatizaciones se midan con respecto a la empresa en su conjunto*

4.51 Antes de determinar que es probable que las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización continúen, de conformidad con el *Acuerdo SMC* la autoridad investigadora en un examen por extinción estaría obligada a examinar las condiciones en que se efectuó la privatización a fin de determinar si el productor privatizado seguía recibiendo un beneficio derivado de las subvenciones anteriormente concedidas al productor estatal. Como declaró el Órgano de Apelación en el presente asunto:

"la obligación que impone el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* ... [prevé que] la autoridad investigadora en un examen administrativo, cuando reciba información de que se ha producido una privatización que ha dado lugar a un cambio en la propiedad, debe determinar si sigue existiendo un 'beneficio'. A nuestro juicio,

⁷¹ *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, solicitud de establecimiento de un grupo especial, WT/DS212/15 (17 de septiembre de 2004), página 2.

⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 21.

⁷³ *Ibid.*, párrafos 28 a 47.

el *Acuerdo SMC*, en virtud del artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21, impone también la obligación de formular una determinación al respecto a la autoridad investigadora que realice un examen por extinción. Como hemos observado antes el párrafo 3 del artículo VI del GATT en conexión con el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece la obligación, aplicable tanto a las investigaciones iniciales como a los exámenes abarcados por el *Acuerdo SMC*, de limitar los derechos compensatorios en función de la cuantía y duración de la subvención que la autoridad investigadora haya constatado que existe."⁷⁴

4.52 Una privatización que tiene lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado crea la presunción de que se extinguió cualquier "beneficio" derivado de las subvenciones anteriormente concedidas al productor estatal y, por lo tanto, de que no estaba justificado el mantenimiento de los derechos compensatorios. Como explicó el Órgano de Apelación:

"El efecto de una privatización de esa naturaleza [en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado] es el desplazamiento a la autoridad investigadora de la carga de encontrar pruebas que demuestren que el beneficio de la contribución financiera anterior sigue de hecho existiendo después de la privatización. A falta de tales pruebas, el hecho de que se haya producido una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado basta para forzar la conclusión de que no existe ya 'beneficio' para la empresa privatizada y, por ende, de que no deben percibirse derechos compensatorios."⁷⁵

4.53 Aunque este Grupo Especial y el Órgano de Apelación no especificaron una metodología para determinar en qué circunstancias una privatización ha tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, no obstante estos factores se examinaron en el contexto de la privatización de la empresa *en su conjunto*. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación no examinaron si cada *componente* de una privatización se caracterizaba por la plena competencia y el valor justo de mercado, contrariamente a lo que hizo el USDOC cuando aplicó su método incorrecto en la Determinación en el marco del artículo 129 y contrariamente a lo que sugirieron los Estados Unidos en su Primera comunicación escrita.⁷⁶

4.54 Por ejemplo, el Grupo Especial declaró:

"[o]pinamos que una privatización exige la (re)determinación de la existencia de un beneficio para el productor privatizado y que el pago del valor justo de mercado por el *productor privatizado (y sus propietarios)* extingue el beneficio derivado de la contribución financiera anterior (subvención) otorgada al productor estatal, debido a que no se ha otorgado a ese productor privatizado ninguna ventaja o beneficio en condiciones ajenas y mejores a las imperantes en el mercado, según lo previsto en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*."⁷⁷

⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 149. (no se reproducen la nota ni las cursivas)

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 126.

⁷⁶ *French Section 129 determination*, páginas 3 a 12 (CE - Prueba documental 4); véase también la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 28 a 33.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 7.77. (sin cursivas en el original)

El Grupo Especial declaró también que:

"si en una privatización se paga el valor justo de mercado por todos los activos productivos, el fondo de comercio, etc. del productor estatal, el Grupo Especial no entiende cómo se puede considerar que posteriormente las subvenciones otorgadas al productor estatal siguen confiriendo un 'beneficio' al *productor privatizado (en el sentido de la empresa junto con sus propietarios)* que pagó el valor justo de mercado por todas las acciones y activos, lo que tenemos que presuponer que incluirá el valor de las subvenciones anteriores."⁷⁸

4.55 Asimismo, citando su informe en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el Órgano de Apelación declaró que "el Grupo Especial ha formulado una constatación fáctica según la cual *UES y BS plc/BSES* pagaron el valor justo de mercado por todos los activos de producción, fondo de comercio, etc., que adquirieron de BSC y posteriormente emplearon en la producción de las barras plomosas importadas en los Estados Unidos en 1994, 1995 y 1996".⁷⁹

4.56 Además, considerar si el "productor privatizado (y sus propietarios)"⁸⁰ en su conjunto pagaron el valor justo de mercado y no si cada componente de la venta de la empresa tuvo lugar al precio valor de mercado era la única interpretación correcta de las obligaciones establecidas por el *Acuerdo SMC*. La interpretación contraria permitiría que se siguieran aplicando derechos compensatorios aunque el valor recibido por el productor *en su conjunto* fuera mayor que el valor justo de mercado de la empresa o igual a éste. No obstante, el Departamento de Comercio llegó a esta conclusión sin tener en cuenta que una proporción significativa de los compradores de las acciones de Usinor (es decir, los accionistas estables) pagó efectivamente precios *superiores* a los identificados por el USDOC como precios de equilibrio del mercado y que la mayor parte de los compradores pagaron precios que quedaban incluidos en la gama de dichos precios de equilibrio. Si el USDOC hubiera evaluado la privatización *en su conjunto*, por ejemplo, evaluando el precio medio pagado por acción para la totalidad de las acciones, la conclusión inevitable habría sido que la privatización de Usinor se realizó por el valor justo de mercado.

ii) *El Departamento de Comercio constató y aceptó anteriormente ante el Órgano de Apelación que la privatización de Usinor había tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado*

4.57 El hecho de que el USDOC constatará en el caso relativo a Francia que la privatización de Usinor no había tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado era especialmente inquietante dado que, en otros dos casos, había llegado precisamente a la conclusión opuesta. Como declaró el Órgano de Apelación, "[e]l USDOC analizó las condiciones de venta [de la privatización de Usinor en las redeterminaciones por reenvío en el asunto *Allegeny Ludlum* (caso N° 1) y en el asunto *GTS* (caso N° 2)], y llegó a la conclusión de que esas cinco privatizaciones se habían realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".⁸¹ Además,

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 7.72. (sin cursivas en el original)

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 142. (las cursivas no figuran en el original y no se reproducen las que figuran en el original)

⁸⁰ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 7.77.

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, nota 4.

los Estados Unidos no impugnaron ante el Grupo Especial ni ante el Órgano de Apelación que "las ventas [es decir, todas las privatizaciones] se hicieron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".⁸² Los Estados Unidos no han ofrecido, en el presente procedimiento, ninguna explicación de estos resultados contradictorios.

Plena competencia

4.58 Al examinar si una privatización ha tenido lugar en condiciones de plena competencia, la autoridad investigadora debe centrarse en el grado de independencia con respecto al gobierno de que gozan los compradores de las acciones de una empresa después de la privatización. En el presente caso, era evidente que, después de la privatización de Usinor, no existía relación alguna entre el vendedor, el Gobierno de Francia, y los compradores, los empleados/jubilados de Usinor. Después de la privatización, el Gobierno de Francia únicamente conservó un interés insignificante en Usinor y, por lo tanto, la relación entre el Gobierno y los empleados/jubilados de la empresa era incuestionablemente de independencia (las Comunidades Europeas sostienen que la relación era de independencia, en cualquier caso, aun antes de la privatización).

4.59 Incluso si se supone, a efectos de la argumentación, que el concepto de "plena competencia" hace referencia a la inexistencia de algún tipo de relación especial entre el gobierno y el comprador en el momento de la venta, era evidente que el análisis realizado por el Departamento de Comercio era insuficiente. El USDOC parece haber dado simplemente por supuesto que los empleados/jubilados de Usinor y el vendedor de las acciones de la empresa (el Gobierno de Francia) estaban vinculados porque "la oferta dirigida a los empleados presentaba rasgos que la distinguían claramente de las ofertas públicas y se calificaba abiertamente de 'preferente'".⁸³ No obstante, el mero hecho de que las acciones de Usinor se ofrecieran a precios supuestamente preferentes a los empleados/jubilados de la empresa no significa *per se* que el vendedor y los compradores de las acciones estuvieran vinculados. Por ejemplo, también se ofreció un trato preferente (es decir, un determinado número de acciones gratuitas) a los compradores de la oferta al público francés.⁸⁴ El Departamento de Comercio constató que los compradores de la oferta al público francés "*no estaban vinculados con el vendedor*" y que, por lo tanto, esas ventas "eran operaciones realizadas en condiciones de plena competencia".⁸⁵

4.60 En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos alegaron que, puesto que el Gobierno de Francia había ofrecido a los empleados de una empresa que era de su propiedad precios preferentes para las acciones, no había tratado con esos empleados en condiciones de plena competencia.⁸⁶ Sin embargo, el mero hecho de que Usinor fuera propiedad del Gobierno de Francia en el momento en que se vendieron las acciones no lleva a la conclusión de que los empleados de Usinor eran empleados del Gobierno. De hecho, según el Prospecto de la oferta internacional, pese a su participación en la propiedad, el Gobierno de Francia no intervenía en la administración ordinaria de Usinor. En consecuencia, los compradores pertenecientes a la categoría de los empleados distaban bastante de

⁸² *Ibid.*, párrafo 84.

⁸³ *French Section 129 determination*, página 6 (CE - Prueba documental 4).

⁸⁴ Prospecto de la oferta internacional para la privatización de Usinor, página 22, presentada en la respuesta al cuestionario del Gobierno de Francia/Usinor, de 2 de septiembre de 2003, apéndice 4 G (donde se indica que "en la oferta al público francés, los particulares tendrán derecho a recibir del Estado francés un determinado número de acciones gratuitas basado en el número de acciones compradas por esos particulares y conservadas durante un período de 18 meses consecutivos, por lo menos") (Prospecto de la oferta internacional) (CE - Prueba documental 8).

⁸⁵ *French Section 129 determination*, página 5 (sin cursivas en el original) (CE - Prueba documental 4).

⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

estar directamente vinculados con el Gobierno de Francia, el vendedor de las acciones de Usinor.⁸⁷ Además, la oferta a los empleados estaba dirigida a los *antiguos* empleados, además de a los actuales. No existía absolutamente ninguna prueba de que hubiera entre los antiguos empleados de Usinor y el Gobierno de Francia una relación que pudiera respaldar la conclusión de que las ventas a esta categoría de compradores no tenían lugar en condiciones de "plena competencia".

4.61 Cuando realizó su análisis de la privatización en su Determinación en el marco del artículo 129, el Departamento de Comercio no evaluó *cómo* ni *por qué* los empleados de Usinor estaban supuestamente vinculados con el vendedor. Se limitó a suponer que lo estaban. Además, el USDOC ni siquiera tuvo en cuenta a los antiguos empleados. A la luz de lo que antecede, se deduce que la conclusión del USDOC de que la oferta destinada a los empleados/jubilados no se caracterizó por la plena competencia carece de base y, de hecho, las pruebas que obran en el expediente sugieren lo contrario.

Valor justo de mercado

4.62 Además, la venta de acciones de Usinor en el marco de la oferta a los empleados/jubilados se realizó por el valor justo de mercado. Esto se desprende evidentemente del hecho de que el descuento ofrecido a los empleados y jubilados de Usinor refleja el riesgo asumido por los compradores debido a las restricciones de la reventa de las acciones compradas. El argumento de los Estados Unidos de que las restricciones de la reventa *per se* "no explican el considerable descuento concedido a los empleados de Usinor"⁸⁸ no es convincente. Las restricciones impuestas en el caso de la oferta al público francés y la oferta a los accionistas estables, en la medida en que eran aplicables, no eran tan rigurosas como las aplicadas a los empleados/jubilados de Usinor. Las restricciones de la reventa impuestas a los compradores en el caso de la oferta al público francés sólo eran aplicables cuando los compradores obtenían acciones gratuitas y eran menos rigurosas que para los compradores de la oferta a los empleados/jubilados que optaban por comprar las acciones a un precio rebajado (un período de conservación de las acciones de 18 meses frente a 24 meses). Análogamente, las restricciones de la reventa impuestas a los accionistas estables no eran tan rigurosas como las impuestas en la oferta a los empleados/antiguos empleados: a los accionistas estables sólo se les prohibía vender la totalidad de sus acciones durante los 3 primeros meses y, en los 15 meses siguientes, podían vender un número de acciones limitado. Después de ese período, podían vender sus acciones a cualquier tercero.⁸⁹ Dados estos hechos, el argumento de los Estados Unidos de que las restricciones de la reventa no proporcionaban una base para la oferta de un descuento del 20 por ciento a los empleados/jubilados de Usinor o de que las ventas de acciones a los empleados/jubilados no se realizaron por el valor justo de mercado carece de fundamento.

b) Los Estados Unidos no están en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC

4.63 Al no revocar los derechos compensatorios impuestos a determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia a la luz del hecho de que la privatización (considerada en su conjunto o, como otra posibilidad, desde el punto de vista de la oferta a los empleados/jubilados) tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, los Estados Unidos han actuado en forma incompatible con las obligaciones que les imponen el párrafo 3 del artículo VI del GATT y los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD.

⁸⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 42.

⁸⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

⁸⁹ Prospecto de la oferta internacional, páginas 23 y 24 (CE - Prueba documental 8).

3. Planchas cortadas a medida procedentes del Reino Unido y de España

4.64 En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos adujeron que las alegaciones de las Comunidades Europeas que impugnaban las constataciones del Departamento de Comercio de que, en los casos relativos al Reino Unido y a España, los fabricantes de los productos objeto de los exámenes por extinción seguían beneficiándose de las subvenciones no se habían sometido debidamente al presente Grupo Especial.⁹⁰ Como se ha visto anteriormente, las afirmaciones de los Estados Unidos carecían de fundamento.⁹¹ Además, ese país no impugnó la validez de los argumentos formulados por las Comunidades Europeas acerca de las constataciones del USDOC sobre las subvenciones. No obstante, era evidente que los Estados Unidos habían infringido sus obligaciones en el marco de la OMC al constatar que existía una probabilidad de continuación o repetición basándose en pruebas insuficientes. Tanto en el caso relativo al Reino Unido como en el relativo a España, el USDOC no examinó las pruebas obrantes en el expediente que demostraban que los programas que, según se había constatado, otorgaban beneficios que podían ser objeto de derechos compensatorios ya no existían y/o ya no se aplicaban a la rama de producción del acero.⁹² En el expediente no consta ninguna prueba en contrario; el USDOC sencillamente se negó a examinar la cuestión. Tampoco examinó las pruebas obrantes en el expediente de que Glynwed, el productor del Reino Unido al que no se aplicaba el tema de la privatización, había vendido algunos de sus activos y ya no fabricaba el producto objeto de examen.⁹³ Si el USDOC hubiera efectuado sus determinaciones de probabilidad de acuerdo con lo previsto en el *Acuerdo SMC*, es decir, si hubiera examinado todas las pruebas que constaban en el expediente, habría constatado que no había probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios en el caso de las planchas cortadas a medida procedentes del Reino Unido y de España.

4.65 Dado que los Estados Unidos reconocieron en su Primera comunicación escrita que el Departamento de Comercio había dado por supuesto que las privatizaciones de BS plc y Aceralia se habían realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado⁹⁴, la única base de que disponía el USDOC para constatar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención eran los programas que supuestamente, según había constatado, otorgaban beneficios a Glynwed y aparentemente un programa que supuestamente, según había constatado, otorgaba beneficios recurrentes en España. No obstante, como los Estados Unidos no examinaron las pruebas obrantes en el expediente que demostraban que estos programas ya no existían o no se aplicaban a los productores de acero y que Glynwed ya no fabricaba el producto objeto de examen, actuaron en forma incompatible con las obligaciones que les imponía el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

4. Daño

4.66 En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos no cuestionaron la validez del argumento de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos estaban obligados a examinar si era probable que la revocación de las órdenes de imposición de derechos compensatorios en los casos relativos al Reino Unido y a España diera lugar a la continuación o la repetición del daño importante, como exige el *Acuerdo SMC*. No obstante, las Comunidades Europeas sostuvieron que el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* obliga a las autoridades investigadoras en los exámenes por extinción a determinar que la supresión del derecho daría probablemente lugar a la continuación o la

⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18 a 20.

⁹¹ Véase el examen realizado *supra*, párrafos 9 a 22.

⁹² Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 53 a 62.

⁹³ *Ibid.*, párrafos 51 y 52.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

repetición del daño, con independencia de la determinación en cuanto a la probabilidad de continuación o repetición de la subvención. Además, en el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* se dispone que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté *causando daño*".⁹⁵

4.67 Dado que el Departamento de Comercio constató en estas Determinaciones en el marco del artículo 129 que las tasas de subvención aplicables serían considerablemente inferiores a las de los exámenes por extinción iniciales⁹⁶, era muy probable que las determinaciones revisadas del USDOC influyeran en la relación causal entre esas subvenciones y una constatación de continuación o repetición del daño a la rama de producción nacional.⁹⁷ Por consiguiente, al no reconsiderar su determinación sobre el daño en los casos relativos al Reino Unido y a España, los Estados Unidos infringieron las obligaciones que les imponían los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Otra posibilidad era que, como era posible que se constatará la inexistencia de subvenciones (si, como se ha visto anteriormente, el USDOC hubiera examinado adecuadamente todas las pruebas que constaban en el expediente)⁹⁸, habría desaparecido la necesidad de investigar la probabilidad de continuación o repetición del daño.

D. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

4.68 Como, según el calendario establecido por el Grupo Especial, la comunicación de réplica de las Comunidades Europeas y la presente comunicación debían haberse presentado simultáneamente y como las comunicaciones de los terceros no debían presentarse hasta después de esta comunicación, en la práctica los Estados Unidos no tenían nada que refutar. Por lo tanto, esta comunicación se limitaría a un pequeño número de observaciones adicionales sobre la Primera comunicación escrita de las CE.

4.69 Para comenzar, los Estados Unidos deseaban poner de relieve la constatación del Órgano de Apelación de que, cuando las autoridades examinan "una situación en la que se deriva beneficio de la contribución financiera concedida a una empresa estatal"⁹⁹, deben tener en cuenta la existencia de una privatización completa efectuada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado con independencia de la distinción jurídica habitual entre una empresa y sus propietarios.¹⁰⁰ La metodología revisada de análisis de las privatizaciones que aplicó el Departamento de Comercio era plenamente compatible con la constatación del Órgano de Apelación. Al determinar si una privatización completa ha extinguido el beneficio derivado de contribuciones financieras no

⁹⁵ Sin cursivas en el original. En el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, el Órgano de Apelación constató que el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establecía para los Miembros obligaciones aplicables tanto a las investigaciones iniciales como a los exámenes administrativos y exámenes por extinción. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias aplicadas a determinados productos de las CE*, párrafo 139.

⁹⁶ Véase el examen realizado *supra*, párrafo 23.

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 25.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafos 51 a 57.

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 117.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafos 118 y 119.

recurrentes anteriores, el USDOC ya no efectúa una distinción entre la empresa y sus propietarios. Por lo tanto, el centro de atención de la nueva metodología aplicada por el Departamento de Comercio es si la operación de privatización ha extinguido el beneficio derivado de subvenciones asignables anteriores a la privatización de tal manera que el "productor privatizado" -lo cual quiere decir, la empresa y sus nuevos propietarios¹⁰¹- no recibió ningún beneficio. De conformidad con las constataciones del Órgano de Apelación, el USDOC no realiza un nuevo cálculo del beneficio.¹⁰² En lugar de ello, si la totalidad de la privatización se ha efectuado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, da por supuesto que el beneficio derivado de subvenciones asignables anteriores a la privatización se ha extinguido.¹⁰³ Si toda la privatización no ha tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, la *totalidad* del beneficio derivado de las subvenciones asignables anteriores a la privatización sigue pudiendo ser objeto de derechos compensatorios (excepto en la medida en que ya ha sido objeto de dichos derechos).¹⁰⁴ Cuando únicamente hay una parte de la empresa que no se vende en una operación en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, la consecuencia es que sólo una parte correspondiente del beneficio puede seguir siendo objeto de derechos compensatorios. En estas dos últimas situaciones, el productor privatizado ha recibido algo "gratis" ya que el gobierno no exigió el valor justo de mercado por la totalidad o por una parte de la empresa.¹⁰⁵

2. En el examen por extinción revisado relativo a Francia, el Departamento de Comercio constató correctamente que seguía existiendo un beneficio que podía ser objeto de derechos compensatorios

4.70 Al aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en el examen por extinción revisado relativo a Francia -que hacía referencia a la privatización de Usinor- el Departamento de Comercio constató que la empresa Usinor privatizada recibía algo "gratis" ya que las denominadas acciones "preferentes" ofrecidas a los empleados de Usinor se habían vendido a menos del valor justo de mercado en una operación que no había tenido lugar en condiciones de plena competencia. Por lo tanto, el USDOC determinó razonablemente que una parte correspondiente del beneficio asignado seguía pudiendo ser objeto de derechos compensatorios después de la privatización. Como se explicó en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, las Comunidades Europeas no habían demostrado que la constatación del USDOC de que la operación no había tenido lugar en condiciones de plena competencia y se había realizado a menos del valor justo de mercado fuera errónea. Además, ni en el texto del *Acuerdo SMC* ni en las recomendaciones y resoluciones del OSD hay nada que exija que el Departamento de Comercio aplicara para examinar el valor justo de mercado el método sugerido por las Comunidades Europeas, es decir, el cálculo de un promedio de los precios

¹⁰¹ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 7.54 y 7.72.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 117.

¹⁰³ Esa presunción puede refutarse con pruebas que demuestren que las condiciones más generales del mercado fueron gravemente distorsionadas por la acción del gobierno. Véase *Notificación de Modificación*, página 37.127.

¹⁰⁴ *Notificación de Modificación*, página 37.127.

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 7.72.

pagados por todas las acciones y la comparación de ese precio medio con el valor justo de mercado para llegar a un juicio *específico* sobre la privatización.¹⁰⁶

4.71 Las Comunidades Europeas intentaron reforzar su alegación injustificada de que todas las acciones de Usinor se habían vendido al valor justo de mercado afirmando que "esa constatación es compatible con las constataciones del propio USDOC en dos procedimientos paralelos relativos a la privatización de Usinor en los que el Departamento de Comercio constató que la privatización de Usinor había tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".¹⁰⁷ Las constataciones a que se referían las Comunidades Europeas se habían efectuado en dos determinaciones por reenvío hechas por el USDOC en procedimientos judiciales internos relativos a órdenes de imposición de derechos antidumping distintas de la orden aplicada a los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia.¹⁰⁸ Las Comunidades Europeas afirmaron también que era una práctica "habitual" que los gobiernos que realizaban privatizaciones destinaran una parte de las acciones a los empleados de la empresa.¹⁰⁹ Ninguna de las afirmaciones de las Comunidades Europeas venía al caso. La metodología aplicada por el Departamento de Comercio en las dos determinaciones por reenvío anteriores no era la metodología descrita en la Notificación de Modificación y utilizada en el examen por extinción revisado relativo a Francia. Por consiguiente, los resultados de esas determinaciones no eran pertinentes en relación con el presente procedimiento. En particular, en las determinaciones por reenvío citadas por las Comunidades Europeas, el USDOC trató a los empleados de Usinor como "nuevos propietarios" distinguibles de la empresa.¹¹⁰ Por esta razón, aunque constató que los empleados habían pagado un precio subvencionado por sus acciones, el USDOC no lo tuvo en cuenta al analizar si Usinor se había vendido por el valor justo de mercado.¹¹¹

¹⁰⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 37 y 38. El argumento de las Comunidades Europeas equivale a afirmar que, si un gobierno proporciona a una empresa una subvención en forma de un préstamo a un tipo de interés inferior al tipo de mercado, esa subvención puede excusarse si el gobierno proporciona también a la empresa un préstamo a un tipo más elevado.

¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 39.

¹⁰⁸ Results of Redetermination Pursuant to Court Remand in *GTS Indus. S. A. v. United States* N° 00-03-00118, slip op. 02-02 (Resultados de la redeterminación resultante del reenvío por el tribunal en el asunto *GTS Indus. S. A. v. United States* N° 00-03-00118, slip op. 02-02) (Tribunal de Comercio Internacional, 4 de enero de 2000) (Determinación por reenvío en el asunto *GTS Indus. S. A. v. United States*) (ejemplar adjunto como Estados Unidos - Prueba documental 1); Results of Redetermination Pursuant to Court Remand in *Allegheny Ludlum Corp. v. United States*, N° 99-09-00566, slip op. 02-01 (Resultados de la redeterminación resultante del reenvío por el tribunal en el asunto *Allegheny Ludlum Corp. v. United States* N° 99-09-00566, slip op. 02-01) (Tribunal de Comercio Internacional, 4 de enero de 2002) (determinación por reenvío en el asunto *Allegheny Ludlum Corp. v. United States*).

¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, nota 71.

¹¹⁰ Determinación por reenvío en el asunto *GTS Indus. S. A. v. United States*; determinación por reenvío en el asunto *Allegheny Ludlum Corp. v. United States*.

¹¹¹ Véase, por ejemplo, la determinación por reenvío en el asunto *Allegheny Ludlum Corp. v. United States* ("Por consiguiente, el Departamento ha realizado un análisis exhaustivo de los hechos y circunstancias de la privatización de Usinor para determinar si los compradores (es decir, los nuevos propietarios) pagaron el valor total de la empresa. ... Aunque constatamos que los empleados de Usinor que compraron el pequeño porcentaje de acciones restante pagaron menos del valor justo de mercado por esas acciones y, por lo tanto, recibieron efectivamente una subvención del Gobierno de Francia, esta subvención no puede ser objeto de derechos compensatorios porque esos compradores son particulares determinados no dedicados, a título personal, a la producción de la mercancía objeto de examen").

4.72 Por otra parte, al aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD en el examen por extinción revisado relativo a Francia, el Departamento de Comercio tuvo en cuenta adecuadamente el hecho de que se habían ofrecido acciones a los empleados de Usinor en una operación que había tenido lugar en condiciones que no eran de plena competencia y a menos del valor justo de mercado, puesto que, de conformidad con las constataciones del Órgano de Apelación, su nueva metodología le exigía que examinara conjuntamente a la empresa privatizada y a sus nuevos propietarios como productor privatizado.¹¹² Además, que fuera una práctica habitual de los gobiernos que privatizaban empresas destinar acciones a los empleados de la empresa no era pertinente. La única cuestión pertinente era si el productor privatizado Usinor y sus nuevos propietarios habían recibido algo "gratis" al no tener que pagar el valor justo de mercado en una operación en condiciones de plena competencia. En resumen, las Comunidades Europeas no habían demostrado que el Departamento de Comercio incurriera en error al constatar que las ventas a los empleados no se efectuaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Por consiguiente, la alegación de las Comunidades Europeas de que el USDOC había incurrido en error al constatar que el beneficio derivado de subvenciones que habían llevado consigo a esas ventas no había sido extinguido por la privatización de Usinor carecía de base, y el Grupo Especial debía rechazarla.

3. En el examen por extinción revisado relativo al Reino Unido, el Departamento de Comercio constató correctamente que era probable que las subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios continuaran o se repitieran

4.73 En cuanto al examen por extinción en el asunto relativo al Reino Unido, al aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Departamento de Comercio había dado por supuesto que la privatización en el Reino Unido había extinguido totalmente el beneficio asignado derivado de las subvenciones anteriores a la privatización. Al partir de esa suposición y revisar el examen por extinción de acuerdo con ella, el USDOC cumplió plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD. No obstante, el Departamento de Comercio constató que era probable que las subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios continuaran o se repitieran en caso de revocación, por las razones explicadas en la Primera comunicación escrita.¹¹³ Las Comunidades Europeas citaron una determinación por reenvío anterior para sugerir que el USDOC no había realizado el análisis revisado adecuado¹¹⁴, pero invocar dicha determinación no viene al caso. Lo que el USDOC constató anteriormente acerca de la naturaleza de la privatización de British Steel plc no puede completar en modo alguno la suposición del Departamento de Comercio en la determinación revisada del examen por extinción de que la privatización de British Steel plc extinguió el beneficio derivado de subvenciones asignables anteriores a la privatización. Además, la nueva metodología del USDOC de análisis de las privatizaciones no se aplicó en la determinación por reenvío citada por las Comunidades Europeas.¹¹⁵ Por esta razón, incluso si, en el presente procedimiento, hubiera habido alguna duda de si debía considerarse que la privatización de British Steel plc satisfacía el criterio de la

¹¹² *Notificación de Modificación*, página 37.137.

¹¹³ El USDOC formuló una constatación similar en el examen por extinción revisado sobre las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España, otra determinación que impugnan actualmente las CE.

¹¹⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 68.

¹¹⁵ *Final Results of Redetermination Pursuant to Court Ordered Remand on General Issue of Privatization in British Steel plc v. United States*, Consol. Ct. Nº 93-09-00550-CVD, slip op. 95-17 (Resultados definitivos de la redeterminación resultante del reenvío ordenado por el tribunal sobre la cuestión general de la privatización en el asunto *British Steel plc v. United States*, Consol. Ct. Nº 93-09-00550-CVD, slip op. 95-17) (Tribunal de Comercio Internacional, 9 de febrero de 1995) (ejemplar adjunto como Estados Unidos - Prueba documental 3).

plena competencia y el valor justo de mercado -y no la había- la determinación por reenvío en cuestión no habría sido pertinente.

V. ARGUMENTOS DE TERCEROS

A. COMUNICACIÓN ESCRITA DEL BRASIL

1. La Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia

5.1 En el examen por extinción del artículo 129 relativo a Francia, la determinación del Departamento de Comercio de que era probable que las subvenciones continuaran o se repitieran si se revocaba la orden se basaba en la constatación de que poco más del 5 por ciento de las acciones vendidas en la privatización a que se refería el examen no se habían vendido en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.¹¹⁶ El Brasil consideraba que la Determinación en el marco del artículo 129 efectuada por el USDOC era incompatible con el *Acuerdo SMC* y con las resoluciones y recomendaciones del OSD.

- a) La determinación del Departamento de Comercio de que la venta de acciones a los empleados/jubilados de Usinor no se realizó en condiciones de plena competencia es incompatible con el *Acuerdo SMC* y con las constataciones y recomendaciones del Órgano de Apelación

5.2 El USDOC constató que, como el 5,16 por ciento de las acciones de Usinor se vendieron con descuento respecto del precio general ofrecido, las operaciones de la oferta de acciones a los empleados/jubilados no tuvieron lugar en condiciones de plena competencia.¹¹⁷ El Brasil disenta del argumento de los Estados Unidos por varias razones. En primer lugar, el USDOC no demostró en ningún momento que los empleados/jubilados de Usinor estuvieran vinculados con el vendedor, el Gobierno de Francia, limitándose a llegar, en una frase, a la conclusión de que los empleados estaban vinculados con Usinor.¹¹⁸ Es cierto que el *Acuerdo SMC* no contiene una definición de la "plena competencia", pero el Departamento de Comercio tenía que explicar sus conclusiones para que el Grupo Especial pudiera examinar el fundamento de éstas, en forma compatible con la norma de examen de los grupos especiales prevista en el artículo 11 del *ESD*. Los Estados Unidos sólo ofrecieron una justificación *post hoc*. El Brasil estaba de acuerdo además con las razones aducidas por las Comunidades Europeas para llegar a la conclusión de que los empleados/jubilados de Usinor de hecho no estaban vinculados con el vendedor, el Gobierno de Francia.¹¹⁹ El principal argumento que adujeron los Estados Unidos en respuesta es que realizar distinciones entre la empresa y el propietario de la empresa en esta situación es incompatible con la suposición de que parte el OSD de que apenas se puede distinguir entre la empresa y sus propietarios. El Brasil consideró que el

¹¹⁶ *Issues and Decision Memorandum for the Section 129 Determination: Corrosión-Resistant Carbon Steel Flat Products from France: Final Results of Expedited Sunset Review of Countervailing Duty Order* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la Determinación en el marco del artículo 129: Productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia: Resultados definitivos del examen por extinción acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios) (23 de octubre de 2003) (Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia), página 12 (CE - Prueba documental 4).

¹¹⁷ *Ibid.*, página 6.

¹¹⁸ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, página 6.

¹¹⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 41 y 42; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 40 y 45.

argumento simplemente no venía al caso.¹²⁰ El Grupo Especial y el Órgano de Apelación se referían a si pueden concederse beneficios a una empresa mediante el suministro de subvenciones indirectas a sus propietarios, no a si existe afiliación entre el propietario y el comprador en perspectiva. Además, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no constataron en ningún momento que la empresa y el propietario sean lo mismo a todos los efectos y en todos los casos.¹²¹

5.3 En segundo lugar, incluso si existiera de algún modo afiliación entre los empleados/jubilados de Usinor y el Gobierno de Francia, esto no es determinante por lo que se refiere a la continuación del beneficio. El criterio de la plena competencia refleja la idea general de que las transacciones entre partes afiliadas *pueden no realizarse siempre* en condiciones comerciales. Por consiguiente, cuando hay afiliación, se justifica un examen más detenido de las condiciones reales para determinar si éstas reflejan las prácticas comerciales habituales.¹²² Si lo hacen, se da por supuesto que la transacción de que se trata es compatible con los principios de mercado, y las condiciones no deben utilizarse para llegar a la conclusión de que la transacción no tiene lugar al valor justo de mercado. Lamentablemente, los Estados Unidos no sacaron las consecuencias que se imponían de su aparente interpretación. Intentan describir el descuento en las acciones ofrecido a los empleados como una anomalía y como algo sumamente raro, que no refleja la práctica comercial habitual, cuando, en realidad, esos descuentos son extremadamente corrientes.

- b) La determinación del Departamento de Comercio de que la privatización de Usinor no se realizó por el valor justo de mercado es incompatible con el *Acuerdo SMC* y con las constataciones y recomendaciones del Órgano de Apelación

5.4 Los hechos de la privatización de Usinor son que se estableció el valor de mercado de la empresa y se determinó lo que era necesario para recuperar ese valor. En realidad, el precio total que se pagó por la empresa y el precio medio de las acciones igualaron o superaron lo recomendado de resultados de la estimación, así como el "precio de equilibrio" calculado por el USDOC.¹²³ El Departamento de Comercio hizo caso omiso de este hecho y se centró en lo que era únicamente el 5 por ciento de la venta total para constatar que los beneficios derivados de las subvenciones no recurrentes no se habían extinguido en la transacción. El Brasil consideraba que el enfoque adoptado por el USDOC era incompatible con la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá* -

¹²⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos párrafo 38, donde se citan el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (Grupo Especial)*, párrafos 7.54 y 7.72, y el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (Órgano de Apelación)*, párrafos 113 a 115.

¹²¹ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 7.54 y 7.72, y *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE (Órgano de Apelación)*, párrafos 113 a 115.

¹²² Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40 (el USDOC considerará "la práctica privada habitual" en cuanto a la venta de empresas). Señalamos que, en el presente asunto, el Grupo Especial ya constató que, en la práctica, los Estados Unidos no distinguen esencialmente entre las expresiones "transacción entre partes independientes" y "valor justo de mercado", poniendo de relieve la consideración por los Estados Unidos de la estrecha relación que existe entre ambas expresiones. Al mismo tiempo, el Grupo Especial señaló que los términos podían representar conceptos distintos. Véase el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 6.39. El Brasil está de acuerdo. El concepto de "plena competencia" (transacción entre partes independientes) está más orientado al proceso mientras que el concepto que refleja la expresión "valor justo de mercado" está relacionado con la valoración. No obstante, el criterio de la "plena competencia" proporciona en último término el contexto para la decisión sobre el "valor justo de mercado" y la informa en otros sentidos.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 38.

Aeronaves civiles, reafirmada por el Órgano de Apelación en la presente diferencia. El Órgano de Apelación declaró expresamente que "al pagar ... el precio justo de mercado, se reembolsa [el] valor en el mercado."¹²⁴

- c) El Departamento de Comercio no limitó los derechos compensatorios en función de la cuantía y la duración de la subvención existente

5.5 Como el USDOC no examinó adecuadamente el hecho de que la privatización de Usinor se realizó en condiciones de plena competencia ni el valor de mercado de la operación, la Determinación en el marco del artículo 129 que efectuó en el examen por extinción en el presente asunto es también incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del GATT y el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Concretamente, el Departamento de Comercio no estableció una base adecuada para la determinación de la cuantía y la duración de la subvención en litigio en el examen, por lo que no pudo actuar de conformidad con esas disposiciones determinadas, interpretadas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, para limitar los derechos compensatorios aplicados en virtud de las órdenes respectivas en función de la cuantía y la duración de la subvención cuya existencia constataba.

2. Las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España

- a) Las suposiciones en que se basó el Departamento de Comercio de que las privatizaciones en el Reino Unido y en España se realizaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no son determinaciones

5.6 En sus Determinaciones en el marco del artículo 129 efectuadas en los exámenes por extinción de las órdenes de imposición de derechos compensatorios relativas al Reino Unido y a España, el USDOC constató que "aun suponiendo, a efectos de argumentación," que las privatizaciones extinguieron en ambos casos los beneficios derivados de las subvenciones anteriores a ellas, no estaba obligado a adoptar ninguna medida.¹²⁵ El Brasil recordó que el Órgano de Apelación había resuelto que debía formularse una "determinación" acerca de los efectos de la privatización en las corrientes de beneficio anteriores a ésta.¹²⁶ La palabra "determinación" indica una resolución oficial y tiene una connotación de certidumbre y decisión final sobre una determinada cuestión. No es eso lo que ofreció el USDOC en sus Determinaciones en el marco del artículo 129 en los casos relativos al Reino Unido y a España. Una suposición no es suficiente para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD en el presente asunto. No importa si el examen por extinción abarcaba otros tipos de subvención o a otros productores subvencionados. La constatación expresa del Órgano de Apelación es que la autoridad *debe* formular una determinación sobre los efectos de las privatizaciones. En este sentido, los Estados Unidos no pusieron sus medidas en conformidad con las obligaciones que les imponían el *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, tal como las explicaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

¹²⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 102.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 149.

- b) El Departamento de Comercio no limitó los derechos compensatorios en función de la cuantía y la duración de la subvención existente

5.7 Si los Estados Unidos optan por reafirmar que las "suposiciones" del USDOC acerca del efecto de las privatizaciones en litigio en los exámenes por extinción relativos al Reino Unido y a España son algo más que simples argumentos, las Determinaciones en el marco del artículo 129 en esos casos serían incompatibles con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT* y el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Concretamente, sobre la base de sus suposiciones, el USDOC debía haber limitado los derechos compensatorios aplicados de conformidad con las órdenes revisadas, teniendo en cuenta la desaparición de los beneficios resultante de las privatizaciones.

B. COMUNICACIÓN ESCRITA DE CHINA

1. La alegación de las Comunidades Europeas de que el Departamento de Comercio debe examinar las pruebas relativas a Glynwed

5.8 Las "medidas destinadas a cumplir" deben interpretarse en forma lo bastante amplia para que abarquen las medidas que un Miembro objeto de una impugnación debería adoptar para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. El USDOC no estaba obligado a examinar las pruebas relativas a Glynwed en un procedimiento en el marco del artículo 129. Ese examen no es una "medida destinada a cumplir". De lo contrario, quedaría destruida la certidumbre de las determinaciones administrativas. No se permitiría al declarante que subsanara los defectos del examen por extinción inicial mediante una "segunda oportunidad". La alegación de las Comunidades Europeas parece sugerir que, una vez que se constata que un aspecto de un examen por extinción es incompatible con el Acuerdo sobre la OMC, la autoridad investigadora está obligada a realizar un examen totalmente nuevo. Este argumento carece de fundamento. Estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en que los Miembros no deben aplicar las recomendaciones del OSD de manera "formalista". Sin embargo, creemos que en el ámbito de las "medidas destinadas a cumplir" quedan incluidas tanto las medidas que el Miembro objeto de impugnación ha adoptado realmente como las medidas que debería haber adoptado. Como China cree que las autoridades investigadoras no deben aceptar las pruebas que se les presenten después del cierre del expediente, no considera que el examen de las pruebas relativas a Glynwed fuera una "medida destinada a cumplir". Más concretamente, China no cree que fuera una medida que debía haber adoptado el USDOC. Por lo tanto, China cree que la alegación de las Comunidades Europeas acerca de Glynwed no debería ser tomada en consideración por el presente Grupo Especial.

2. La alegación de las Comunidades Europeas de que el Departamento de Comercio debe examinar las pruebas relativas a la eliminación de determinados programas de subvenciones por el Gobierno español

5.9 China puede abreviar su análisis invocando el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*. En ese caso, la India planteó la cuestión de la no atribución ante el Grupo Especial inicial pero, según constató el Grupo Especial, no siguió refiriéndose a ella. En ese asunto, el Órgano de Apelación rechazó la alegación de la India de que esa cuestión debía incluirse en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, considerando que la cuestión no "constituiría un *elemento inseparable* de una medida destinada a cumplir".¹²⁷ China creía que, si una cuestión no tenía relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD, no sería una "medida destinada a cumplir". Una vez más, el examen de todas las pruebas del examen por extinción inicial no era medida que el Miembro objeto de impugnación debía haber adoptado; y, por

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 86.

consiguiente, no era una medida destinada a cumplir. Análogamente, las razones aducidas por las Comunidades Europeas parecían sugerir que la autoridad investigadora debía efectuar un nuevo examen por extinción si se constataba que un aspecto del examen era incompatible con el Acuerdo sobre la OMC. Tampoco en este caso podía estar de acuerdo China. Si las Comunidades Europeas tenían intención de formular argumentos sobre esa cuestión, podían haber solicitado el establecimiento de un grupo especial totalmente nuevo. Un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no era el foro adecuado.

3. Alegación de las Comunidades Europeas de que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos debe examinar el daño

5.10 De conformidad con la legislación de los Estados Unidos, el USDOC debe proporcionar a la USITC la cuantía neta de las subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios, y así lo hizo en los exámenes por extinción iniciales, tanto en el caso relativo al Reino Unido como en el relativo a España.¹²⁸ La subvención neta que podía ser objeto de derechos compensatorios en el caso relativo al Reino Unido era el 0,73 por ciento para Glynwed y el 12 por ciento para todos los demás productores/exportadores.¹²⁹ En el caso relativo a España, era el 36,86 por ciento para todos los productores/exportadores.¹³⁰ En las actuaciones ante el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, se había constatado que existía una presunción de que las subvenciones no recurrentes asignables habían sido extinguidas por una privatización en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.¹³¹ En las Determinaciones en el marco del artículo 129 en los casos relativos al Reino Unido y a España, el USDOC dio por supuesto que la privatización se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.¹³² En esta situación, era razonable llegar a la conclusión de que el Departamento de Comercio habría tenido que calcular una nueva subvención que pudiera ser objeto de derechos compensatorios porque se había constatado que determinados programas ya no existían. Examinando las Determinaciones en el marco del artículo 129 en los casos relativos al Reino Unido y a España, China constató que el USDOC no lo hizo. La principal razón de que el Departamento de Comercio no calculara esta tasa neta de subvención que podría ser objeto de derechos compensatorios fue que la determinación de la probabilidad se haría sobre la base del conjunto de la orden.¹³³ No obstante, incluso si se daba por supuesto que el cálculo de una tasa neta de subvención que pudiera ser objeto de derechos compensatorios no tenía una repercusión en la determinación de la probabilidad por el USDOC porque ésta se efectuaba sobre la base del conjunto de la orden, el USDOC no tuvo en cuenta la posible repercusión de esta tasa en la determinación de la Comisión de Comercio Internacional.

¹²⁸ 65 F.R. 18.307, 18.308 y 65 F.R. 18.309, 18.310.

¹²⁹ 65 F.R. 18.309, 18.310.

¹³⁰ 65 F.R. 18.307, 18.308.

¹³¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 127.

¹³² *Decision Memorando on § 129 Determination: Final Results of Expedited Subset Review of Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom; and Decisión Memorando on § 129 Determination: Final Results of Expedited Subset Review of Cut-to-Length Carbon Steel plate from Spain.* (Memorándum sobre la decisión en relación con la Determinación en el marco del artículo 129: Resultados definitivos del examen por extinción acelerado de las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido); y (Memorándum sobre la decisión en relación con la Determinación en el marco del artículo 129: Resultados definitivos del examen por extinción acelerado de las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España).

¹³³ *Ibid.*

5.11 Aceptando las razones aducidas por el Órgano de Apelación en la apelación inicial relativa al presente asunto, China habría considerado inexacta la tasa neta comunicada por el Departamento de Comercio a la Comisión de Comercio Internacional en el examen por extinción inicial. En esta situación, podía llegarse a la conclusión de que una parte de la determinación inicial de la probabilidad de daño efectuada por la USITC era incompatible con las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Esta parte es aquella en la que la Comisión de Comercio Internacional se basó para efectuar su determinación en la tasa proporcionada por el Departamento de Comercio. La decisión del USDOC en el procedimiento en el marco del artículo 129 de no proporcionar a la USITC una nueva tasa neta de subvención que pudiera ser objeto de derechos compensatorios hizo que su intento de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD quedara incompleto. El hecho de que la Comisión de Comercio Internacional no "corrigiera" la parte pertinente de su determinación de probabilidad hizo también que las medidas no se pusieran en conformidad. La separación de las autoridades investigadoras no liberaba a la USITC de la obligación de actuar para poner sus medidas en conformidad. Tanto el suministro por el Departamento de Comercio a la Comisión de Comercio Internacional de una nueva tasa de subvención que pudiera ser objeto de derechos compensatorios como la corrección por la USITC de su determinación inicial de probabilidad o de una parte de ésta eran medidas destinadas a cumplir y, por lo tanto, quedaban incluidas en el mandato del Grupo Especial que se ocupaba del cumplimiento.

C. COMUNICACIÓN ESCRITA DE COREA

1. Los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que han contraído en el marco de la OMC, al negarse a tener en cuenta pruebas que demostraban la invalidez de sus determinaciones de probabilidad del artículo 129 relativas a España y al Reino Unido

5.12 Los Estados Unidos han aducido que no era preciso que tuvieran en cuenta las pruebas presentadas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 que demostraban que las medidas revisadas generaban nuevas incompatibilidades con los Acuerdos de la OMC. Corea sostiene que el argumento de los Estados Unidos es incorrecto, porque deriva de una interpretación errónea de las obligaciones que incumben a los Miembros en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*.

5.13 Al adoptar medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, un Miembro puede no limitarse a corregir los errores identificados por el OSD, sino basarse en otras razones para reafirmar su determinación. Mientras se niega a tener en cuenta argumentos que se le han planteado, puede centrarse en otras razones que pueden crear nuevas incompatibilidades con los Acuerdos abarcados. En sus Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas a España y al Reino Unido, el Departamento de Comercio se basó en razones que no habían sido el fundamento de las determinaciones por extinción iniciales, al decidir que, a pesar de las privatizaciones de BS plc y Aceralia, existía la probabilidad de la continuación o repetición de las subvenciones.¹³⁴ En el caso de España, el USDOC basó su determinación en la afirmación de que, con independencia de las subvenciones no recurrentes cuyos beneficios se suponían extinguidos por la privatización de Aceralia, "hay subvenciones recurrentes y no asignables proporcionadas con arreglo a programas que, a nuestro entender, siguen existiendo, y que pueden ser objeto de medidas compensatorias".¹³⁵ Y en

¹³⁴ Corea señala que los Estados Unidos afirman que las razones que suministran la base de sus Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas a España y al Reino Unido "no han cambiado y no tenían por qué cambiar en respuesta a las resoluciones y recomendaciones del OSD. Por consiguiente, no se trata de "medidas destinadas a cumplir" y no están sometidas a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 20 (8 de diciembre de 2004). No obstante, Corea está de acuerdo con el razonamiento expuesto por las Comunidades Europeas que explica por qué esta afirmación es incorrecta. Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 9 a 26 (7 de enero de 2005).

¹³⁵ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, página 3.

lo que se refiere al caso del Reino Unido, el Departamento basó su determinación en la afirmación de que, en la investigación inicial, había constatado una tasa de subvención que podía ser objeto de medidas compensatorias para Glynwed Steel Ltd. ("Glynwed").¹³⁶ En ambas Determinaciones en el marco del artículo 129, al tiempo que se basaba en estos fundamentos alternativos para su conclusión de que existía la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones, el USDOC se negó a tener en cuenta pruebas presentadas por las Comunidades Europeas y los Gobiernos de España y del Reino Unido que demostraban que los fundamentos alternativos ya no existían y, por tanto, no podían servir de apoyo a sus determinaciones. El USDOC procedió de esta manera sobre la base de una interpretación de su deber de aplicación que es incorrecta. Además, los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones que les imponía el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, de desempeñar un papel activo¹³⁷, cuando el Departamento se negó a tener en cuenta las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas, España y el Reino Unido de que los fundamentos para las Determinaciones en el marco del artículo 129 eran deficientes.

5.14 En el presente asunto, Corea no conocía los programas de subvenciones en que se había basado el USDOC para sus Determinaciones en el marco del artículo 129 y, por tanto, no tomaba posición en cuanto a la corrección de los argumentos de que esos programas se habían abolido o ya no se aplicaban a la producción de acero. No obstante, Corea sostenía que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con las obligaciones derivadas del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, cuando el Departamento, en las Determinaciones en el marco del artículo 129, "se mant[uvo] pasiv[o] ante las posibles limitaciones de las pruebas presentadas"¹³⁸, y no tuvo en cuenta pruebas que existían en el expediente y demostraban que las bases alternativas sobre las cuales hacía sus determinaciones de probabilidad ya no existían.

2. El Departamento de Comercio determinó incorrectamente, en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, que existía la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones

5.15 Corea reconocía que, en estas actuaciones, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos discutían si el USDOC había procedido correctamente al constatar que las ventas de las acciones ofrecidas a los empleados no se habían hecho en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado. Incluso si se suponía, a los efectos de su comunicación, que la constatación fáctica del USDOC era correcta, Corea sostenía que el Departamento incurrió en error en su conclusión jurídica de que la privatización de la compañía no extinguía el beneficio concedido por las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización y que, por tanto, existía la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones. Uno de los defectos del razonamiento del USDOC residía en la falta de cualquier conexión entre su constatación fáctica relativa a que la venta de una

¹³⁶ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, página 4.

¹³⁷ Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.117 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Hilado de algodón*, párrafo 73 (donde a su vez cita el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 55)). De manera análoga el Órgano de Apelación ha explicado que el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, que emplea un lenguaje casi idéntico al del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, "hace constar claramente que prevé un proceso que combina los dos aspectos de investigación y resolución. Dicho de otro modo, el párrafo 3 del artículo 11 atribuye a las autoridades una función de adopción de decisiones activa y no pasiva". Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón*, párrafo 111. (las cursivas figuran en el original)

¹³⁸ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.117.

proporción muy pequeña de las acciones de la compañía no habría sido hecha en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado, por una parte, y su conclusión jurídica de que el beneficio concedido por las subvenciones anteriores a la privatización no se había extinguido, por la otra. La Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia no contenía otra cosa que la mera afirmación de que tal conexión existía, lo que es insuficiente para satisfacer la obligación de los Miembros de "formular una constatación sobre la *subvención* es decir sobre si sigue o no habiendo subvención"¹³⁹, según lo establecido por el Órgano de Apelación.

5.16 Además, la ausencia de una explicación en cuanto a la conexión entre la constatación fáctica y la conclusión jurídica era particularmente preocupante, debido a la proporción insignificante de las acciones de la compañía que el USDOC constató que no se vendieron en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado. A juicio de Corea, el Órgano de Apelación no tenía la intención de que la "presunción refutable" de que una privatización extingue los beneficios concedidos por subvenciones anteriores a la privatización sólo se crea en los casos en que el 100 por ciento de las acciones de la compañía privatizada se venden en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado. Por el contrario, Corea sostiene que en un caso como éste, en el que la abrumadora mayoría de las acciones (casi el 95 por ciento) se vendieron, según se admite, en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado, sigue incumbiendo al Miembro la carga de "encontrar pruebas que demuestren que el beneficio de la contribución financiera anterior sigue de hecho existiendo después de la privatización".¹⁴⁰ El USDOC no satisfizo esta carga en su Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia.

5.17 Además, Corea estaba de acuerdo con las Comunidades Europeas en que una evaluación correcta de una privatización debe realizarse con respecto a la empresa en su conjunto.¹⁴¹ Los pequeños elementos individuales de una privatización no pueden apreciarse de manera aislada para determinar si la privatización ha tenido por efecto extinguir el beneficio conferido por subvenciones anteriores a la misma. El método de análisis contrario adoptado por el Departamento de Comercio en este procedimiento permitiría a una autoridad investigadora concluir que una privatización no ha extinguido tales beneficios sobre la base de ventas no efectuadas en condiciones de plena competencia y al precio justo de mercado de una proporción *de minimis* de las acciones de la empresa, con independencia de las condiciones que rodeen a las ventas de la enorme mayoría de las acciones de la compañía, situación que se aproxima mucho al presente caso. Corea conviene con las Comunidades Europeas en que, si la privatización de la empresa, vista en su conjunto, se produjo al precio justo de mercado, los Estados Unidos han omitido satisfacer su carga "de encontrar pruebas que dem[ostraran] que el beneficio de la contribución financiera anterior [seguía] de hecho existiendo después de la privatización".¹⁴²

5.18 Por último, en una críptica afirmación formulada ante este Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaban que el USDOC "determinó que el 5,16 por ciento del beneficio anterior a la privatización asignado" -es decir, el mismo porcentaje de las acciones de la compañía que se había constatado que no se habían vendido en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado- "no se extinguió. Se constató que el 94,84 por ciento restante del beneficio asignado se

¹³⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 54. (las cursivas figuran en el original)

¹⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 126.

¹⁴¹ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 30 a 34.

¹⁴² Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 126.

habría extinguido por la venta de la parte restante de la empresa en transacciones realizadas en condiciones de plena competencia y por el precio justo de mercado".¹⁴³ Esa determinación relativa a la extinción proporcional del beneficio anterior a la privatización, sin embargo, no podía hallarse en la Determinación en el marco del artículo 129 realizada por el Departamento de Comercio con respecto a Francia. Además, si de hecho se hubiera incluido en la Determinación en el marco del artículo 129 realizada por el Departamento de Comercio la constatación de que la enorme mayoría del beneficio anterior a la privatización se había extinguido, resultaría aún menos claro cómo podía, no obstante, el Departamento llegar a la conclusión de que existía una probabilidad de continuación o repetición de la subvención suficiente para justificar el mantenimiento de la orden de imposición de derechos compensatorios.

3. Los Estados Unidos incurrieron en error al no reexaminar si existía la probabilidad de continuación o repetición del daño

5.19 Incluso si se suponía, a los efectos de la argumentación, que determinadas subvenciones o beneficios que podían ser objeto de derechos compensatorios permanecían inalterados por las privatizaciones de Aceralia y BS plc, las admisiones formuladas por los Estados Unidos ante este Grupo Especial conducían a la necesidad de revisar en medida significativa las tasas de subvención restantes que podían ser objeto de derechos compensatorios de que había informado la USITC. El caso del Reino Unido proporcionaba un ejemplo particularmente claro: con la eliminación de la tasa del 12,00 por ciento correspondiente a "todos los demás" productores, la única tasa de subvención restante era del 0,73 por ciento para Glynwed, tasa tan baja que fue considerada *de minimis* para las investigaciones realizadas con arreglo al párrafo 9 del artículo 11 del *Acuerdo SMC*.

5.20 Corea estaba de acuerdo con las Comunidades Europeas en que, al omitir reexaminar la probabilidad de la continuación o repetición del daño a la luz de las determinaciones revisadas de subvención realizadas por el USDOC con respecto al Reino Unido y España, los Estados Unidos no habían satisfecho las obligaciones contraídas por ese país en virtud del *Acuerdo SMC*.¹⁴⁴ Como declaró el Órgano de Apelación en la situación paralela relativa a derechos antidumping planteada en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, "la cuantía de las importaciones objeto de dumping tendrá repercusión en la evaluación de los efectos de las 'importaciones objeto de dumping' que se realice para determinar el daño. Por tanto, es evidente que las constataciones revisadas sobre el dumping y el daño podrían tener una incidencia en que exista o no una relación causal entre el dumping y el daño".¹⁴⁵ Así pues, cuando la autoridad investigadora de un Miembro ha revisado sus conclusiones relativas a los fundamentos fácticos en que se basa su determinación del daño, su obligación de velar por que los derechos compensatorios sólo permanezcan en vigor en la medida necesaria para contrarrestar la subvención que esté causando daño, exige que la determinación del daño sea reexaminada a la luz de esas conclusiones fácticas modificadas. Sólo procediendo de esta manera puede garantizar el Miembro que está cumpliendo debidamente las obligaciones que le incumben en virtud de los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

¹⁴³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 31. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁴⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 71 y la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 58 a 60.

¹⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 86. (no se reproducen las cursivas del original)

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 29 de abril de 2005, el Grupo Especial comunicó a las partes su informe provisional. El 13 de mayo de 2005, tanto las Comunidades Europeas como los Estados Unidos presentaron por escrito solicitudes de que el Grupo Especial reexaminara diversos aspectos de ese informe. El 20 de mayo de 2005, ambas partes formularon por escrito observaciones sobre la solicitud de reexamen intermedio de la otra parte. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión con el Grupo Especial para este reexamen.

6.2 El Grupo Especial ha examinado cuidadosamente los argumentos expuestos y las enmiendas propuestas al texto del informe provisional, y se ocupa seguidamente de ellos. Cuando lo estimó necesario, el Grupo Especial introdujo también ciertas modificaciones en el informe.

A. SOLICITUD DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

6.3 Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que se ocupara de tres aspectos. En primer lugar, las Comunidades Europeas cuestionaban la exactitud de la comparación de las restricciones e incentivos aplicables a la oferta al público francés y a la oferta de acciones a los empleados. Las Comunidades Europeas proponían por tanto que se enmendara el párrafo 7.153 del informe provisional (párrafo 7.153 del presente informe).¹⁴⁶ Los Estados Unidos también proponen que se enmiende el párrafo y afirman que su versión sigue más de cerca el proyecto original del Grupo Especial.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Las Comunidades Europeas proponen el siguiente párrafo:

"De acuerdo con las pruebas que constan en el expediente, los empleados y jubilados pueden, sea participar en la oferta pública, sea comprar acciones con un descuento del 20 por ciento, pero en este último caso, asumen la obligación de conservarlas durante 24 meses. Pueden así obtener una acción gratuita por las primeras 71 acciones compradas y una acción gratuita por cada cinco acciones compradas subsiguientes. Las personas que participen en la oferta pública no están sujetas a la obligación de conservar las acciones durante un período de tiempo, a menos que deseen obtener una acción adicional gratuita por cada 10 acciones adquiridas (hasta una máximo de 30.000 francos para las acciones compradas). El tiempo durante el cual deben conservarse las acciones es en tal caso de 18 meses. Como resultado de ello, por las primeras 100 acciones los accionistas reciben, de acuerdo con la oferta con descuento formulada a los empleado , 6 acciones gratuitas, mientras que, de acuerdo con la oferta al público francés, los accionistas reciben 10 acciones gratuitas a condición de que, en uno y otro caso, los accionistas acepten las restricciones en cuanto a la enajenación de las acciones."

Solicitud de reexamen intermedio de las CE, páginas 1 y 2.

¹⁴⁷ Los Estados Unidos proponen el siguiente párrafo:

"De acuerdo con las pruebas que constan en el expediente, tanto conforme a la oferta a los empleados como a la oferta al público francés, los compradores pueden recibir acciones gratuitas. La condición, según la oferta a los empleados, consiste en que los compradores conserven sus acciones por 24 meses. Con arreglo a la oferta al público francés, los compradores sólo están obligados a conservar sus acciones por 18 meses. Aunque, conforme a la oferta con descuento dirigida a los empleados, los compradores reciben una acción gratuita por las primeras 71 acciones compradas y una acción gratuita por cada cinco acciones compradas subsiguientes, conforme a la oferta al público francés los compradores reciben una acción gratuita por cada diez acciones compradas (hasta un máximo de 30.000 francos para las acciones compradas). Por las primeras 100 acciones, un accionista recibe, conforme a la

6.4 El Grupo Especial estima que la descripción de las distintas restricciones e incentivos aplicables a ambas ofertas de acciones efectuada en el párrafo 7.153 de su informe provisional, aunque es breve, no es inexacta. El Grupo Especial no se opone a ampliar su descripción según lo solicitado por las partes y ha introducido por tanto las enmiendas consiguientes en el párrafo 7.153 del informe provisional (párrafo 7.153 del presente informe).

6.5 En segundo lugar, con respecto a los párrafos 7.175 y 7.176 del informe provisional (párrafos 7.175 y 7.176 del presente informe), las Comunidades Europeas aducen que el razonamiento del Grupo Especial de que la medida estadounidense está justificada además por el hecho de que ese país tiene un sistema retroactivo de percepción de derechos y los exportadores pueden solicitar reexámenes anuales o debidos a la modificación de las circunstancias, es erróneo y peligroso.¹⁴⁸ Las Comunidades Europeas sostienen que la obligación de una autoridad investigadora de realizar reexámenes periódicos es independiente de la obligación de realizar debidamente un examen por extinción con arreglo al *Acuerdo SMC*. Afirman que el hecho de distinguir entre los sistemas de percepción de derechos parece indicar que en un sistema retroactivo la autoridad investigadora puede adoptar determinadas medidas que no podría adoptar en un sistema prospectivo. Además, las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos nunca adujeron los argumentos de que se trata en los párrafos 7.175 y 7.176 y, por tanto, piden que el Grupo Especial suprima el párrafo 7.175 y una parte del párrafo 7.176.¹⁴⁹ Los Estados Unidos disienten y estiman que la supresión propuesta por las Comunidades Europeas no es apropiada. Sostienen que lo dicho por el Grupo Especial no implica que un sistema retroactivo permita a un Miembro eximirse de sus obligaciones relativas a los exámenes por extinción.¹⁵⁰ Los Estados Unidos subrayan que el Grupo Especial no está afirmando que los Miembros con sistemas prospectivos tienen mayores obligaciones que los que tienen establecidos sistemas retroactivos. En lugar de ello, los Estados Unidos entienden que el Grupo Especial quiere decir que el margen establecido en la investigación inicial no es necesariamente el tipo al que se perciben los derechos, porque el exportador tiene la opción de pedir una revisión para establecer ese tipo.¹⁵¹ Además los Estados Unidos disienten de la afirmación de las Comunidades

oferta con descuento dirigida a los empleados, 6 acciones gratuitas, mientras que con arreglo a la oferta dirigida al público francés, el accionista recibe 10 acciones gratuitas."

Observaciones formuladas por los Estados Unidos con respecto a la solicitud de reexamen intermedio de las CE, párrafo 2.

¹⁴⁸ Solicitud de reexamen intermedio de las CE, página 2.

¹⁴⁹ Las Comunidades Europeas solicitan que el Grupo Especial suprima las palabras "y habida cuenta del hecho de que los Estados Unidos no se basan en el examen por extinción como fundamento para la percepción de derechos con un tipo determinado", del párrafo 7.176. Solicitud de reexamen intermedio de las CE, página 2.

¹⁵⁰ (*Nota de pie de página del original*) Los Estados Unidos desean señalar además que el Grupo Especial constató que el país *había* respetado las obligaciones relativas a los exámenes por extinción, basándose en gran parte en el convincente razonamiento expuesto en informes del Órgano de Apelación. Por consiguiente, el párrafo 7.175 no constituye una justificación para eximirse de obligaciones, sino que confirma, más bien, que las Comunidades Europeas han intentado añadir en el párrafo 3 del artículo 21 obligaciones que simplemente no existen.

¹⁵¹ Observaciones de los Estados Unidos a la solicitud de reexamen intermedio de las CE, párrafo 3.

Los Estados Unidos señalan también que la referencia en la nota 281 del informe provisional (nota 328 del presente informe) debe hacerse referencia al párrafo 33 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, en lugar de al párrafo 32. Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud del examen intermedio de las CE, párrafo 3, nota 2. El Grupo Especial disiente, ya que estima que el párrafo 32 refleja los argumentos formulados en el párrafo citado, y no enmendará por tanto la nota de pie de página.

Europeas de que el párrafo 7.175 del informe provisional (párrafo 7.175 del presente informe) es innecesario para el razonamiento del Grupo Especial. Los Estados Unidos insisten en que, en realidad argumentaron en todo el curso de los procedimientos que los exámenes de evaluación, a diferencia de los exámenes por extinción, constituyen el medio por el cual una empresa determinada puede obtener la modificación del tipo de evaluación.¹⁵² Por último, los Estados Unidos no están de acuerdo con la propuesta de las Comunidades Europeas de que se suprima una frase en el párrafo 7.176 y explican que el razonamiento de ese párrafo se refiere a los exámenes por extinción y que éste no debería suprimirse incluso si se suprimiera el párrafo 7.175, que los Estados Unidos consideran relacionado con la investigación inicial.¹⁵³

6.6 Contra la manera en que las Comunidades Europeas caracterizan su razonamiento, el Grupo Especial no estima que el sistema de evaluación retroactiva de los Estados Unidos constituye de algún modo una justificación adicional del USDOC para la continuación de la medida. En los párrafos 7.175 y 7.176, el Grupo Especial simplemente se ocupa de si el mantenimiento de la medida es incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y con el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, en lo que se refiere a la obligación de velar por que los derechos percibidos se limiten, en cuanto a su cuantía y duración, a las de la subvención constatada por la autoridad investigadora. Señalamos que el Grupo Especial ya había concluido en el párrafo 7.172 del informe provisional (párrafo 7.172 del presente informe) que el examen por el USDOC de la privatización de Usinor en su análisis de probabilidad de subvención, no es incompatible con el artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Si el Grupo Especial hubiera constatado, por el contrario, que el examen realizado por el USDOC de la privatización de Usinor era incompatible con el artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, la medida en cuestión sería automáticamente incompatible con las disposiciones que exigen que los Estados Unidos limiten los derechos percibidos a la cuantía de la subvención; en ese caso, ningún derecho estaría justificado. No obstante, habiendo constatado que el examen por el USDOC de la privatización de Usinor no era incompatible con el artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial procedió a analizar la alegación de las Comunidades Europeas de que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con sus obligaciones dimanantes del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y del artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Al hacerlo, el Grupo Especial no constata que un sistema retroactivo hace, de algún modo, que la nueva determinación positiva de probabilidad de subvención formulada por el USDOC no sea incompatible con las disposiciones pertinentes del *GATT de 1994* y del *Acuerdo SMC*. En cambio, el Grupo Especial advierte que el sistema retroactivo funciona de una manera que garantiza que no se perciban derechos en exceso después de un examen por extinción. Además, el Grupo Especial nunca declara que en un sistema retroactivo una autoridad investigadora puede adoptar determinadas medidas que no podría adoptar en un sistema prospectivo. Por el contrario, en un sistema prospectivo una autoridad investigadora siempre puede emplear un mecanismo para garantizar que no se perciban derecho en exceso después de un examen por extinción. Dada la naturaleza de un sistema prospectivo, el mecanismo sería probablemente diferente del de los Estados Unidos; sería, por ejemplo, un mecanismo de reembolso. Por consiguiente, el Grupo Especial no ha suprimido las partes controvertidas de los párrafos 7.175 y 7.176 según lo solicitado por las Comunidades Europeas. No obstante, a fin de dejar más clara esta resolución del Grupo Especial, hemos introducido las enmiendas consiguientes en el texto de los párrafos de que se trata.

¹⁵² Observaciones de los Estados Unidos sobre la solicitud de reexamen intermedio de las CE, párrafo 4.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 5.

6.7 Por último, las Comunidades Europeas señalan la numeración errónea de una Prueba documental "CE - Prueba documental 11" en lugar de "CE - Prueba documental 10" en las notas 375, 377, 378, 379 y 380 y un renglón de error mecanográfico en la nota 390 del informe provisional (notas 422, 424, 425, 426, 427 y 437 del presente informe).¹⁵⁴

6.8 El Grupo Especial ha enmendado el texto de las notas de pie de página pertinentes para corregir estos errores tipográficos.

B. SOLICITUD DE LOS ESTADOS UNIDOS

6.9 En su solicitud de reexamen intermedio, los Estados Unidos formulan observaciones sobre varias partes del informe provisional. No obstante, no proponen ninguna enmienda concreta de ellas.

6.10 Con respecto a los párrafos 7.16 y 7.17 del informe provisional (párrafos 7.16 y 7.17 del presente informe), los Estados Unidos sostienen que el informe provisional no proporciona ninguna explicación en cuanto a la manera en que el USDOC ha "cambiado la base" de su constatación positiva de probabilidad de subvención en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España.¹⁵⁵ En relación con el párrafo 7.293 del informe provisional (párrafo 7.293 del presente informe), los Estados Unidos afirman nuevamente que el párrafo 7.293 y los párrafos 7.16 a 7.18 a los que aquél hace referencia, no contienen ningún análisis de cómo se modificó la base de la constatación positiva en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España.¹⁵⁶

6.11 El Grupo Especial señala que en los párrafos 7.289 y 7.290 del informe provisional se indica concretamente que en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España el USDOC basó su redeterminación de la probabilidad de subvención en la existencia de *subvenciones recurrentes* a Aceralia, mientras que en la determinación por extinción inicial el USDOC basó su determinación de probabilidad de subvención en la *insuficiencia de pruebas* debida a la falta de cooperación de los productores extranjeros. No obstante, el Grupo Especial ha tomado nota de la observación de los Estados Unidos y ha modificado el párrafo 7.17 del presente informe para dejar más aclarado el cambio de base de las redeterminaciones positivas de probabilidad de subvención formuladas en las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España. Hecho esto, el Grupo Especial no estima que el párrafo 7.293, que hace referencia al párrafo 7.17, necesita ulterior aclaración.

6.12 Por lo que se refiere al párrafo 7.69 del informe provisional (párrafo 7.69 del presente informe), los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas nunca identificaron ninguna prueba nueva aportada al expediente durante el procedimiento en el marco del artículo 129 relativo a España¹⁵⁷ y que, por lo que se refiere a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, es "inexacto afirmar que las pruebas relativas a la cesación de la producción de Glynwed sean nuevas pruebas, que no podían haberse presentado antes".¹⁵⁸ Los Estados Unidos sostienen también que el Grupo Especial caracterizó incorrectamente la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido y la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España cuando declaró que las determinaciones se basaban en razonamientos diferentes que los de los exámenes por

¹⁵⁴ Solicitud de reexamen intermedio de las CE, páginas 1 y 2.

¹⁵⁵ Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafos 2 y 19.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 23.

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 4.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 5.

extinción iniciales. Los Estados Unidos impugnan la afirmación del Grupo Especial de que el "peso" diferente o relativo dado a las pruebas en la redeterminación referente a la subvención proporcionada a Glynwed constituye un aspecto de la medida destinada a cumplir. Destacan que en el informe no se expone argumentación alguna en cuanto a la manera en que la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España se basó en un razonamiento diferente.¹⁵⁹ Las Comunidades Europeas disienten, y proponen que después de las palabras "se presentaran nuevas pruebas" de la sexta frase del párrafo 7.69 se añada la frase "o se volvieron a presentar pruebas que no habían sido examinadas en los exámenes por extinción iniciales".¹⁶⁰

6.13 El Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que las Comunidades Europeas no han identificado ninguna nueva prueba que haya sido presentada durante el procedimiento en el marco del artículo 129 relativos a España. Por lo que se refiere a las pruebas sobre la venta por Glynwed de sus instalaciones de producción, el Grupo Especial las considera *nuevas* pruebas dado que, tal como sostienen las Comunidades Europeas¹⁶¹, fueron presentadas por primera vez en el curso de los procedimientos del artículo 129, lo que los Estados Unidos no discuten. Si las pruebas hubieran o no podido presentarse antes carece de influencia en el hecho de que se trata de *nuevas* pruebas presentadas por primera vez en el curso de los procedimientos del artículo 129. No obstante, el Grupo Especial ha modificado el párrafo 7.69 a fin de suprimir su declaración de que las pruebas pertinentes "no podían haberse presentado antes". Por lo que se refiere a las observaciones de los Estados Unidos sobre las constataciones del Grupo Especial acerca de la pertinencia del peso atribuido a las pruebas en el curso de las Determinaciones en el marco del artículo 129, el Grupo Especial estima que ha explicado suficientemente su razonamiento en el informe.

6.14 En lo relativo al análisis del mandato del Grupo Especial hecho en el párrafo 7.71 del informe provisional (párrafo 7.71 del presente informe), donde el Grupo Especial afirma que los Estados Unidos introdujeron la cuestión del trato dado a las pruebas al revisar la determinación y cambiar la base jurídica de la misma, ese país insiste en que el USDOC no cambió la base legal de la determinación positiva.¹⁶²

6.15 El Grupo Especial estima que se ha ocupado suficientemente de esta cuestión en el párrafo 6.11 *supra*.

6.16 En lo referente a los párrafos 7.214 y 7.215 del informe provisional (párrafo 7.214 y 7.215 del presente informe), los Estados Unidos aducen que el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* exige una determinación hecha en un examen por extinción, y no una determinación relativa a una privatización, y que en el informe provisional no se explica de qué manera un análisis de la privatización es equivalente a un análisis hecho en un examen por extinción.¹⁶³

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafos 6 a 8.

¹⁶⁰ Observaciones de las CE a la solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, página 1.

¹⁶¹ Véase la respuesta de la CE a la pregunta 43 del Grupo Especial.

¹⁶² Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafo 9.

¹⁶³ Los Estados Unidos discuten la afirmación del Grupo Especial de que "[t]ampoco hubo una 'determinación' sobre si los productores privatizados recibieron algún beneficio El Grupo Especial estima que existe una diferencia entre 'suposición' y 'determinación' A este respecto, lo que el párrafo 3 del artículo 21 exige expresamente es una 'determinación'" Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafos 10 y 11.

6.17 El Grupo Especial recuerda que, según explica *infra* en los párrafos 7.199 y 7.209, el Órgano de Apelación confirmó estas constataciones formuladas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial y que, antes de decidir seguir aplicando medidas compensatorias de subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización, el USDOC debía examinar las condiciones de la privatización y *determinar si el productor privatizado seguía beneficiándose* de las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización.¹⁶⁴ En los párrafos 7.214 y 7.215 de su informe, el Grupo Especial se ha referido a esta constatación procedente de las actuaciones iniciales. Dada la existencia de las privatizaciones de que se trata, el USDOC está obligado a examinar las condiciones de estas privatizaciones y *determinar* si el productor privatizado recibió algún beneficio procedente de las contribuciones financieras otorgadas a las empresas productoras de propiedad estatal. En otras palabras, esta última "determinación" es una determinación específica que exige el párrafo 3 del artículo 21 en los casos de exámenes por extinción en los que intervienen privatizaciones.

6.18 Por lo que se refiere al párrafo 7.216 del informe provisional (párrafo 7.216 del presente informe), los Estados Unidos señalan que no existe ningún análisis de textos que sirva de apoyo a una declaración del Grupo Especial, que los Estados Unidos interpretan que requeriría "que se haga una determinación en un examen por extinción con el propósito de ayudar a las partes interesadas declarantes en un procedimiento de evaluación".¹⁶⁵

6.19 El Grupo Especial no está de acuerdo con el modo en que los Estados Unidos interpretan el razonamiento que expone en el párrafo 7.216 del presente informe. La exigencia de que el USDOC examine las condiciones de la privatización y determine si el beneficio continúa, no tiene por objeto ayudar a las partes interesadas declarantes en un procedimiento de evaluación. La referencia a la situación en la que se pide una evaluación sólo se utiliza para mostrar la incertidumbre jurídica que se derivaría del uso de una suposición.

6.20 En lo relativo a los párrafos 7.234 a 7.238 del informe provisional (párrafos 7.234 a 7.238 del presente informe), los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial "aplica los requisitos necesarios para formular una *determinación de probabilidad* a una *constatación* referente a los efectos de la privatización".¹⁶⁶ Los Estados Unidos aducen que ni en el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* ni en los informes del Órgano de Apelación se ha tratado "la cuestión de si una autoridad administradora puede formular una suposición cuando existen otras bases suficientes para hacer la determinación de probabilidad de que se trata".¹⁶⁷ Los Estados Unidos insisten en que la suposición acerca de la privatización no compromete o afecta a la determinación global de la probabilidad de subvención; por ello, la suposición acerca de la privatización no impidió al USDOC formular su determinación de probabilidad de subvención sobre la base de pruebas positivas. Los Estados Unidos sostienen por consiguiente "que es incorrecto concluir que el Departamento de Comercio incurrió en error al formular la suposición de que la privatización extinguía el beneficio, en lugar de determinar esa circunstancia".¹⁶⁸

¹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 149.

¹⁶⁵ Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafo 12.

¹⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 13.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

6.21 El Grupo Especial señala que en los párrafos 7.234 a 7.238 se limita a pasar revista a cierto número de informes del Órgano de Apelación y de grupos especiales en los que se examinan los requisitos legales para el trato dado a las pruebas durante los exámenes por extinción realizados en el marco del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*. La cuestión de por qué una suposición no es suficiente para satisfacer el requisito de efectuar una determinación es una cuestión diferente, y se ha analizado *infra* en los párrafos 7.198 a 7.217.

6.22 Por lo que se refiere al párrafo 7.245 del informe provisional (párrafo 7.245 del presente informe), los Estados Unidos plantean dos cuestiones. En primer lugar, los Estados Unidos califican de inexacta la afirmación del Grupo Especial de que el USDOC, en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, basó su redeterminación positiva de probabilidad de subvención en una constatación de la investigación inicial de que existía un beneficio para Glynwed derivado de una subvención.¹⁶⁹ Los Estados Unidos aducen que las constataciones de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido se basaron en las pruebas y constataciones de los procedimientos iniciales de examen por extinción, y no en la investigación inicial. A juicio de los Estados Unidos, la constatación efectuada en la determinación del examen por extinción inicial de que no existían pruebas suficientes para concluir que el beneficio se había extinguido, es la misma que la realizada en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido de que continuaba existiendo una subvención para Glynwed.¹⁷⁰ En segundo lugar, los Estados Unidos también califican de inexacta la afirmación del Grupo Especial de que la insuficiencia de información sobre la terminación de los programas de subvenciones debida a la falta de cooperación de los declarantes constituía la base de la determinación del examen por extinción inicial, y que esta base difiere de la base de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido. Los Estados Unidos destacan que la constatación positiva del examen por extinción inicial se basaba en el hecho de que no había pruebas de que el beneficio se hubiese extinguido; la falta de cooperación de los declarantes era sólo una de las razones de la falta de pruebas, dado que cualquier otra parte interesada podría haberlas aportado.¹⁷¹ Las Comunidades Europeas disienten, y afirman que el USDOC no evaluó las pruebas aportadas por la Comisión Europea y el Gobierno del Reino Unido. Insisten en que la única explicación de la negativa del USDOC a evaluar la información proporcionada por las Comunidades Europeas y el Gobierno del Reino Unido es que no habían participado los exportadores/productores pertinentes.¹⁷²

6.23 Por lo que se refiere a la primera observación, el Grupo Especial señala que la determinación del examen por extinción inicial se centró casi exclusivamente en el beneficio para BS plc. El texto de la determinación del examen por extinción inicial sólo mencionaba a Glynwed en una descripción de las constataciones procedentes de la orden de imposición de derechos compensatorios inicial y como parte de la descripción de los *argumentos* de las partes interesadas nacionales, nunca en el análisis del USDOC. Aunque el USDOC también reafirmó el tipo correspondiente a Glynwed al final de la determinación, ese Departamento explicó que normalmente seleccionaba el tipo de la investigación inicial.¹⁷³ Además, en las descripciones de los programas proporcionadas por

¹⁶⁹ Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafo 14.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 14 a 16.

¹⁷¹ *Ibid.*, párrafos 17 y 18.

¹⁷² Observaciones de las CE a la solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, página 2.

¹⁷³ *Issues and Decision Memo for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom; Final Results* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios sobre las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido; Resultados finales),

el USDOC sólo se menciona la subvención a BS plc, no a Glynwed.¹⁷⁴ Por otra parte, el razonamiento de la determinación del examen por extinción inicial expuesto en "La posición del Departamento" se centraba únicamente en los "programas de subvenciones" y la insuficiencia de pruebas que demostraran que algunos programas se habían amortizado íntegramente.¹⁷⁵ Por consiguiente, el Grupo Especial estima que la "base" o el "razonamiento" de la determinación por extinción inicial tal como se expuso en "La posición del Departamento" no consistía específicamente en que seguía existiendo un beneficio para Glynwed.¹⁷⁶ En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, no obstante, el USDOC se centró únicamente en el beneficio para Glynwed.¹⁷⁷ El Grupo Especial disiente por tanto de lo afirmado por los Estados Unidos. Por lo que se refiere a la segunda observación de ese país, el Grupo Especial señala que la falta de cooperación de los declarantes es una de las razones de la insuficiencia de pruebas en el examen por extinción inicial. No obstante, dado que la afirmación del Grupo Especial se centra en la insuficiencia de pruebas, estamos de acuerdo en suprimir la referencia a la falta de cooperación en el párrafo 7.245 del presente informe.¹⁷⁸

6.24 Con respecto a las observaciones de los Estados Unidos sobre los párrafos 7.248¹⁷⁹ y 7.281¹⁸⁰ del informe provisional (párrafos 7.248 y 7.281 del presente informe), el Grupo Especial se ha referido a dichos aspectos en el párrafo 6.11 anterior.

6.25 En cuanto a las observaciones de los Estados Unidos sobre el párrafo 7.252 del informe provisional (párrafo 7.252 del presente informe)¹⁸¹, el Grupo Especial se remite a los comentarios que formula en el párrafo 6.13 anterior.

6.26 Con respecto al párrafo 7.291 del informe provisional (párrafo 7.291 del presente informe), los Estados Unidos califican de inexacta la afirmación del Grupo Especial de que "la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos: Fondo para la Promoción del Empleo y la Jubilación Anticipada de 1987, era el programa que el USDOC constató que era 'recurrente' y que ese Departamento utilizó como base para su determinación positiva de probabilidad de subvención en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España". Los Estados Unidos, citando la

páginas 14, 15 y 19 (7 de abril de 2000) (CE - Prueba documental 6) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo al Reino Unido").

¹⁷⁴ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo al Reino Unido, véase *supra* nota 173, páginas 17 a 19.

¹⁷⁵ *Ibid.*, páginas 2 y 12 a 14.

¹⁷⁶ Solicitud de reexamen provisional de los Estados Unidos, párrafo 18.

¹⁷⁷ *Issues and Decision Memorandum: Section 129 Determination: Final Results of Expedited Sunset Review of Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: Determinación en el marco del artículo 129: resultados finales del examen por extinción acelerado referente a las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido), página 4 (24 de octubre de 2003) (CE - Prueba documental 2).

¹⁷⁸ Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafos 17 y 18.

¹⁷⁹ Los Estados Unidos reiteran que conclusiones similares expuestas en los párrafos 7.16 y 7.17 también son incorrectas. Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafo 19.

¹⁸⁰ Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafo 21.

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafo 20.

página 3 del Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo al Reino Unido, insisten en que el programa es un ejemplo de un programa de subvenciones recurrentes.¹⁸² Las Comunidades Europeas observan que los Estados Unidos no identificaron ningún otro programa como recurrente y proponen, por tanto, que se modifique el párrafo 7.291 de la siguiente manera: "fue el único programa que el USDOC ~~constató~~ ~~identificó~~ ~~que era~~ como 'recurrente'".¹⁸³

6.27 El Grupo Especial toma nota de la aclaración de los Estados Unidos de que los programas de subvenciones recurrentes constituyen colectivamente la base de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, aunque el USDOC no ha identificado ningún otro programa recurrente en la determinación. El Grupo Especial ha aclarado por tanto este punto en el párrafo 7.291 del presente informe.

6.28 Por lo que se refiere al párrafo 7.291, nota 492 del informe provisional (párrafo 7.291, nota 539 del presente informe), los Estados Unidos señalan que la página 17 del Memorándum sobre las cuestiones y la decisión que se cita, no existe.¹⁸⁴ Las Comunidades Europeas afirman que esa página existe.¹⁸⁵ El Grupo Especial ha verificado que la página existe y por tanto no es necesario corregir la nota 539 del presente informe.

6.29 En cuanto al párrafo 7.296 del informe provisional (párrafo 7.296 del presente informe), los Estados Unidos califican de inexacta la afirmación del Grupo Especial de que el USDOC rechazó pruebas relativas a la terminación de programas de subvenciones como insuficientes, debido a la falta de cooperación de los declarantes. Citando la página 13 del Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España, los Estados Unidos destacan que en la determinación se declara que no se proporcionó ninguna prueba de terminación y que, por tanto, los argumentos de los declarantes carecían de respaldo.¹⁸⁶ Las Comunidades Europeas disienten, y afirman que el USDOC no evaluó las pruebas proporcionadas por la Comisión Europea y el Gobierno de España. Insisten en que la falta de cooperación de los declarantes es la única razón que proporcionó el USDOC para no evaluar las pruebas de que se trata.¹⁸⁷

6.30 El Grupo Especial señala que en la determinación del examen por extinción inicial, el USDOC resumió los argumentos de las Comunidades Europeas y del Gobierno de España en el sentido de que varios planes de subvenciones ya no existían y que el suministro de subvenciones al sector del acero estaba prohibido desde 1997, tras la adopción de una serie de Decisiones de la Comisión Europea. En la sección "La posición del Departamento", el USDOC mencionó efectivamente que "el Departamento no recibió una respuesta del productor/exportador extranjero y, con arreglo al artículo 351.218(d)(2)(iii) del Reglamento de los Exámenes por Extinción, esto constituye una renuncia a la participación".¹⁸⁸ Inmediatamente después de esta declaración,

¹⁸² *Ibid.*, párrafo 22.

¹⁸³ Observaciones de la CE sobre la solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, página 2.

¹⁸⁴ Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafo 22.

¹⁸⁵ Observaciones de las CE sobre la solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, página 2.

¹⁸⁶ Solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafo 24.

¹⁸⁷ Observaciones de las CE sobre la solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, página 2.

¹⁸⁸ *Issues and Decision Memo for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain; Final Results* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios sobre las

el USDOC declaró que "dado que no ha habido exámenes administrativos de esta orden y no se ha presentado ninguna prueba al Departamento que demuestre la terminación de los programas que pueden ser objeto de derechos compensatorios, el Departamento supone que esos programas siguen existiendo y se utilizan".¹⁸⁹ El USDOC basa además su determinación positiva en las siguientes razones: "[la ausencia de] pruebas de la terminación de los programas, [la ausencia de pruebas] de que los beneficios derivados de programas a los que se asignan beneficios en el curso del tiempo no seguirán existiendo después del presente examen por extinción, o de la [falta de] participación en el presente examen de un productor/exportador extranjero ...".¹⁹⁰ Sigue no estando claro cuáles de estas razones son las que motivaron al USDOC en este caso. En cualquier supuesto, el Grupo Especial suprimirá la referencia a la falta de cooperación en el párrafo 7.296 del presente informe y añadirá una nota de pie de página referente a esas razones.

VII. CONSTATAIONES

A. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRESENTE DIFERENCIA

1. El mandato del Grupo Especial

7.1 El párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece que "[e]n caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado", resolverá la diferencia un grupo especial previsto en ese párrafo. Señalamos que en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* el Órgano de Apelación destacó que un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es similar al procedimiento inicial y, por tanto, el "asunto" objeto del procedimiento consta de los mismos elementos: las "medidas" específicas en cuestión y el fundamento jurídico de la reclamación, es decir, las *alegaciones*.¹⁹¹ El mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 es por consiguiente determinar i) si se han adoptado *medidas destinadas a cumplir* y, en tal caso, ii) si tales medidas son plenamente *compatibles* con los acuerdos abarcados, lo que es negado en las *alegaciones jurídicas* expuestas en la solicitud de establecimiento del grupo especial.¹⁹²

7.2 Tanto la identidad como el alcance de las medidas destinadas a cumplir, así como las alegaciones que pueden ser examinadas por este Grupo Especial han sido objeto de controversia entre las partes en esta diferencia. Examinaremos, por consiguiente, los elementos del asunto que debemos resolver a fin de identificar las medidas destinadas a cumplir y las alegaciones jurídicas debidamente sometidas a este Grupo Especial.

planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España; resultados finales), página 13 (7 de abril de 2000) (CE - Prueba documental 7) ("Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España").

¹⁸⁹ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España, *supra* nota 188, página 13.

¹⁹⁰ *Ibid.*, páginas 13 y 14.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 78.

¹⁹² *Ibid.*, párrafo 79.

a) Las medidas destinadas a cumplir correspondientes a estas actuaciones

i) *Argumentos de las partes*

7.3 En un principio, las partes parecían convenir en que las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos eran las *tres Determinaciones en el marco del artículo 129* (relativas a Francia, el Reino Unido y España), cada una de las cuales incluía una revisión de la determinación de la probabilidad de subvención efectuada en el examen por extinción inicial. No obstante, en el curso de los procedimientos se puso de manifiesto que las partes no estaban de acuerdo, ni sobre la identidad, ni sobre el alcance de las medidas destinadas a cumplir.

7.4 Tras haber declarado que "consideran la omisión del USDOC de revocar [las tres] órdenes [de establecimiento de derechos compensatorios], la supuesta 'aplicación' de las constataciones del USDOC"¹⁹³, las Comunidades Europeas afirmaron en su comunicación escrita que "las Determinaciones en el marco del artículo 129 en cuestión en las presentes actuaciones son medidas tomadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹⁹⁴ No obstante, en respuesta a una pregunta de este Grupo Especial, las Comunidades Europeas aclararon su posición e insistieron en que las medidas destinadas a cumplir "[eran] el mantenimiento de (o en otras palabras, la omisión de revocar o enmendar) los derechos compensatorios" y que las Determinaciones en el marco del artículo 129 constituían la declaración de motivos del mantenimiento de estos derechos.¹⁹⁵

7.5 La posición de los Estados Unidos es muy diferente. Ese país aduce que la "medida" tomada por el USDOC para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD sólo se refiere al trato dado a subvenciones asignables, anteriores a la privatización.¹⁹⁶ Todos los demás aspectos de la Determinación en el marco del artículo 129, tales como las constataciones del USDOC referentes a las subvenciones a Glynwed en el caso del Reino Unido y a los programas de subvenciones recurrentes en el caso de España, son aspectos no modificados de la medida, que no fueron tratados en las recomendaciones y resoluciones del OSD, y no estaban por tanto dentro del alcance de las "medidas destinadas a cumplir" en las actuaciones del párrafo 5 del artículo 21.¹⁹⁷ Además, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, los Estados Unidos aclararon que las medidas destinadas a cumplir eran aquellos aspectos de las Determinaciones en el marco del artículo 129 que representaban revisiones de las determinaciones iniciales efectuadas a fin de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Con respecto a estas determinaciones revisadas, el análisis revisado de la privatización de Usinor era una medida destinada a cumplir. En cambio, aducen los Estados Unidos, todas las constataciones relativas a Glynwed y a los programas de subvenciones españoles formuladas en el examen por extinción revisado no son medidas destinadas a cumplir, ya que se trata de aspectos no modificados de la determinación inicial que nada tienen que ver con la privatización y, por tanto, no era menester cambiar para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁹⁸

¹⁹³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 8.

¹⁹⁴ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 12.

¹⁹⁵ Respuesta de las CE a las preguntas formuladas por el Grupo Especial N^{os} 17 y 21.

¹⁹⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

¹⁹⁷ *Ibid.*, párrafos 19 y 20.

¹⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, pregunta 21.

ii) *Evaluación realizada por el Grupo Especial*

7.6 En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación ha interpretado que la expresión "medidas destinadas a cumplir" designa a aquellas medidas "adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹⁹⁹ En otras palabras, un Miembro reclamante puede impugnar, sea medidas de aplicación de otro Miembro, es decir, "medidas adoptadas", sea omisiones de éste, es decir, "medidas[...] que deberían ser adoptadas".

7.7 La determinación de cuáles son las medidas destinadas a cumplir constituye un paso necesario en estas actuaciones, dado que, como expresó el Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 sólo puede examinar *medidas destinadas a cumplir*: "Si una *alegación* impugna una *medida* que no es una 'medida destinada a cumplir', esa *alegación* no puede plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21."²⁰⁰ La identificación de las "medidas destinadas a cumplir" es, por tanto, de importancia primordial, ya que proporciona la base para la inclusión o exclusión de las alegaciones jurídicas.

7.8 La decisión de lo que constituye una "medida destinada a cumplir" en una actuación fundada en el párrafo 5 del artículo 21, incumbe al Grupo Especial, y no las partes.²⁰¹ Como señaló el Órgano de Apelación²⁰², en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* el Grupo Especial concluyó que compete al Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 decidir si determinadas medidas estaban "destinadas a cumplir" una recomendación o resolución del OSD.²⁰³ Aunque proporciona un punto de partida, la solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, no

¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36. (sin cursivas en el original)

²⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 78. (las cursivas figuran en el original)

²⁰¹ En el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* el Grupo Especial manifestó lo siguiente:

"[O]bservamos que un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no puede dejar al arbitrio del Miembro que procede al cumplimiento la decisión acerca de si una determinada medida es o no una medida 'destinada a cumplir' las recomendaciones o resoluciones. De ser así, el Miembro de que se trate podría eludir el examen de determinadas medidas por un grupo especial sobre un cumplimiento, aun en caso de que tales medidas estuvieran tan claramente relacionadas, tanto desde el punto de vista del tiempo como desde el de su objeto, con los informes correspondientes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, que cualquier observador imparcial consideraría que se trata de medidas 'destinadas a cumplir' esas recomendaciones o resoluciones."

Informe del Grupo Especial en el asunto *Australia - Salmón (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 7.10, apartado 22. Véase también el informe del Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.4 y 6.5.

²⁰² "Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que en última instancia compete al Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 -y no al demandante o el demandado- determinar cuales de las medidas enumeradas en la solicitud de su establecimiento son 'medidas destinadas a cumplir'." Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 78.

²⁰³ Informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 6.15.

implica la obligación de que éste examine todas las medidas contenidas en ella como medidas destinadas a cumplir. Por consiguiente, aunque las partes discutan el alcance de las medidas destinadas a cumplir, compete en definitiva a este Grupo Especial, y no a las partes, identificar cuales de las medidas enumeradas en la solicitud de su establecimiento son medidas destinadas a cumplir.²⁰⁴

7.9 Como primer paso para determinar qué medidas son las "medidas destinadas a cumplir" adoptadas por los Estados Unidos a que se refieren estas actuaciones, examinaremos las medidas identificadas por las Comunidades Europeas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, dado que ello define los límites máximos de nuestro mandato.²⁰⁵

7.10 En la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, las Comunidades Europeas identifican tres de las 12 determinaciones relativas a derechos compensatorios que fueron objeto de las actuaciones del Grupo Especial inicial. Las tres son *exámenes por extinción*:

- a) Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia (C-427-810) (caso N° 9);
- b) Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (C-412-815) (caso N° 8);
- c) Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España (C-469-804) (caso N° 11).²⁰⁶

7.11 En las notas 1 a 3 de su solicitud de establecimiento del Grupo Especial, donde se citan los tres exámenes por extinción, las Comunidades Europeas se refieren además a tres memorandos no publicados que el USDOC había redactado e incluido en su página Web.²⁰⁷ Son estos memorandos los que contienen las determinaciones revisadas de probabilidad de subvención para los exámenes por extinción realizados por el USDOC con arreglo al artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay ("artículo 129").²⁰⁸

²⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

²⁰⁵ En el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación declaró que la solicitud de establecimiento rige el mandato de un grupo especial y debe indicar las medidas concretas en cuestión. Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 124 y 125.

²⁰⁶ Solicitud de establecimiento, página 2. En la información de antecedentes proporcionada antes en la misma solicitud, las Comunidades Europeas declararon que los Estados Unidos habían ultimado una nueva metodología para el examen de los casos de "cambio en la propiedad" y formulado seguidamente nuevas determinaciones en relación con las doce determinaciones impugnadas por las Comunidades Europeas en los procedimientos iniciales, a las que habían aplicado esa metodología. Solicitud de establecimiento, página 1; véase Notificación de Modificación definitiva de la práctica del organismo con arreglo al artículo 123 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, 68 *Fed. Reg.* 37125 (23 de junio de 2003) (CE - Prueba documental 1) (Notificación de Modificación). El Grupo Especial señala que la nueva metodología empleada por los Estados Unidos en relación con las privatizaciones, en sí misma, *no* forma parte de las presentes actuaciones. Solicitud de establecimiento, página 2; Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 2.

²⁰⁷ Solicitud de establecimiento, página 2, notas 1 a 3.

²⁰⁸ Véase Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la Determinación en el marco del artículo 129: Productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia; resultados definitivos del examen por extinción acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios (23 de octubre de 2003) ("Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia") (CE - Prueba documental 4);

7.12 El artículo 129 prevé el procedimiento estadounidense encaminado a hacer que una medida de una autoridad administradora que previamente haya sido hallada por el OSD incompatible con las normas de la OMC, "*no sea incompatible con las constataciones del Grupo Especial o del Órgano de Apelación*".²⁰⁹ Examinaremos por tanto las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 efectuadas por el USDOC, a fin de establecer lo que han hecho los Estados Unidos para aplicar las resoluciones y recomendaciones del OSD.

7.13 La redacción de dos de las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata (las relativas al Reino Unido y España) se refiere expresamente a la tarea del USDOC de aplicar las constataciones del Órgano de Apelación²¹⁰:

"El presente memorándum constituye nuestra Determinación en el marco del artículo 129 relativa a la determinación positiva de probabilidad de los resultados definitivos del examen por extinción acelerado de la orden referente a las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes [del Reino Unido o España] ...

...

El artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay es la disposición aplicable que rige la naturaleza y efecto de las determinaciones formuladas por el [USDOC] para aplicar las constataciones de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC. Concretamente, el párrafo (b)(2) del artículo 129 establece que 'no obstante cualquier disposición de la Ley Arancelaria de 1930 ...', dentro de los 180 días de la recepción de una petición escrita del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, el [USDOC] formulará una

Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: Determinación en el marco del artículo 129: resultados definitivos del examen por extinción acelerado de las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (24 de octubre de 2003) ("Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido") (CE - Prueba documental 2); Memorándum sobre las cuestiones y la decisión: Determinación en el marco del artículo 129: resultados definitivos del examen por extinción acelerado de las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España (24 de octubre de 2003) ("Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España") (CE - Prueba documental 3).

²⁰⁹ El extracto pertinente del artículo 129 reza:

"No obstante cualquier disposición de la Ley Arancelaria de 1930 (19 U.S.C. 1202 y siguientes), la autoridad administradora efectuará, dentro de los 180 días de la recepción de una solicitud escrita del Representante de los Estados Unidos para las cuestiones comerciales internacionales, una determinación en relación con el particular procedimiento que haría que la medida de la autoridad administradora descrita en el párrafo 1) no sea incompatible con las constataciones del Grupo Especial o del Órgano de Apelación."

Artículo 129(b)(2) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay; 19 U.S.C. sección 3538(b)(2) (2003). (sin cursivas en el original)

²¹⁰ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos confirmaron que la intención del USDOC era convertir los exámenes por extinción iniciales en no incompatibles con las recomendaciones y resoluciones del OSD, es decir, tanto con las constataciones del Órgano de Apelación como con las constataciones de este Grupo Especial tal como fueron modificadas por el Órgano de Apelación. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 16 del Grupo Especial.

determinación que convierta a sus medidas en no incompatibles con una constatación desfavorable de un Grupo Especial o el Órgano de Apelación de la OMC.²¹¹

...

La obligación [del USDOC], al efectuar una determinación en el presente asunto de conformidad con el artículo 129(b)(2) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, no es realizar de nuevo el examen por extinción inicial en su totalidad, sino hacer que no sea incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación²¹²

7.14 Los textos citados no figuran en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia. No obstante en esta determinación se hace referencia al cambio de la metodología de análisis de las privatizaciones que siguió a la adopción del informe del Órgano de Apelación en las actuaciones iniciales y a la aplicación de la nueva metodología a la privatización de Usinor con arreglo al artículo 129.²¹³

7.15 Tanto el fundamento jurídico de las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata como los términos antes citados, indican que estas determinaciones estaban destinadas a convertir los exámenes por extinción iniciales en "no incompatibles" con las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en las actuaciones iniciales. Los Estados Unidos aducen que las medidas destinadas a cumplir tienen un alcance restringido y sólo incluyen aquellos aspectos de las Determinaciones en el marco del artículo 129 que revisan partes de los exámenes por extinción iniciales a fin de dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD.²¹⁴ Concretamente, los Estados Unidos insisten en que las revisiones sólo se refieren al análisis de las privatizaciones.

7.16 El Grupo Especial conviene con los Estados Unidos en que aquellos aspectos de las Determinaciones en el marco del artículo 129 que representan revisiones de las determinaciones iniciales encaminadas a dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones de la OSD constituyen medidas destinadas a cumplir. No obstante, el Grupo Especial no está de acuerdo con los Estados Unidos en que las revisiones sólo se refieren al análisis de las privatizaciones.

7.17 El Grupo Especial señala que los Estados Unidos a menudo se refieren en sus comunicaciones a estas determinaciones como exámenes por extinción "revisados".²¹⁵ No obstante, la "revisión" emprendida por los Estados Unidos consiste en una redeterminación positiva de la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones, según se declara en cada una de las tres

²¹¹ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, *supra* nota 208, páginas 1 y 2; Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, *supra*, nota 208, páginas 1 y 2.

²¹² Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, *supra*, nota 208, página 9. Los términos empleados en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España son prácticamente idénticos. Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, *supra*, nota 208, página 6.

²¹³ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, *supra*, nota 208, páginas 1 y 2.

²¹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial.

²¹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2, 11, 13, 18, 21 y 48; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2, 5, 7, 8, 13 y 14; declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 23, 28 y 29; respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 3, 21, 28, 33, 36, 39, 41 y 51 del Grupo Especial.

Determinaciones en el marco del artículo 129.²¹⁶ En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC examina ciertamente la privatización de Usinor y formula una redeterminación de la probabilidad de la continuación o repetición de las subvenciones sobre la base de ese examen.²¹⁷ En las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España, sin embargo, el USDOC no analiza las privatizaciones en cuestión y revisa en cambio su determinación de la probabilidad de subvención *cambiando el fundamento* de su conclusión positiva, es decir, las subvenciones que beneficiaban a Glynwed, en lugar de las subvenciones no recurrentes a BS plc, en el caso del Reino Unido, y las subvenciones recurrentes que beneficiaban a Aceralia, en lugar de las subvenciones no recurrentes que beneficiaban a ese productor.²¹⁸ En las dos últimas Determinaciones en el marco del artículo 129, las "revisiones" del USDOC no están por tanto limitadas a los aspectos de la determinación de la probabilidad de subvención contenidos en esas determinaciones que están relacionadas con las privatizaciones.

7.18 Por consiguiente, el Grupo Especial estima que las medidas destinadas a cumplir de que se trata en las presentes actuaciones no están limitadas a los aspectos de las Determinaciones en el marco del artículo 129 que están relacionados con las privatizaciones. El Grupo Especial constata que el análisis positivo de la probabilidad de subvención que se efectúa en las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España, constituyen, en cada uno de esos casos, una medida destinada a cumplir.

7.19 Las partes discuten, en relación con el alcance de las medidas destinadas a cumplir, dos cuestiones principales. Ambas cuestiones están intrínsecamente relacionadas con la posibilidad de que este Grupo Especial examine ciertas alegaciones jurídicas. Estas cuestiones se refieren al trato dado a las pruebas por el USDOC en la determinación de la probabilidad de subvención hecha en el marco de las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España, y a la determinación de la probabilidad de daño hecha en los tres exámenes por extinción de que se trata.²¹⁹

El trato dado por el USDOC a las pruebas en la determinación de la probabilidad de subvención

7.20 Por lo que se refiere al trato dado a las pruebas, señalamos que, como ya se ha indicado, las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención efectuadas en el marco de las Determinaciones en el marco del artículo 129, son medidas destinadas a cumplir, el Grupo Especial entiende que las pruebas de que se trata se refieren a aspectos del análisis de la probabilidad de subvención correspondientes a las redeterminaciones, dado que se refieren a asuntos relacionados con la nueva base de las conclusiones positivas. Concretamente, la prueba de que se trata se refiere a la terminación, y/o a la falta de aplicación, de varios programas de subvenciones distintos de los programas no recurrentes anteriores a la privatización, y a si uno de los productores del Reino Unido, Glynwed, había dejado de producir el producto de que se trata. El Grupo Especial entiende también que los declarantes invocaron esta prueba durante los procedimientos del artículo 129, tanto para la

²¹⁶ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, *supra*, nota 208; Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, *supra*, nota 208; Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, *supra*, nota 208.

²¹⁷ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, *supra*, nota 208, páginas 3 a 12.

²¹⁸ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, *supra*, nota 208, páginas 3 y 4; determinación del artículo 12 relativa a España, *supra*, nota 208, página 3.

²¹⁹ El Grupo Especial señala que, mientras es el USDOC el que realiza el análisis de la probabilidad de subvención, es un órgano diferente, la Comisión de Comercio Internacional, el que realiza el análisis de la probabilidad de daño.

determinación relativa al Reino Unido como para la relativa a España,²²⁰ y presentaron nuevas pruebas en los procedimientos del artículo 129 relativos al Reino Unido.²²¹

7.21 Dado que la totalidad de las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención, tal como se exponen en las Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata, constituyen, en estas actuaciones, medidas destinadas a cumplir, el Grupo Especial estima que el trato dado a las pruebas relativas a los programas de subvenciones en los que se basa la redeterminación positiva, también forma parte de las medidas destinadas a cumplir.

La determinación de la probabilidad de daño

7.22 Por lo que se refiere a la determinación de la probabilidad de daño, ninguna de las Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata comprende una revisión de la probabilidad de continuación o repetición del daño.²²² Las Comunidades Europeas alegan que los Estados Unidos debían haber redeterminado la probabilidad de continuación o repetición del daño, además de revisar su determinación de probabilidad de subvención. Los Estados Unidos aducen, por el contrario, que las medidas destinadas a cumplir correspondientes a estas actuaciones están constituidas solamente por aquellos aspectos de las Determinaciones en el marco del artículo 129 que revisan partes de los exámenes por extinción iniciales a fin de dar cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD.²²³

7.23 La cuestión reside, por tanto, en si la omisión de redeterminar la probabilidad de continuación o repetición del daño constituye también una medida destinada a cumplir o representa la omisión de adoptar una medida necesaria para cumplir. En principio, una omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede constituir una medida de ese Miembro a los efectos de los procedimientos de solución de diferencias.²²⁴ Concretamente, en el contexto de un examen del párrafo 5 del artículo 21, y como ya se ha señalado, el concepto de "medidas destinadas a cumplir" se refiere a "aquellas medidas adoptadas, o que *deberían ser adoptadas* por un Miembro para cumplir las recomendaciones y

²²⁰ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, *supra*, nota 208, páginas 6 y 7; Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, *supra*, nota 208, página 6.

²²¹ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, *supra*, nota 208, páginas 8 y 9.

²²² Véase Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, *supra*, nota 208, página 12; Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, *supra*, nota 208, página 9; Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, *supra*, nota 208, página 9.

²²³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial.

²²⁴ En particular, el Órgano de Apelación ha declarado que:

"todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias. Los actos u omisiones que puedan ser atribuidos de ese modo son habitualmente los actos u omisiones de los órganos del Estado, incluidos los del poder ejecutivo". Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81. En una nota de pie de página, el Órgano de Apelación especificó que "tanto las determinaciones específicas realizadas por los organismos ejecutivos de un Miembro como los reglamentos promulgados por su poder ejecutivo pueden constituir actos atribuibles a ese Miembro. ..."

Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, nota 79.

resoluciones del OSD".²²⁵ Por consiguiente, cabe sostener que el Grupo Especial está facultado para identificar omisiones que pueden hacer que la aplicación por los Estados Unidos sea incompatible con los Acuerdo abarcados.

7.24 Los Estados Unidos invocan el razonamiento expuesto por el Grupo Especial en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* para aducir que las medidas destinadas a cumplir excluyen todos los aspectos no modificados de las determinaciones por extinción iniciales, tales como el análisis del daño en el presente asunto.

7.25 En el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, las Comunidades Europeas, para cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en los procedimientos iniciales, promulgaron una reglamentación antidumping completa, que abarcaba no sólo las revisiones de determinados aspectos del análisis del dumping, el daño y la relación de causalidad, sino también los aspectos restantes de aquellos análisis contemplados en la reglamentación original cuya puesta en conformidad con las normas de la OMC no se había pedido a las Comunidades Europeas, por lo que no se habían revisado. La India impugnó la redeterminación sobre la base de que las Comunidades Europeas no habían reexaminado también las repercusiones del volumen reducido de importaciones objeto de dumping sobre los efectos de los "otros factores", para el análisis del daño.²²⁶

7.26 No obstante, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se negó a examinar la alegación de la India con respecto al análisis de "otros factores", tras constatar que el Grupo Especial inicial había desestimado la alegación, y la India no había apelado.²²⁷ El Órgano de Apelación lo confirmó, explicando que no veía razón alguna para concluir que "la parte de la redeterminación que simplemente incorpora elementos de la determinación inicial sobre 'otros factores' constituiría un elemento inseparable de una medida destinada a cumplir las resoluciones del OSD en la diferencia inicial". El análisis de los "otros factores" constituía un elemento -un aspecto no revisado de la medida original- que "las autoridades investigadoras de las Comunidades Europeas pudieron tratar por separado" al efectuar la redeterminación.²²⁸ Por consiguiente, quedaba fuera del ámbito de las medidas destinadas a cumplir.

7.27 Aunque las constataciones y el razonamiento expuestos en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* pueden parecer particularmente adaptadas a la presente diferencia, los hechos y circunstancias no son enteramente análogos. Al igual que en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, el análisis de la probabilidad de daño es un aspecto no revisado del examen por extinción inicial. A diferencia de lo que sucedía en el citado asunto, sin embargo, el análisis de la probabilidad de daño nunca se incorporó en las Determinaciones en el marco del artículo 129. Además, también a diferencia de lo ocurrido en ese asunto, las Comunidades Europeas nunca plantearon ninguna alegación sobre la cuestión del daño en los procedimientos iniciales.

²²⁵ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36. (sin cursivas en el original)

²²⁶ Informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 2.6 a 2.11.

²²⁷ *Ibid.*, párrafo 6.53; véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 75.

²²⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 86.

7.28 Aparte de la cuestión de si un aspecto no revisado forma parte de la medida destinada a cumplir, el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* también proporciona apoyo a la afirmación de que los *efectos* de los actos de las autoridades investigadoras son pertinentes para identificar el alcance de las medidas destinadas a cumplir. A fin de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en los procedimientos iniciales, las autoridades investigadoras de las Comunidades Europeas recalcularon los márgenes de dumping sin basarse en la reducción a cero, constataron que dos productores ya no hacían dumping, lo que reducía la cuantía de las importaciones objeto de dumping, y establecieron si esta reducción tenía repercusiones sobre el efecto de las importaciones objeto de dumping para determinar el daño. Dado que las constataciones revisadas sobre el dumping y el daño podían haber tenido repercusiones sobre la relación de causalidad, las autoridades investigadoras también examinaron si aún existía la relación causal entre los dos elementos revisados: el dumping y el daño. No obstante, las autoridades investigadoras no volvieron a realizar el análisis de los "otros factores", ya que éste no había resultado afectado por las revisiones. La India impugnó la omisión de las Comunidades Europeas de realizar nuevamente este análisis. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se negó a examinar la cuestión, por concluir que la cuestión no se le había sometido debidamente. La India apeló. El Órgano de Apelación confirmó lo resuelto por el Grupo Especial y explicó que la reducción de la cuantía de las importaciones objeto de dumping tendría repercusiones sobre el efecto de las importaciones objeto de dumping a los efectos de determinar el daño, lo que a su vez influiría sobre la existencia o no de un vínculo causal. No obstante, el Órgano de Apelación no hallaba razón alguna para concluir que una reducción de la cuantía de las importaciones objeto de dumping también tendría repercusiones sobre el efecto de los "otros factores" para la determinación del daño. Por consiguiente, el Órgano de Apelación concluyó que las Comunidades Europeas no tenían que volver a realizar el análisis de los "otros factores", ya que éste no había resultado afectado por la reducción del dumping. Por ello, el Órgano de Apelación concluyó que la cuestión no estaba debidamente sometida al Grupo Especial.²²⁹

²²⁹ El Órgano de Apelación empleó las expresiones "tendrá repercusión" y "tener una incidencia" para referirse a los efectos de un aspecto sobre otro:

"Convenimos con la India en que las autoridades investigadoras de las Comunidades Europeas estaban obligadas a revisar la determinación inicial de la existencia de dumping y de daño para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Con ese fin, las Comunidades Europeas recalcularon los márgenes de dumping *sin* aplicar la práctica de "reducción a cero", cuya incompatibilidad con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC se había constatado en la diferencia inicial. El nuevo cálculo reveló que dos de los productores de la India examinados *individualmente* no incurrían en dumping. Las autoridades investigadoras dedujeron las importaciones atribuibles a esos dos productores del *volumen* de importaciones objeto de dumping y, por tanto, el volumen de importaciones objeto de dumping en la redeterminación fue *más bajo* de lo que había sido en la determinación inicial. Según el Reglamento CE 1644/2001, las autoridades investigadoras de las Comunidades Europeas también 'reexaminaron' si todavía existía una relación de causalidad entre los dos elementos *revisados* -las importaciones objeto de dumping y el daño a la rama de producción nacional-, y el Grupo Especial analizó ese nuevo examen.

Como es natural, la *cuantía* de las importaciones objeto de dumping tendrá repercusión en la evaluación de los *efectos* de las 'importaciones objeto de dumping' que se realice para determinar el *daño*. Por tanto, es evidente que las constataciones revisadas sobre el dumping y el daño podrían tener una incidencia en que exista o no una relación causal entre el dumping y el daño. Sin embargo, aunque una constatación revisada del *dumping* tendrá, con toda probabilidad, repercusiones sobre el 'efecto de las importaciones *objeto de dumping*', no vemos razón alguna para concluir también que esa constatación revisada tendría alguna repercusión sobre los 'efectos ... de factores de que se tenga conocimiento *distintos de* las importaciones objeto de dumping' en la presente diferencia. Por consiguiente, a nuestro entender, las autoridades investigadoras de las Comunidades Europeas no estaban obligadas a

7.29 De acuerdo con esa línea de razonamiento, resulta por tanto que la conclusión de si la omisión de revisar el análisis de la probabilidad de daño es o no necesariamente parte de una medida destinada a cumplir, depende del posible efecto de la redeterminación de la probabilidad de subvención sobre el análisis de la probabilidad de daño.

7.30 Si un cambio en la determinación de la probabilidad de subvención puede afectar o no al análisis de la probabilidad de daño no es una cuestión fácil de resolver en abstracto. Si observamos las circunstancias de la presente diferencia, advertimos que el USDOC realizó un examen por extinción acelerado sobre la base del conjunto de la orden. El USDOC no volvió a calcular la tasa de subvención, ya sea en los exámenes por extinción iniciales o en las Determinaciones en el marco del artículo 129, y no hizo ningún cálculo separado para cada productor/exportador.²³⁰ Tanto la práctica de realizar los exámenes por extinción sobre la base del conjunto de la orden²³¹ como la ausencia del requisito de recalculer los márgenes de subvención en los exámenes por extinción²³² han sido

modificar la determinación en cuanto guardaba relación con los 'efectos de otros factores' en esta diferencia concreta. Además, no vemos por qué motivo la parte de la redeterminación que simplemente incorpora elementos de la determinación inicial sobre 'otros factores' constituiría un elemento inseparable de una medida destinada a cumplir las resoluciones del OSD en la diferencia inicial. De hecho, las autoridades investigadoras de las Comunidades Europeas pudieron tratar por separado ese elemento. En consecuencia, no estamos de acuerdo con la India en que la redeterminación sólo puede considerarse como 'una medida totalmente nueva'."

Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 85 y 86. (no se reproducen las notas de pie de página del original)

²³⁰ El Grupo Especial recuerda que, como se señaló *supra*, en la nota 219, mientras es el USDOC el que realiza el análisis de la probabilidad de subvención, es un órgano diferente, la Comisión de Comercio Internacional, el que realiza el análisis de la probabilidad de daño.

²³¹ Señalamos que el requisito establecido en el *Acuerdo Antidumping* de calcular tipos específicos para cada empresa en las investigaciones iniciales, *no* existe en el *Acuerdo SMC*. No obstante, en el contexto de exámenes por extinción de medidas antidumping, el Órgano de Apelación ha resuelto que la disposición relativa a estos exámenes no obliga a las autoridades investigadoras a hacer determinaciones de probabilidad "por empresas específicas" en un examen por extinción. Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 149 y 150; véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 231.

²³² En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación analizó la medida de las obligaciones de las autoridades investigadoras derivadas del párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* y concluyó que:

"el párrafo 3 del artículo 11 no prescribe expresamente ninguna metodología específica que deban utilizar las autoridades investigadoras al formular una determinación de probabilidad en un examen por extinción. ... Por consiguiente, el párrafo 3 del artículo 11 ni exige expresamente que las autoridades en un examen por extinción calculen nuevos márgenes de dumping, ni les prohíbe expresamente que se basen en márgenes de dumping calculados previamente. Este silencio en el texto del párrafo 3 del artículo 11 sugiere que a las autoridades investigadoras no se les impone ninguna obligación de calcular o utilizar márgenes de dumping en una examen por extinción".

Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafos 123 y 124; véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 178. Si bien el Órgano de Apelación examinó las obligaciones de las autoridades investigadoras en el

reconocidos por el Órgano de Apelación en diferencias anteriores. Además, el Órgano de Apelación ha resuelto que, dado que los Estados Unidos han optado por realizar sus exámenes por extinción basándose en el conjunto de la orden, la compatibilidad de la determinación de probabilidad debe evaluarse en el contexto de una determinación para el conjunto de la orden. De hecho, en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, el Órgano de Apelación resolvió que "como los Estados Unidos han optado por efectuar sus determinaciones, en los exámenes por extinción, sobre la base del conjunto de la orden, la alegación de que una medida impide a los Estados Unidos realizar una determinación de probabilidad que esté acorde con el párrafo 3 del artículo 11 tiene que evaluarse en relación con la pertinencia de esa medida para la determinación *basada en el conjunto* de la orden."²³³ Por consiguiente, analizaremos el posible efecto de una determinación de probabilidad de subvención sobre la determinación de la probabilidad de daño en el contexto de un examen por extinción realizado sobre la base del conjunto de la orden y sin recalculer la tasa de subvención.

7.31 El resultado de una determinación de probabilidad de subvención realizada sobre la base del conjunto de la orden, sin calcular la tasa de subvención para cada productor/exportador, sólo puede ser una decisión por "sí" o por "no". Si la decisión es "no", no habría necesidad de seguir adelante, ya que no habría importaciones subvencionadas que causar daño. Si la decisión es "sí", el Grupo Especial encuentra dificultad para ver cómo resultaría necesariamente afectado el análisis de la probabilidad de daño. Cuando no se calcula ninguna nueva tasa de subvención y no se formula ninguna decisión de probabilidad de subvención específica para un exportador, como en este caso, no hallamos ninguna base para concluir que la redeterminación de la probabilidad de repetición o continuación de la subvención afecte al análisis de la probabilidad de daño.²³⁴ El Grupo Especial

marco del *Acuerdo Antidumping*, la jurisprudencia relativa a las obligaciones de las autoridades investigadoras se aplica igualmente a las disposiciones idénticas o casi idénticas relativas a los exámenes por extinción que figuran en el *Acuerdo SMC*. En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"[E]l párrafo 3 del artículo 11 es textualmente idéntico al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, excepto que en este último se utiliza la palabra 'compensatorio' en lugar de la palabra 'antidumping' y la palabra 'subvención' en lugar de 'dumping'. Teniendo en cuenta la redacción paralela de estos dos artículos, consideramos que la explicación que dimos en nuestro informe en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* acerca de la naturaleza de la disposición sobre el examen por extinción que figura en el *Acuerdo SMC* también sirve, *mutatis mutandis*, como una descripción idónea del párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 63 y 88)."

Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 104, nota 114.

²³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 231.

²³⁴ Señalamos que en el *Acuerdo Antidumping*, la "magnitud del margen de dumping" figura entre los factores que han de tenerse en cuenta en la evaluación del daño enumerados en el párrafo 4 del artículo 3. No existe, sin embargo, una disposición correspondiente, sobre la cuantía o tasa o margen de subvención, en el párrafo 4 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Así pues, mientras la cuantía de la subvención *podría* tenerse en cuenta tanto en la determinación inicial de daño, como en una determinación de la probabilidad de daño, este Grupo Especial entiende que la omisión de hacerlo no infringe ninguna disposición concreta del *Acuerdo SMC*. Incluso si se supone que la tasa de subvención es pertinente en el análisis de la probabilidad de daño, el USDOC realizó su redeterminación positiva sobre la base del conjunto de la orden y sin volver a calcular la tasa de subvención. Por consiguiente, la tasa de subvención no se ha modificado y no tiene efecto sobre los aspectos de la determinación de probabilidad de daño relativos al volumen.

estima, por tanto, que la nueva realización de una determinación de probabilidad de daño no constituye, dadas las particulares circunstancias de esta diferencia, una medida que *deba ser* adoptada por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, por lo que la omisión de volver a realizar la determinación de la probabilidad de daño no es un aspecto de las medidas destinadas a cumplir.

Otras cuestiones

La omisión de revocar las órdenes de imposición de derechos compensatorios como la medida destinada a cumplir

7.32 Como ya se ha indicado, las Comunidades Europeas también aducen que consideran la *omisión* del USDOC de revocar las órdenes de imposición de derechos compensatorios en los tres exámenes por extinción como la medida aplicada por los Estados Unidos para cumplir, supuestamente, las recomendaciones y resoluciones del OSD.²³⁵ En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, las Comunidades Europeas aclararon que las medidas destinadas a cumplir son "el mantenimiento de (o, en otras palabras, la omisión de revocar o enmendar) los derechos compensatorios" y que las Determinaciones en el marco del artículo 129 constituyen la exposición de motivos para el mantenimiento de los derechos.²³⁶

7.33 El Grupo Especial no está de acuerdo con la descripción hecha por las Comunidades Europeas de la medida destinada a cumplir como la omisión del USDOC de revocar las órdenes de imposición de derechos compensatorios. Como ya se ha explicado, las medidas destinadas a cumplir son las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención formuladas en las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata. El mantenimiento de los derechos es una consecuencia de la redeterminación positiva de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención. Si los Estados Unidos deberían haber llegado a una conclusión diferente sobre la probabilidad, y revocado o modificado los derechos compensatorios como parte del proceso de aplicación, es una cuestión relacionada con la de si las medidas destinadas a cumplir son adecuadas, más bien que con el alcance de éstas.

La aplicación de las Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata

7.34 Si bien el Grupo Especial estima que las redeterminaciones positivas de probabilidad de subvención formuladas en las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 son las medidas destinadas a cumplir, debe ocuparse de la posibilidad de que esas determinaciones pueden no haber

En cuanto a la posible consecuencia de la reducción del volumen de las importaciones subvencionadas, este Grupo Especial estima que ello sólo es pertinente si resulta claro que un cambio en el beneficio derivado de las subvenciones a BS plc y Aceralia afectó necesariamente al volumen de las importaciones probablemente subvencionadas, y sólo si es necesario, por razones jurídicas, formular determinaciones por empresas específicas de la probabilidad de subvención. Por analogía con el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, sin embargo, no existe tal obligación en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. En ausencia de determinaciones de la probabilidad de subvención específicas para las distintas empresas, la conclusión adoptada por el USDOC sobre la base del conjunto de la orden de que es probable que la subvención continúe o se repita parece aplicarse a todo el volumen de las importaciones probables, dado que no se excluyó expresamente ninguna importación.

²³⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 8; véase *supra* párrafo 7.4.

²³⁶ Respuestas de las CE a las preguntas 17 y 21 formuladas por el Grupo Especial.

sido aplicadas y por consiguiente no haber sido "tomadas"²³⁷ por los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas han señalado a nuestra atención la posible falta de aplicación en su Primera comunicación escrita, donde indicaron que "[s]i el USDOC se negó en realidad a aplicar sus constataciones en sus memorandos sobre las cuestiones y la decisión relativos al artículo 129 para los tres exámenes por extinción de que aquí se trata, este Grupo Especial debe constatar con mayor razón aún que los Estados Unidos han omitido cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias".²³⁸ Aunque ninguna de las partes se ha referido posteriormente a la cuestión, la aparente falta de aplicación interesa a este Grupo Especial, ya que podría significar que las Determinaciones en el marco del artículo 129 no están ni estarán nunca en vigor y que los Estados Unidos no han "tomado" ninguna medida destinada a cumplir.

7.35 En un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, la medida o medidas destinadas a cumplir son de la esencia del mandato del grupo especial. El Órgano de Apelación ha declarado que los grupos especiales tienen el deber de examinar las cuestiones "de carácter fundamental", cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, por *propia iniciativa* si las partes en una diferencia guardan silencio sobre esas cuestiones.²³⁹ Por consiguiente, incluso si las partes no han discutido esta cuestión, debemos establecer si las tres Determinaciones en el marco del artículo 129, a pesar de la ausencia de instrucciones del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales para aplicarlas, sigan constituyendo "medidas adoptadas" para cumplir.

7.36 La Notificación de aplicación a que se refieren las Comunidades Europeas en su Primera comunicación escrita indica que "[d]ado que el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales se abstuvo de encomendar al [USDOC] que aplicara las determinaciones revisadas con respecto a los cuatro exámenes por extinción de que se trata en la diferencia substanciada en la OMC, *no aplicamos* estas Determinaciones en el marco del artículo 129. Véanse los párrafos (b)(4) y (c)(1)(B) del artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay".²⁴⁰ Estos términos parecen indicar que las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata no fueron aplicadas, en el sentido de que no entraron en vigor.

7.37 El hecho de que una medida pueda no estar en vigor no impide que se la impugne en los procedimientos de solución de diferencias. Como indicó el Grupo Especial en el asunto *Turquía - Textiles*, "[e]n la práctica de los procedimientos de solución de diferencias del GATT/OMC se suelen tratar medidas aplicadas". No obstante, el Grupo Especial también declaró que "otros Grupos Especiales del GATT siempre han considerado en el pasado que la legislación obligatoria de un Miembro, aunque no esté en vigor o no se aplique"²⁴¹, puede ser impugnada por otro Miembro de

²³⁷ Recordamos que en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación declaró que las medidas destinadas a cumplir son medidas que han sido o deben ser *adoptadas*. Véase *supra*, párrafo 7.6.

²³⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 8, nota 10.

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, sobre *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 36; véase también informe del Órgano de Apelación, sobre *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123.

²⁴⁰ Véase *Notice of Implementation under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act; Countervailing Measures Concerning Certain Steel Products from the European Communities* (Notificación de aplicación con arreglo al artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay; medidas compensatorias relativas a ciertos productos de acero procedentes de las Comunidades Europeas), 68 *Fed. Reg.* 64858, 64859 (17 de noviembre de 2003) (sin cursivas en el original) ("Notificación de aplicación").

²⁴¹ (Nota de pie de página del original) Véanse por ejemplo, el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, adoptado el

la OMC".²⁴² La redacción de la Notificación de aplicación, sin embargo, no indica que las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 tengan fuerza obligatoria.

7.38 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos aclararon que el hecho de que el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales no hubiera encomendado la aplicación se debió a que no se necesitaba una aplicación concreta. De acuerdo con el derecho administrativo de los Estados Unidos, esto significa que el USDOC no tenía que impartir instrucciones a las aduanas estadounidenses para que modificaran los tipos de depósito, ya que éstos se mantenían en los mismos niveles que antes.²⁴³ Así pues, los Estados Unidos han confirmado que las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 están en vigor.

7.39 Dado que los Estados Unidos han confirmado que las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 están en vigor y las Comunidades Europeas no discuten este hecho, el Grupo Especial estima que las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención efectuadas en las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 son las medidas de los Estados Unidos "destinadas a cumplir" las resoluciones y recomendaciones del OSD.

7.40 El Grupo Especial constata, por tanto, que las medidas destinadas a cumplir en estos procedimientos son las redeterminaciones positivas de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, formuladas en las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata.

b) Alcance de las alegaciones en las presentes actuaciones

i) *Argumentos de las partes*

7.41 Los Estados Unidos aducen que las Comunidades Europeas han formulado indebidamente alegaciones relativas a aspectos relacionados con las subvenciones y con el daño que no eran anteriores a la privatización, incluidos en las determinaciones del examen por extinción inicial. Según los Estados Unidos, estos aspectos no fueron impugnados durante los procedimientos sustanciados ante el Grupo Especial inicial y no fueron modificados en el procedimiento y las redeterminaciones en el marco del artículo 129.²⁴⁴ A juicio de los Estados Unidos, las medidas adoptadas por el USDOC

17 de junio de 1987, IBDD 34S/183 ("*Estados Unidos - Superfund*"), párrafos 5.2.1 y 5.2.2; el informe del Grupo Especial en el asunto *CEE - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD 37S/147, párrafos 5.25 y 5.26; informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.39.

²⁴² Informe del Grupo Especial en *Turquía - Textiles*, párrafo 9.37.

²⁴³ Los Estados Unidos se refieren a un extracto de la Declaración de Acción Administrativa que reza:

"El Representante para las cuestiones comerciales internacionales podrá abstenerse de solicitar la aplicación de la determinación [revisada]. Esto puede ocurrir, por ejemplo, si [el USDOC] emite una determinación positiva definitiva en materia de subvenciones y un grupo especial de la OMC constata posteriormente que el análisis [realizado por el USDOC] no era compatible con el Acuerdo sobre Subvenciones. Al efectuar una nueva determinación según las instrucciones del USTR, [el USDOC] podría corregir el defecto analítico cuya existencia constató el Grupo Especial, sin modificar el resultado inicial. En ese caso, no sería necesario aplicar la nueva determinación a los efectos de la legislación interna."

Declaración de acción administrativa, página 356 (Estados Unidos - Prueba documental 7) ("DAA").

²⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 14.

para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD sólo están relacionadas con el trato de subvenciones asignables, anteriores a la privatización.²⁴⁵ Todos los demás aspectos de las Determinaciones en el marco del artículo 129, relacionados con aspectos de las determinaciones del examen por extinción inicial de que no se ocupó el OSD, están fuera del ámbito de la "medida destinada a cumplir" examinada en las actuaciones del párrafo 5 del artículo 21.²⁴⁶ En su declaración oral, los Estados Unidos insistieron en que "[u]na 'medida destinada a cumplir' consiste en aquellos aspectos de una determinación en los que se aplican las constataciones y recomendaciones del OSD".²⁴⁷ En opinión de los Estados Unidos, las alegaciones referentes a las pruebas relativas a las subvenciones no anteriores a la privatización y al daño correspondiente formuladas por las Comunidades Europeas no están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial.²⁴⁸

7.42 Los Estados Unidos citan el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* en apoyo de su posición de que alegaciones distintas de las relativas al análisis de las privatizaciones están fuera del ámbito del mandato del Grupo Especial.²⁴⁹ Afirman que, de acuerdo con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, las constataciones de una autoridad investigadora que "no se modificaron" durante los procedimientos iniciales no pueden impugnarse en las actuaciones del párrafo 5 del artículo 21.²⁵⁰

7.43 Las Comunidades Europeas estiman que las circunstancias fácticas del asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* difieren de las del procedimiento actual. Sostienen que han formulado nuevas alegaciones relativas a componentes de las nuevas medidas que no formaban parte de la medida inicial y, por tanto, no habían sido sometidas al Grupo Especial y al Órgano de Apelación en los procedimientos iniciales, ni podían haberlo sido.²⁵¹

7.44 Las Comunidades Europeas aducen que el mandato del Grupo Especial en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 consiste en examinar si la nueva medida es compatible con las disposiciones de los acuerdos abarcados citados por el Miembro reclamante en la correspondiente solicitud de establecimiento. A su juicio, no es suficiente eliminar un solo aspecto erróneo de la medida, si hacerlo pone de manifiesto incompatibilidades adicionales con las obligaciones del

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 2.

²⁴⁶ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2, 5, 15, 16 y 18 a 20; declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 3, 8, 9 y 15.

²⁴⁷ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 3. (sin cursivas en el original)

²⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial.

²⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16. Los Estados Unidos se refieren, entre otras cosas, a dos extractos del informe del Órgano de Apelación: "no vemos por qué motivo la parte de la redeterminación que simplemente incorpora elementos de la determinación inicial ... constituiría un elemento inseparable de una medida destinada a cumplir las resoluciones del OSD en la diferencia inicial"; y "la India trat[a] de impugnar un aspecto de la medida inicial que no se ha modificado, y que las Comunidades Europeas no tenían que modificar, para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD de poner esa medida en conformidad" Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 86 y 87, respectivamente.

²⁵⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 16 y 18 a 20; véase la declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 3 a 5.

²⁵¹ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 15.

*Acuerdo SMC.*²⁵² En opinión de las Comunidades Europeas, las Determinaciones en el marco del artículo 129 son medidas tomadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.²⁵³ Por consiguiente, estas determinaciones constituyen nuevas medidas basadas en un nuevo razonamiento²⁵⁴ y en nuevas constataciones fácticas.²⁵⁵ Las Comunidades Europeas han formulado por tanto nuevas alegaciones relativas a componentes de estas nuevas medidas que no habían sido sometidos al Grupo Especial y al Órgano de Apelación en los procedimientos iniciales.²⁵⁶

7.45 Las Comunidades Europeas aducen que sus alegaciones por las que impugna la falta de redeterminaciones del daño en los casos del Reino Unido y España se han sometido debidamente a este Grupo Especial. Fue en estas dos Determinaciones en el marco del artículo 129 que el USDOC dio por supuesto por primera vez que las privatizaciones de British Steel plc (BS plc) y Aceralia se habían hecho en condiciones de plena competencia y al precio justo de mercado. A juicio de las Comunidades Europeas, estos supuestos reducirían considerablemente los niveles de subvención con respecto a los de los exámenes por extinción iniciales, lo que a su vez exigiría un reexamen de la probabilidad de daño en las dos Determinaciones en el marco del artículo 129.²⁵⁷

ii) *Evaluación realizada por el Grupo Especial*

7.46 Las partes discuten el alcance de las alegaciones jurídicas que este Grupo Especial puede examinar. Concretamente, en relación con el caso de Francia, las partes disienten acerca de si los Estados Unidos deberían haber revisado la determinación de probabilidad de daño hecha por la Comisión de Comercio Internacional en los exámenes por extinción iniciales, además de revisar el análisis de la probabilidad de subvención hecho por el USDOC. Por lo que se refiere a los casos del Reino Unido y España, las partes discuten si el Grupo Especial debe examinar las alegaciones de las Comunidades Europeas por las que se impugna la supuesta omisión del USDOC de examinar suficientemente las pruebas en las redeterminaciones de la probabilidad de subvención y el hecho de que los Estados Unidos hayan supuestamente omitido revisar la determinación de la probabilidad de daño.

Nueva alegación no incluida en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial

7.47 Los Estados Unidos aducen en una nota de pie de página de su Primera comunicación escrita que la alegación de las Comunidades Europeas de que ese país debía haber reexaminado la determinación de la probabilidad de daño en el caso de Francia no está comprendida en el mandato de este Grupo Especial porque no ha sido incluida en la solicitud de su establecimiento.²⁵⁸ Las Comunidades Europeas, que sólo se refirieron a este punto en su Primera comunicación escrita, disienten. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas afirman que

²⁵² Primer comunicación escrita de las CE, párrafo 62; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 11.

²⁵³ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 15.

²⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 14 y 17.

²⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 18.

²⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 15.

²⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 23 y 25.

²⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15, nota 19.

"la alegación se efectu[ó] en el primer apartado del tercer párrafo de la página 2 de la solicitud de establecimiento. Es ahí donde las CE alegan que los Estados Unidos mantienen derechos de manera incompatible con los párrafos 1 y 3 del artículo 21, entre otras disposiciones. Esas disposiciones exigen que las subvenciones sólo se mantengan cuando el otorgamiento de una subvención esté causando daño". En una nota de pie de página a la segunda frase, las Comunidades Europeas insisten en que "una alegación es una afirmación de que determinadas medidas son incompatibles con disposiciones concretas de los acuerdos abarcados".²⁵⁹

7.48 Como ya se ha indicado, el Órgano de Apelación ha declarado que los grupos especiales tienen el deber de examinar cuestiones "de carácter fundamental", cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, por propia iniciativa si las partes en la diferencia guardan silencio acerca de ellas.²⁶⁰ Si una alegación se encuentra comprendida en nuestro mandato es claramente una cuestión que afecta a la base de nuestra jurisdicción. Por consiguiente, aunque las partes apenas han debatido esta cuestión, debemos determinar si esta alegación está comprendida en nuestro mandato.

7.49 El Grupo Especial señala que en la solicitud de su establecimiento figura el texto siguiente, que describe las alegaciones en el caso de Francia:

"Que en el examen por extinción relativo a *Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia* (C-427-810) (caso N° 9), los Estados Unidos no examinaron adecuadamente la existencia, continuación o probabilidad de repetición de las subvenciones. En particular, con respecto a la privatización en cuestión, no analizaron adecuadamente si el precio de las acciones de los empleados y jubilados constituía una subvención o daba lugar a una continuación de una subvención que pudiera ser objeto de derechos compensatorios. Ello es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994."²⁶¹

7.50 A diferencia de los casos del Reino Unido y España, en los que la palabra "daño" se mencionó expresamente al formular las alegaciones en el marco de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994²⁶², las alegaciones formuladas en el caso de Francia no contienen el término "daño". No obstante, el texto se refiere expresamente a la determinación de la probabilidad de subvención. Las Comunidades Europeas aducen que la mera mención de una disposición que abarca tanto la determinación de la probabilidad de subvención como la de la probabilidad de daño es suficiente para implicar la particular violación que se pretende que no puede considerarse incluida en este caso. En el asunto *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación explicó que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo que se alega han sido infringidos puede no ser necesariamente suficiente a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. El Órgano de Apelación opinó que tal situación puede plantearse "en el caso de que los artículos enumerados no establezcan

²⁵⁹ Respuesta de las CE a la pregunta 25 del Grupo Especial; véase solicitud de establecimiento, página 2.

²⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 36; véase también informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123.

²⁶¹ Solicitud de establecimiento, página 2.

²⁶² A este respecto, la solicitud de establecimiento reza: "los Estados Unidos no determinaron adecuadamente si, en estos casos, hubo una continuación o repetición de las subvenciones y *el daño*". Solicitud de establecimiento, página 2. (sin cursivas en el original)

una única y clara obligación, sino una pluralidad de obligaciones. En ese caso, cabe la posibilidad de que la mera enumeración de los artículos de un acuerdo no baste para cumplir la norma del párrafo 2 del artículo 6".²⁶³ El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* contiene por lo menos dos obligaciones, una referente a la probabilidad de subvención y la otra a la probabilidad de daño. En la solicitud de establecimiento del Grupo Especial se menciona la alegación de la probabilidad de subvención, pero no se menciona la probabilidad de daño.²⁶⁴ El Grupo Especial estima que este es uno de los casos en que la mera mención de un artículo, acompañado de la referencia a sólo una de las obligaciones establecidas en el mismo, es insuficiente para satisfacer los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Por ello, en nuestra opinión, las Comunidades Europeas no han formulado una alegación relativa a la probabilidad de daño en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial.

7.51 El hecho de que las Comunidades Europeas formularan esta alegación en su Primera comunicación escrita no puede subsanar la ausencia de una alegación suficientemente especificada en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Recordamos que en el asunto *CE - Bananos III*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"El párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación. En caso de que no se especifique en la solicitud una *alegación*, los defectos de la solicitud no pueden ser 'subsanados' posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su Primera comunicación escrita al Grupo Especial o en cualesquier otras comunicaciones o declaraciones hechas posteriormente en el curso del procedimiento del Grupo Especial."²⁶⁵

7.52 Por consiguiente, dado que hemos concluido que no ha sido debidamente especificada en la solicitud de su establecimiento, el Grupo Especial constata que la alegación relativa a la omisión de revisar la determinación de la probabilidad de daño en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia no está comprendida en el mandato de este Grupo Especial, por lo que no podemos decidir al respecto.

Otras nuevas alegaciones controvertidas

7.53 En cuanto a los casos del Reino Unido y España, las partes discuten si el Grupo Especial debe considerar las alegaciones jurídicas de las Comunidades Europeas que impugnan la supuesta omisión del Departamento de Comercio de examinar adecuadamente las pruebas en la redeterminación de la

²⁶³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

²⁶⁴ En el asunto *India - Patentes (Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"[e]l ámbito de autoridad de un grupo especial queda establecido en su mandato que se rige por el artículo 7 del *ESD*. El Grupo Especial sólo puede examinar las alegaciones que tiene autoridad para examinar en virtud de su mandato. El Grupo Especial no puede asumir un ámbito de autoridad que no tiene".

Informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 92; véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafos 87 y 88.

²⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párrafo 143.

probabilidad de subvención y el hecho de que los Estados Unidos supuestamente no reexaminaron la determinación de la probabilidad de daño.

7.54 En el párrafo 7.18 llegamos ya a la conclusión de que las medidas destinadas a cumplir en estos procedimientos son las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención. En los párrafos 7.21 y 7.31 *supra*, llegamos también a la conclusión de que las medidas destinadas a cumplir abarcan el trato que dio a las pruebas el USDOC y de que el hecho de que supuestamente no se efectuara una redeterminación de la probabilidad de daño no es un aspecto de las medidas destinadas a cumplir.

7.55 Es procedente someter a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 una alegación jurídica si ésta impugna las medidas destinadas a cumplir sobre la base de su incompatibilidad con los acuerdos abarcados.²⁶⁶ Por consiguiente, los grupos especiales no se ven limitados a las alegaciones planteadas en el procedimiento inicial. En lugar de ello, como ha confirmado el Órgano de Apelación, los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 pueden examinar "*nuevos argumentos, alegaciones y circunstancias fácticas que sean distintos de los planteados en el procedimiento inicial, porque una 'medida destinada a cumplir' puede ser incompatible con obligaciones contraídas en el marco de la OMC en formas distintas que la medida inicial*". El Órgano de Apelación explicó que "un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no podría desempeñar debidamente su mandato de determinar si una 'medida destinada a cumplir' es *plenamente compatible* con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC si no estuviera facultado para examinar alegaciones adicionales y distintas de las planteadas en el procedimiento inicial".²⁶⁷ Los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 parecen tener un mandato amplio, casi equivalente al del grupo especial inicial, y por lo tanto pueden examinar cualesquiera nuevas alegaciones debidamente planteadas en relación con las medidas destinadas a cumplir.

7.56 Sin embargo, un análisis más detenido del razonamiento del Órgano de Apelación indica que el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no es tan amplio como parece. El Órgano de Apelación estima que las nuevas alegaciones deben quedar incluidas en el ámbito del mandato del grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, porque la medida destinada a cumplir puede ser incompatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC *en formas distintas* que la medida inicial. La cuestión que se nos plantea es si este razonamiento debe aplicarse también a las *nuevas* alegaciones según las cuales las medidas destinadas a cumplir son incompatibles *en formas idénticas* a aquellas en que es incompatible la medida inicial y que no se plantearon ni se resolvieron en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación ha puesto de relieve que la utilidad de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 como comprobación acelerada de la aplicación quedaría gravemente menoscabada si el grupo especial se viera limitado al examen de la medida destinada a cumplir desde la perspectiva de las alegaciones, los argumentos y los hechos del procedimiento inicial, porque el grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no podría examinar plenamente la compatibilidad de la medida destinada a cumplir con los acuerdos abarcados.²⁶⁸ La cuestión reside en si este principio de la utilidad exige que los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 examinen todas las nuevas alegaciones, incluso si éstas se refieren a aspectos no modificados de la medida

²⁶⁶ CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafos 78 y 79.

²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 79 (las cursivas figuran en el original); véase también el informe del Órgano de Apelación en el asunto Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 41; el informe del Órgano de Apelación en el asunto Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia), párrafos 86 y 87.

²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 41.

inicial y, por consiguiente, podrían haber sido planteadas en el procedimiento inicial, pero no lo fueron.

7.57 Para determinar qué alegaciones puede examinar un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial ha seguido el mismo proceso analítico que aplicó el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, examinando los hechos y circunstancias de anteriores procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 y pasando revista a las conclusiones del Órgano de Apelación en esos asuntos.

7.58 En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación examinó si un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 podía considerar una *nueva* alegación²⁶⁹ que impugnara un aspecto de la medida destinada a cumplir que *no fuera parte* de la medida inicial y que no hubiera sido planteado, ni pudiera haberlo sido, ante el grupo especial en el procedimiento inicial.²⁷⁰ El Órgano de Apelación explicó que los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 no deben limitarse únicamente a examinar si el Miembro cumplió las recomendaciones y resoluciones del OSD sino que deben examinar, en cambio, la compatibilidad de la nueva medida con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC*.²⁷¹ El Órgano de Apelación, invocando la utilidad de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21, llegó a la conclusión de que, por lo tanto, el Grupo Especial debía haber examinado la nueva alegación del Brasil.²⁷²

7.59 En el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* el Órgano de Apelación confirmó una resolución sobre una *nueva* alegación que impugnaba un aspecto de la medida destinada a cumplir que era una revisión de la medida inicial.²⁷³ Aunque ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación consideraron expresamente la cuestión de si un Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 puede examinar una nueva alegación, ambos analizaron el contenido de la alegación y formularon

²⁶⁹ En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación se refiere a la alegación del Brasil como a un "argumento" cuando, de hecho, es una nueva alegación. Aunque el Brasil invoca la misma disposición, el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, alegó nuevos motivos para la infracción, lo cual constituye una nueva alegación. Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 27 a 31.

²⁷⁰ En el procedimiento inicial del asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, el OSD adoptó la constatación de que un programa canadiense era incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* porque la concesión de una subvención en el marco de ese programa se basaba en los resultados de exportación, por lo que se trataba de una subvención prohibida a la exportación. Según las recomendaciones y resoluciones del OSD el Canadá debía eliminar los aspectos incompatibles del programa, lo que ese país hizo. A continuación, el Canadá revisó el programa. En el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Brasil impugnó la compatibilidad del programa revisado con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, aduciendo, entre otras cosas, que el programa revisado era incompatible con esa disposición porque estaba dirigido a la rama de producción de aeronaves únicamente debido a que ésta estaba orientada a la exportación. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se negó a examinar la nueva alegación, explicando que no estaba relacionada con el razonamiento del Grupo Especial en el procedimiento inicial ni con las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Órgano de Apelación revocó la decisión del Grupo Especial. Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 25, 27, 28, 33, 34 y 42.

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 40.

²⁷² *Ibid.*, párrafo 41.

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 222.

constataciones, lo cual indica que creían que era procedente que se les sometiera la alegación.²⁷⁴ Al igual que en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, la nueva alegación en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* no podía haberse planteado en el procedimiento del Grupo Especial inicial porque el aspecto supuestamente incompatible apareció por primera vez durante el proceso de aplicación. Por lo tanto, parecería aplicarse el mismo argumento relativo a la utilidad de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.²⁷⁵

7.60 En el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, que ambas partes citaron repetidas veces, el Órgano de Apelación examinó si un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 podía examinar la *misma* alegación planteada en el procedimiento inicial que impugnaba un aspecto de la medida destinada a cumplir que no se había modificado con respecto a la medida inicial y había sido anteriormente desestimado por el Grupo Especial en las actuaciones iniciales. Las partes han examinado ampliamente si las circunstancias del asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* son similares a las de la presente diferencia.

7.61 En el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, la India formuló una alegación relativa a un aspecto de la medida destinada a cumplir que no se había modificado con respecto a la medida inicial: la evaluación por las Comunidades Europeas de la importancia de los "otros factores" en su análisis del daño. El Grupo Especial inicial ya había examinado la alegación, había constatado que la India no establecía una presunción y la había desestimado. La India no había apelado contra esa constatación. Al adoptar los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación, el OSD había resuelto de hecho esta cuestión. Por lo tanto, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 llegó a la conclusión de que la India no podía plantear una cuestión que ya se había decidido.²⁷⁶

7.62 La India apeló, afirmando que la nueva medida sometida al Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 debía considerarse en su conjunto y no dividida en elementos. La India adujo que, dadas las constataciones revisadas sobre la existencia de dumping y de daño, las Comunidades Europeas tenían que reexaminar también el análisis de los "otros factores".²⁷⁷ Después de analizar la redeterminación, el Órgano de Apelación constató que las autoridades investigadoras estaban obligadas a modificar algunos aspectos de la determinación inicial, pero no otros. Así pues, aunque el análisis de la relación causal era un nuevo aspecto de la medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, el análisis de los "otros factores" no se había modificado con respecto a la determinación inicial. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 8.123 a 8.159; informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 197 a 222. *Compárese* el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EVE*, párrafo 3.2 (en el que *no* se hace referencia a una alegación en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994) con el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 3.1 (en el que se hace referencia a una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994).

²⁷⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41.

²⁷⁶ Informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 6.53; véase el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 75.

²⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 75 y 82.

Especial, explicando que los aspectos no modificados no eran elementos inseparables de la medida destinada a cumplir.²⁷⁸

7.63 El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 de que una alegación que "solventó" el Grupo Especial inicial y contra la cual no se apeló quedaba fuera de su mandato. El Órgano de Apelación explicó que, sobre la base de otras disposiciones del ESD, a saber el párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 1 del artículo 19, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 22, "una constatación incluida en el informe de un grupo especial y que *no ha sido objeto de apelación* y ha sido *adoptada* por el OSD debe ser tratada como una *resolución definitiva* de una diferencia entre las partes por lo que respecta a la alegación *en particular* y al componente *específico* de una medida que es el objeto de esa alegación". Esto ocurre, dijo el Órgano de Apelación, "del mismo modo y con la misma finalidad que una constatación incluida en un informe del Órgano de Apelación adoptada por el OSD".²⁷⁹

7.64 Este análisis de las decisiones del Órgano de Apelación nos lleva a la conclusión de que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 puede examinar una nueva alegación relativa a un aspecto de la medida destinada a cumplir que constituye un elemento nuevo o revisado de la medida original, alegación que no podría haberse planteado en el procedimiento inicial. Este era el caso tanto en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* como en el asunto *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*. En cambio, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no puede examinar la misma alegación sobre un aspecto de la medida destinada a cumplir que no se modificó con respecto a la medida inicial y ya fue impugnada en el procedimiento inicial y desestimada en un informe adoptado. Este era el caso tanto en el asunto *CE - Ropa de cama*

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 86.

²⁷⁹ En particular, el Órgano de Apelación hizo el siguiente razonamiento:

"... una constatación incluida en el informe de un grupo especial y que *no ha sido objeto de apelación* y ha sido *adoptada* por el OSD debe ser tratada como una *resolución definitiva* de una diferencia entre las partes por lo que respecta a la alegación *en particular* y al componente *específico* de una medida que es el objeto de esa alegación. Apoyan esta conclusión el párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 1 del artículo 19, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 22 del ESD. Cuando un grupo especial llegue a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, ese grupo especial, *recomendará*, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19, que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese Acuerdo. Los informes de los grupos especiales, incluidas las *recomendaciones* que contengan, serán *adoptados* por el OSD dentro del plazo especificado en el párrafo 4 del artículo 16, salvo que sean objeto de apelación. De conformidad con los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del ESD, los Miembros deben *cumplir* pronto, o dentro de un plazo prudencial, las recomendaciones y resoluciones *adoptadas* por el OSD. Un Miembro que no cumpla las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD dentro de ese plazo deberá afrontar las consecuencias establecidas en el párrafo 1 del artículo 22 por lo que respecta a la compensación y la suspensión de concesiones. Por tanto, una lectura del párrafo 4 del artículo 16, el párrafo 1 del artículo 19, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 y el párrafo 1 del artículo 22, considerados en su conjunto, demuestra inequívocamente que una constatación de un grupo especial que no haya sido objeto de apelación y que figure en el informe de un grupo especial *adoptado* por el OSD debe ser aceptada por las partes como *resolución definitiva* de la diferencia entre ellas, del mismo modo y con la misma finalidad que una constatación incluida en un informe del Órgano de Apelación adoptada por el OSD, con respecto a la alegación en particular y al componente específico de la medida que es objeto de la alegación."

Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 93.

(párrafo 5 del artículo 21 - India) como en el asunto *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia).²⁸⁰

7.65 Ninguno de estos informes del Órgano de Apelación se refiere expresamente a la situación que existe en la presente diferencia: contrariamente a lo que ocurría en el asunto *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), en el que se planteó la misma alegación, las alegaciones sobre el trato concedido a las pruebas y la probabilidad de daño planteadas por las Comunidades Europeas son nuevas alegaciones, lo cual quiere decir que no se plantearon en el procedimiento inicial. Contrariamente a lo que ocurría en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil) y *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), aunque se trata de nuevas alegaciones, las nuevas alegaciones en la presente diferencia se refieren a aspectos de la medida inicial no modificados por los Estados Unidos durante la aplicación, aunque supuestamente debían haberse modificado.

7.66 Examinaremos, por tanto, si estas nuevas alegaciones quedan incluidas en el mandato del Grupo Especial.

Nueva alegación relativa a las pruebas

7.67 Por lo que se refiere a la alegación relativa a las pruebas, las partes no están de acuerdo en si se refiere a un aspecto modificado o no modificado de la medida inicial ni en si debía haber sido planteada durante el procedimiento inicial. Los Estados Unidos aducen que el examen de las pruebas por el Departamento de Comercio en el examen por extinción no fue revisado en las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y España, por lo que la alegación relativa a las pruebas se refiere a un aspecto no modificado de la medida inicial. Los Estados Unidos insisten en que las Comunidades Europeas podían haber planteado esta relación durante el procedimiento inicial y debían haberlo hecho.²⁸¹ Las Comunidades Europeas responden que las medidas destinadas a cumplir se basan en un nuevo razonamiento²⁸² y en nuevas constataciones fácticas²⁸³ y que, por lo tanto, las nuevas alegaciones se refieren a aspectos de las medidas iniciales que se revisaron en el procedimiento de aplicación. Las Comunidades Europeas insisten en que han planteado "nuevas alegaciones relativas a componentes de las nuevas medidas que no eran parte de la medida inicial y que, por lo tanto, no se sometieron ni se podían haber sometido al Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento a que dieron lugar las determinaciones en los exámenes por extinción iniciales."²⁸⁴ Aducen que no podrían haber planteado la alegación relativa al trato concedido a las pruebas en el procedimiento inicial, porque las bases jurídica y fáctica de la determinación positiva

²⁸⁰ Los Estados Unidos parecen sostener que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no puede examinar una alegación que examinó y desestimó la autoridad investigadora *nacional*. Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18 a 20. No obstante, el ámbito del mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 sólo puede ser limitado por una decisión de un grupo especial anterior o del Órgano de Apelación, no por una decisión de la autoridad investigadora de un Miembro.

²⁸¹ Véanse la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 16 y 18 a 20; la declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 5, 6 y 17 a 22; la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial.

²⁸² Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 14 y 17.

²⁸³ *Ibid.*, párrafo 18.

²⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 15.

inicial en el examen por extinción son distintas de las de la Determinación en el marco del artículo 129.²⁸⁵

7.68 El Grupo Especial considera que la alegación relativa a las pruebas es una *nueva* alegación ya que no se planteó durante el procedimiento inicial. La cuestión de si esta nueva alegación se refiere a aspectos *modificados* o *no modificados* de las medidas destinadas a cumplir es más compleja. A primera vista, el trato concedido a las pruebas por el Departamento de Comercio en las medidas destinadas a cumplir parece no haberse modificado con respecto a los exámenes por extinción iniciales. En esos exámenes, el USDOC constató que los declarantes, es decir, las Comunidades Europeas y los gobiernos nacionales de que se trata, no proporcionaron pruebas sustantivas porque no hubo exportadores/productores que cooperaran y, por consiguiente, el Departamento de Comercio no pudo comprobar si el beneficio derivado de algunos de los programas en litigio había sido plenamente amortizado.²⁸⁶ Durante el procedimiento en el marco del artículo 129 a raíz de la emisión por el

²⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 4; declaración oral de las CE, párrafo 14.

²⁸⁶ El USDOC concluyó lo siguiente:

"El Departamento indica que, aunque las CE y el Gobierno del Reino Unido afirman que se ha puesto término a esos programas, por cuanto suponían una intervención pública específica, y que las subvenciones al sector del acero están rigurosamente prohibidas en la Unión Europea a raíz de la adopción de la Decisión de las CE, normalmente el Departamento determinará que sigue habiendo una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios cuando la cadena de beneficios continúe después de haber finalizado el examen por extinción. En ausencia de pruebas de la plena amortización de algunos programas, o de la participación de un productor/exportador extranjero, determinamos que hay programas de subvenciones sujetas a derechos compensatorios que siguen otorgando beneficios superiores al nivel *de minimis* y que es probable que la revocación de la orden dé lugar a la continuación o repetición de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios."

Issues and Decision Memo for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom; Final Results, página 13 (7 de abril de 2000) (CE - Prueba documental 6) (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción del Reino Unido); Véase también *Cut-to-Length Carbon Steel Plate From the United Kingdom; Final Results of Expedite Sunset Review of Countervailing Duty Order*, 65 Fed. Reg. 18309 (7 de abril de 2000) (Estados Unidos - Prueba documental 4) (Resultados definitivos del examen por extinción relativo al Reino Unido).

"Aunque las CE y el Gobierno del Reino Unido alegan que algunos programas a los que se ha hecho antes referencia no pueden ya, de conformidad con la Decisión de la Comisión de las CE, proporcionar beneficios sujetos a derechos compensatorios a los productores/exportadores de la mercancía de que se trata, no presentan al Departamento pruebas sustantivas con respecto a la terminación de esos programas." Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo al Reino Unido, página 16.

En el examen por extinción inicial relativo a España, el USDOC concluyó, de forma análoga, lo siguiente:

"El Departamento señala que, aunque las CE y el Gobierno de España afirman que se ha puesto fin a estos programas, por cuanto entrañaban una intervención especial del gobierno y subvenciones al sector del acero en la Unión Europea que están rigurosamente prohibidas a raíz de la adopción de la Decisión de la Comisión de las CE, el Departamento determinará normalmente que sigue existiendo una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios hasta que esté plenamente amortizada. A falta de pruebas de la terminación de los programas y de que los beneficios derivados de programas a los que se asignan beneficios en el curso del tiempo no seguirán existiendo después del presente examen por

Departamento de Comercio de las determinaciones provisionales en las que se había modificado la base de la determinación positiva de la probabilidad de subvención, constituía ahora por programas de subvenciones distintos de los programas no recurrentes anteriores a la privatización, los declarantes invocaron la pruebas presentadas durante el examen por extinción y, en el caso del Reino Unido, pruebas adicionales relativas a la venta por Glynwed de las instalaciones de producción pertinentes. El USDOC se negó a examinar esas pruebas en el procedimiento en el marco del artículo 129, declarando que no volvería a examinar cuestiones que se habían resuelto en el examen por extinción y que el Órgano de Apelación no había considerado incompatibles con el Acuerdo SMC.²⁸⁷

7.69 A juicio de este Grupo Especial, la importancia relativa de las pruebas referentes a las subvenciones no anteriores a la privatización y a la venta por Glynwed de las instalaciones de producción pertinentes, se ha *modificado* a consecuencia de la nueva base de las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención. En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación explicó que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 debería poder examinar nuevas alegaciones cuando "los hechos pertinentes que revisten importancia en relación con la 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones

extinción, o de la participación en el presente examen de un productor/exportador extranjero, determinamos que es probable que la revocación de la orden dé lugar a la continuación o repetición de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios."

Issues and Decision Memo for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain, Final Results, páginas 13 y 14 (7 de abril de 2002) (CE - Prueba documental 7) (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España); véase también *Cut-to-Length Carbon Steel Plate From Spain; Final Results of Expedited Sunset Review of Countervailing Duty Order*, 65 Fed. Reg. 18307, 18308 (7 de abril de 2000) (Estados Unidos - Prueba documental 5) (Resultados definitivos del examen por extinción relativo a España).

"Aunque las CE y el Gobierno de España alegan que algunos programas, con inclusión de la Ley 60/78, el Real Decreto 878/8 y la Reunión del Consejo de Ministros de 1984 no existen ya para otorgar beneficios que puedan ser objeto de derechos compensatorios a los productores/exportadores de la mercancía de que se trata, no presentan al Departamento pruebas sustantivas con respecto a la terminación de esos programas." Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España, página 15. (las cursivas figuran en el original)

²⁸⁷ El USDOC llegó a la conclusión siguiente:

"La obligación del Departamento, al efectuar una determinación en el presente asunto de conformidad con el artículo 129(b)(2) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, no es realizar de nuevo el examen por extinción inicial en su totalidad, sino hacer que no sea incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación. El Departamento ha hecho esto determinando que, sobre la base de las conclusiones acerca de Glynwed a que se llegó en el examen por extinción, sigue siendo apropiada una determinación positiva de la probabilidad.

El Departamento no reabrirá en la presente determinación cuestiones que se resolvieron en el examen por extinción y que el Órgano de Apelación no consideró incompatibles con el Acuerdo SMC. Como se explicó anteriormente, el resultado es que seguimos constatando sobre la base del conjunto de la orden que es probable que la revocación de ésta diera lugar a la continuación o la repetición de una subvención que podría ser objeto de derechos compensatorios."

Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, *supra*, nota 208, página 9. El texto de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España es similar. Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, *supra* nota 208, página 6.

pueden ser diferentes de los hechos pertinentes relativos a la medida en litigio en el procedimiento inicial".²⁸⁸ En la presente diferencia, las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención se basan ahora en un razonamiento y unas circunstancias fácticas distintos de los del examen por extinción inicial. Como se verá en las secciones VII.C y VII.D *infra*, en los exámenes por extinción iniciales, la determinación positiva de la probabilidad de subvención se basó únicamente en la continuación del beneficio resultante de las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización, mientras que en las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y España, la determinación positiva de la probabilidad de subvención sólo se basó en programas de subvenciones distintos de los programas de subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización. Así pues, la importancia concedida en la redeterminación a los programas de subvenciones a los que se refieren las pruebas es necesariamente diferente de la que se les concedió en el examen por extinción inicial. Además, el hecho de que se presentaran nuevas pruebas durante el procedimiento en el marco del artículo 129 relativo al Reino Unido²⁸⁹ indica también que este aspecto de la medida destinada a cumplir se ha *modificado* con respecto a la medida original. Observamos también que en el procedimiento en el marco del artículo 129 relativo al Reino Unido, Corus, uno de los exportadores/productores, cooperó durante las actuaciones. Por lo tanto, en esas circunstancias, consideramos que las nuevas alegaciones relativas a las pruebas se refieren a aspectos de la medida destinada a cumplir que se han modificado con respecto a la medida inicial.

7.70 Además, las Comunidades Europeas no podrían haber planteado en forma pertinente la cuestión del trato concedido a las pruebas en el procedimiento inicial porque la base de la determinación positiva de la probabilidad de subvención en el examen por extinción inicial fue distinta de la de la redeterminación positiva de la probabilidad de subvención efectuada en las Determinaciones en el marco del artículo 129. No obstante, incluso si las Comunidades Europeas hubieran podido formular una alegación en el procedimiento inicial acerca del trato dado a las pruebas por el Departamento de Comercio, esto no habría afectado a la conclusión del Grupo Especial ya que la nueva alegación impugna el trato que se dio a las pruebas en las Determinaciones en el marco del artículo 129, lo que se refiere a un aspecto de la medida destinada a cumplir que se ha modificado con respecto a la medida inicial. Un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 tiene la finalidad de garantizar la solución eficaz de las diferencias proporcionando al Miembro reclamante un procedimiento acelerado para impugnar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por tanto, este Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 puede examinar nuevas alegaciones surgidas de la aplicación.²⁹⁰

7.71 No obstante, al determinar si debe examinar una nueva alegación, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 debe tener también en cuenta la repercusión sobre las debidas garantías de procedimiento de las partes. En la presente diferencia, el examen de las alegaciones relativas al trato concedido a las pruebas no priva indebidamente a los Estados Unidos de las debidas garantías de

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21- Brasil)*, párrafo 41.

²⁸⁹ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 43 formulada por el Grupo Especial.

²⁹⁰ Los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21 pueden examinar "nuevos argumentos, alegaciones y circunstancias fácticas que sean distintos de los planteados en el procedimiento inicial porque una 'medida destinada a cumplir' puede ser *incompatible* con obligaciones contraídas en el marco de la OMC en formas distintas que la medida inicial". El Órgano de Apelación explicó que "un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no podría desempeñar debidamente su mandato de determinar si una 'medida destinada a cumplir' es *plenamente compatible* con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC si no estuviera facultado para examinar alegaciones adicionales y distintas de las planteadas en el procedimiento inicial". Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 79. (las cursivas figuran en el original)

procedimiento. Los propios Estados Unidos introdujeron la cuestión del trato dado a las pruebas al revisar la totalidad de la determinación de la probabilidad de subvención y al modificar la base jurídica de la conclusión positiva de que era probable la continuación o la repetición de la subvención. Por ello, podían haber previsto que se formularía una alegación sobre el trato dado a las pruebas por el Departamento de Comercio. Por consiguiente, el Grupo Especial llega a la conclusión de que la alegación formulada por las Comunidades Europeas acerca de las pruebas está comprendida en el mandato de este Grupo Especial.

Nueva alegación relativa a la probabilidad de daño

7.72 Las partes tampoco están de acuerdo en si el Grupo Especial puede examinar la alegación relativa al hecho de que no se formuló una redeterminación de la probabilidad de continuación o repetición del daño. Esta alegación es también una *nueva* alegación. No obstante, como se constató en el párrafo 7.31 *supra*, en los casos del Reino Unido y España, la determinación de la probabilidad de daño no es un aspecto de las medidas destinadas a cumplir sino un aspecto de las medidas iniciales. Como se explicó anteriormente, el Órgano de Apelación ha resuelto que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 sólo puede examinar las alegaciones relativas a una medida destinada a cumplir.²⁹¹ Como el presente Grupo Especial llegó a la conclusión, en el párrafo 7.31 *supra*, de que el hecho de que no se volviera a efectuar una determinación de la probabilidad de daño no es un aspecto de la medida destinada a cumplir en los casos del Reino Unido y España, no puede, por tanto, examinar la alegación formulada por las Comunidades Europeas sobre ese hecho.

7.73 Incluso si consideráramos que el análisis de la probabilidad de daño es un aspecto de las *medidas destinadas a cumplir*, seguiríamos, sin embargo, llegando a la conclusión de que la *alegación* formulada por las Comunidades Europeas acerca del hecho de que no se volvió a examinar la probabilidad de daño no está comprendida en nuestro mandato. La jurisprudencia del Órgano de Apelación resumida en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* parece indicar que no debe prohibirse a las Comunidades Europeas que formulen alegaciones que no plantearon en el procedimiento inicial, siempre que esas alegaciones se refieran a las medidas destinadas a cumplir y estén incluidas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Recordamos que el razonamiento del Órgano de Apelación en favor de la inclusión de nuevas alegaciones en el ámbito de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 fue que "la 'medida destinada a cumplir' puede ser *incompatible* con obligaciones contraídas en el marco de la OMC *en formas distintas* que la medida inicial".²⁹² La cuestión aquí es si esta conclusión debe aplicarse también a las *nuevas* alegaciones cuando la medida destinada a cumplir no se ha modificado con respecto a la medida inicial y, por consiguiente, es supuestamente incompatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC en formas *idénticas* (*no en formas distintas*) que la medida inicial.

7.74 En la presente diferencia, este Grupo Especial se enfrenta con la cuestión de si debe examinar nuevas alegaciones relativas a aspectos de la medida inicial que no se han modificado y no se impugnaron en el procedimiento inicial. La finalidad del párrafo 5 del artículo 21 es proporcionar un procedimiento acelerado para establecer si un Miembro ha aplicado debidamente las recomendaciones y resoluciones del OSD. Admitir esa nueva alegación equivaldría a proporcionar a las Comunidades Europeas una segunda oportunidad de formular una alegación que no planteó en el procedimiento

²⁹¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 78.

²⁹² *Ibid.*, párrafo 79 (sin las segundas cursivas en el original); véanse también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41, y el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafos 86 y 87.

inicial. No obstante, el Órgano de Apelación ha constatado que una parte no puede subsanar el hecho de no haber incluido una alegación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial planteando la alegación en comunicaciones o declaraciones posteriores.²⁹³

7.75 Además, preocupa al Grupo Especial que permitir que se formule una nueva alegación sobre la probabilidad de daño en el actual procedimiento pueda poner en peligro los principios de equidad fundamental y debido proceso. A nuestro juicio, no sería justo exponer a los Estados Unidos a la posibilidad de que se constate la existencia de una infracción en relación con un aspecto de la medida inicial que los Estados Unidos tenían derecho a suponer compatible con sus obligaciones en el marco del acuerdo pertinente, dado que no se constató la existencia de una infracción en el informe inicial.²⁹⁴

²⁹³ En el asunto *CE - Bananos III*, El Órgano de Apelación explicó que:

"El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero si las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación. En caso de que no se especifique en la solicitud una *alegación*, los defectos de la solicitud no pueden ser 'subsanaados' posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su Primera comunicación escrita al Grupo Especial o en cualesquiera otras comunicaciones o declaraciones hechas posteriormente en el curso del procedimiento del Grupo Especial."

Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Bananos III*, párrafo 143; véanse también el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado*, página 26, WT/DS22/AB/R (donde se declara que una alegación queda fuera del mandato del Grupo Especial a menos que se identifique en el documento en el que se especifica dicho mandato); informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 88 (donde se pone de relieve la diferencia entre las alegaciones, que deben incluirse en la solicitud de establecimiento, ya que determinan el mandato del grupo especial, y los argumentos, que se exponen y aclaran en las comunicaciones escritas y declaraciones orales a lo largo de todo el procedimiento del Grupo Especial).

²⁹⁴ El Grupo Especial señala que en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, el Grupo Especial explicó que, en esa situación, el Miembro demandado no tendría la oportunidad de poner la medida en conformidad. Informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 6.40. Efectivamente, en una diferencia iniciada de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, no se prevé un "plazo prudencial" para la aplicación de la resolución. Así pues, la resolución de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre esa nueva alegación podría dar inmediatamente lugar al derecho a compensación o a la suspensión de concesiones de conformidad con el artículo 22 del ESD. Además, las partes no tienen la misma oportunidad de presentar pruebas y argumentos en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21.

Las circunstancias del presente asunto permiten apreciar la posibilidad de que la equidad procesal resulte afectada. Las Comunidades Europeas no estaban de acuerdo en que los Estados Unidos pudieran presentar refutaciones consecutivas y exigieron que las refutaciones fueran simultáneas. Por ello, los Estados Unidos sólo pudieron refutar los argumentos contenidos en la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas durante la única reunión con las partes. Por consiguiente, siguieron surgiendo hechos y cuestiones importantes en etapas avanzadas del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, que ya es un procedimiento abreviado. Además, observamos que el expediente del procedimiento inicial ni siquiera contiene pruebas relativas a las determinaciones de la probabilidad de daño, que, como se señaló anteriormente, fueron efectuadas por un organismo distinto del que efectuó las determinaciones de la probabilidad de subvención en litigio en la diferencia inicial. Por lo tanto, si consideráramos que la alegación relativa al daño queda incluida en nuestro mandato, tendríamos una base probatoria sumamente limitada para adoptar una resolución. Por último, el período de tiempo más breve de que se dispone limita de manera significativa tanto las posibilidades del Grupo Especial de interactuar con las partes como el tiempo de que éste dispone para deliberar. Como es habitual, el Grupo Especial sólo dispone de una oportunidad para reunirse con las partes, mientras que en los procedimientos normales se celebran dos reuniones sustantivas.

7.76 En resumen, si se permitiera a las Comunidades Europeas introducir una nueva alegación relativa a un aspecto de la medida inicial que nunca fue impugnado y que no se modificó, ello plantearía problemas graves en relación con las debidas garantías de procedimiento de los Estados Unidos. Sopesando todos los factores, la consideración de la utilidad de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no debe conducir a que se prive a las partes en una diferencia de sus debidas garantías procesales básicas.²⁹⁵

Conclusión

7.77 El Grupo Especial llega por tanto a la conclusión de que las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas en relación con el hecho de que no se redeterminó la probabilidad de continuación o repetición del daño en las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 no se han sometido debidamente al presente Grupo Especial. El Grupo Especial llega también a la conclusión de que las alegaciones de las Comunidades Europeas relativas a las pruebas se han sometido debidamente al presente Grupo Especial.

2. Norma de examen

7.78 La norma de examen aplicable a las diferencias relacionadas con el *Acuerdo SMC* es la norma general de la "evaluación objetiva" prevista en el artículo 11 del *Acuerdo ESD*. En el asunto *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación aclaró que "la norma aplicable [de conformidad con el artículo 11 del ESD] no es un examen *de novo* propiamente dicho, ni la 'deferencia total', sino más bien 'una evaluación objetiva de los hechos'".²⁹⁶

7.79 En el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, el Órgano de Apelación indicó que sus informes sobre los asuntos *Argentina - Calzado (CE)*, *Estados Unidos - Cordero* y *Estados Unidos - Gluten de trigo*, relativos todos ellos a diferencias en el marco del Acuerdo sobre Salvaguardias, "aclaran los elementos fundamentales de la norma de examen a que han de atenerse los grupos especiales en virtud del artículo 11 del ESD al evaluar si las autoridades competentes han cumplido sus obligaciones al formular sus determinaciones". El Órgano de Apelación declaró:

"Esta norma puede resumirse de la siguiente forma: los grupos especiales deben examinar si la autoridad competente ha evaluado todos los factores pertinentes; deben evaluar si la autoridad competente ha examinado todos los hechos pertinentes y si se ha facilitado una explicación suficiente acerca de cómo esos hechos apoyan la determinación; y deben considerar asimismo si la explicación de la autoridad competente tiene plenamente en cuenta la naturaleza y la complejidad de los datos y responde a otras interpretaciones plausibles de éstos. No obstante, los grupos

²⁹⁵ Como indicó el Grupo Especial en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*:

"[t]al resultado no parece coherente con el objeto y fin globales del ESD de lograr una solución satisfactoria de las diferencias, contribuir al funcionamiento eficaz de la OMC, mantener un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros y asegurarse de que las ventajas para cualquier Miembro resultantes de los acuerdos abarcados no se anulan o menoscaban."

Informe del Grupo Especial en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 6.40.

²⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 117.

especiales no pueden realizar un examen *de novo* de las pruebas ni sustituir el juicio de la autoridad competente por el suyo propio."²⁹⁷

7.80 Precisamente, en el contexto del análisis de la privatización de Usinor, observamos que los Estados Unidos aducen, haciendo referencia al informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, que la tarea del Grupo Especial de conformidad con el artículo 11 del ESD no es determinar si la privatización se efectuó en condiciones de plena competencia o por el valor justo de mercado sino, más bien, si el Departamento de Comercio estableció adecuadamente los hechos y los evaluó en forma imparcial y objetiva. "Dicho en otros términos, la tarea del Grupo Especial consiste en determinar si una persona razonable e imparcial, examinando las mismas pruebas obrantes en el expediente [que examinó el USDOC], podría haber llegado -no, habría llegado- a las mismas conclusiones."²⁹⁸

7.81 El Grupo Especial señala que varios Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han tratado el alcance de la tarea de un grupo especial en el contexto específico de los exámenes por extinción. La mayor parte de estas diferencias se referían a la disposición sobre los exámenes por extinción en materia de derechos antidumping contenida en el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*. Observamos que el Órgano de Apelación ha considerado que su interpretación del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* se aplica *mutatis mutandis* al párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* debido a la redacción (casi) idéntica de ambas disposiciones.²⁹⁹ Observamos también que en la Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias se reconoce "la necesidad de asegurar la coherencia en la solución de las diferencias a que den lugar las medidas antidumping y las medidas en materia de derechos compensatorios".³⁰⁰ Sobre esta base, el Grupo Especial considera

²⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 74.

²⁹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 25.

²⁹⁹ En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"el párrafo 3 del artículo 11 es textualmente idéntico al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, excepto que en este último se utiliza la palabra 'compensatorio' en lugar de la palabra 'antidumping' y la palabra 'subvención' en lugar de 'dumping'. Teniendo en cuenta la redacción paralela de estos dos artículos, consideramos que la explicación que dimos en nuestro informe en el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* acerca de la naturaleza de la disposición sobre el examen por extinción que figura en el *Acuerdo SMC* también sirve, *mutatis mutandis*, como una descripción idónea del párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 63 y 88.)"

Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 104, nota 114.

³⁰⁰ Señalamos que en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda VI*, el Grupo Especial se vio llamado a examinar un asunto en el que había una única determinación de la existencia de daño respecto de importaciones tanto subvencionadas como objeto de dumping. Por lo tanto, las alegaciones se referían a disposiciones idénticas o casi idénticas del *Acuerdo SMC* y el *Acuerdo Antidumping*. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que, dada la manera en que entendía las normas de examen aplicables de conformidad con el artículo 11 del ESD y el párrafo 6 del artículo 17 del *Acuerdo Antidumping*, no consideraba, no obstante, que fuera necesario o apropiado realizar análisis separados de la determinación de la existencia de daño de conformidad con ambos acuerdos. Para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial se basó en la *Declaración relativa a la solución de diferencias de conformidad con el Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo*

que la descripción, que figura allí a continuación, de la tarea que corresponde a un grupo especial cuando examina el comportamiento de las autoridades investigadoras, aunque hace referencia a los exámenes por extinción en materia de derechos antidumping, debe aplicarse también a los exámenes por extinción en el marco del *Acuerdo SMC*.

7.82 A este respecto, en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, el Órgano de Apelación citó con aprobación la descripción que había hecho el Grupo Especial de las obligaciones de la autoridad investigadora en un examen por extinción en materia de derechos antidumping en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*.³⁰¹ Según esta descripción, el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* impone a la autoridad investigadora la obligación de formular una determinación sobre la base de pruebas positivas y con la base fáctica suficiente para poder inferir conclusiones razonadas y adecuadas acerca de la probabilidad de dicha continuación o repetición.³⁰² El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que un grupo especial debe evaluar la determinación efectuada por la autoridad investigadora en el examen por extinción a la luz de esa obligación y estimar si las autoridades investigadoras establecieron adecuadamente los hechos y los evaluaron en forma imparcial y objetiva:

"Estas obligaciones de las autoridades investigadoras informan la tarea de un grupo especial llamado a evaluar la compatibilidad de una determinación de la autoridad investigadora con el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*. La labor del Grupo Especial consiste en evaluar si las autoridades investigadoras han establecido adecuadamente los hechos y han realizado una evaluación imparcial y objetiva de ellos.³⁰³ Coincidimos con el Grupo Especial en que "[su] labor no [consistía] en realizar un examen *de novo* de la información y las pruebas obrantes en el expediente del examen por extinción de que se trata, ni de sustituir la apreciación de las autoridades por la [suya]".³⁰⁴ Si el Grupo Especial ha llegado a la convicción de que la determinación de la autoridad investigadora sobre la continuación o repetición del dumping o del daño se apoya en una base fáctica suficiente para inferir conclusiones razonadas y adecuadas, deberá concluir que la determinación de que se trata no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*.^{305, 306}

General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 o con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Informe del Grupo Especial, sobre el asunto *Estados Unidos - Madera blanda VI*, párrafo 7.18.

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 179 y 321. En el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación declaró que la "descripción que hace el Grupo Especial de las obligaciones de las autoridades investigadoras al realizar un examen por extinción se parece fielmente a la nuestra y estamos de acuerdo con ella". Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 115.

³⁰² Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 7.271.

³⁰³ (Nota de pie de página del original) *Acuerdo Antidumping*, párrafo 6 i) del artículo 17.

³⁰⁴ (Nota de pie de página del original) Informe del Grupo Especial, párrafo 7.5.

³⁰⁵ (Nota de pie de página del original) Hay analogías entre esta descripción de la labor del grupo especial y lo declarado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Cordero* en el contexto de la aplicación de medidas de salvaguardia. En ese asunto, el Órgano de Apelación recordó que la norma aplicable no es el examen *de novo* ni la deferencia total, sino más bien la evaluación objetiva de los hechos. (Informe del Órgano

7.83 Aplicaremos, por tanto, la norma de examen expuesta al evaluar las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención en litigio en estas actuaciones.

3. Carga de la prueba

7.84 El Órgano de Apelación resumió sus anteriores constataciones sobre la carga de la prueba en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, indicando que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada declaración o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.³⁰⁷

7.85 El Órgano de Apelación consideró también específicamente la aplicación de la carga de la prueba en el contexto de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21. En el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21- Brasil)*, resolvió que el examen de las "medidas destinadas a cumplir" debe basarse en los hechos pertinentes demostrados por el reclamante al grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 durante las actuaciones de éste.³⁰⁸ En el caso paralelo *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación confirmó que el hecho de que la medida en litigio estuviera "destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del OSD no modifica la atribución de la carga de demostrar la validez de una defensa.³⁰⁹

7.86 Por lo que se refiere a las determinaciones sobre la existencia de subvención, recordamos que, en el procedimiento inicial del asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, el Órgano de Apelación constató que, cuando la autoridad investigadora determina que una privatización ha tenido lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, le corresponde la carga de demostrar que, a pesar de ello, el beneficio se transmitió al productor privatizado:

"Entendemos que el Grupo Especial afirma que *hay que presumir* que la privatización en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado extingue cualquier beneficio obtenido de la contribución financiera no recurrente concedida a una empresa estatal. El efecto de una privatización de esa naturaleza es el desplazamiento a la autoridad investigadora de la carga de encontrar pruebas que demuestren que el beneficio de la contribución financiera anterior sigue de hecho existiendo después de la privatización. A falta de tales pruebas, el hecho de que se haya producido una

de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 101.) El Órgano de Apelación añadió que un grupo especial tiene que examinar "primero, si las autoridades competentes han evaluado *todos los factores pertinentes*, y, segundo, si las autoridades han facilitado *una explicación razonada y adecuada* del modo en que los factores corroboran su determinación". (*Ibid*, párrafo 103). (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

³⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 322.

³⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16, WT/DS533/AB/R.

³⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 38.

³⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 66.

privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado basta para forzar la conclusión de que no existe ya 'beneficio' para la empresa privatizada y, por ende, de que no deben percibirse derechos compensatorios. Esta exposición describe fielmente las obligaciones de un Miembro en virtud del *Acuerdo SMC*.

... La privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado *puede* tener como consecuencia la extinción del beneficio. De hecho, constatamos que existe una presunción refutable de que el beneficio deja de existir después de una privatización de esa naturaleza. No obstante, ello no ocurre *necesariamente*. No hay una norma inflexible *que exija* que las autoridades investigadoras, en los casos que se planteen en el futuro, determinen *automáticamente* que el 'beneficio' derivado de la contribución financiera anterior a la privatización se extingue a raíz de una privatización efectuada en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado. Ello depende de las circunstancias particulares de cada caso."³¹⁰

4. Enfoque del Grupo Especial

7.87 Habiendo llegado a la conclusión de que las medidas destinadas a cumplir en las presentes actuaciones son las redeterminaciones positivas de la probabilidad de subvención expuestas en las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 en litigio, trataremos las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas sobre cada una de estas tres redeterminaciones.

B. DETERMINADOS PRODUCTOS PLANOS DE ACERO RESISTENTE A LA CORROSIÓN PROCEDENTES DE FRANCIA

1. Antecedentes

7.88 El 8 de enero de 2003, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación. El Grupo Especial constató que la determinación del examen por extinción relativo a *Determinados productos planos de acero resistente a la corrosión procedentes de Francia* (C-427-810) (caso N° 9), basada en la denominada metodología *gamma*, era incompatible con el *Acuerdo SMC*, puesto que el USDOC no examinó si la privatización, que se llevó a cabo después de la imposición original de los derechos compensatorios, se hizo en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado y no determinó si el productor privatizado obtenía beneficios de la contribución financiera otorgada anteriormente al productor estatal. El Grupo Especial consideró que, al no haber determinado la probabilidad de que una subvención continuara o se repitiera antes de adoptar la decisión de mantener derechos compensatorios, los Estados Unidos habían infringido el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, que prohíben a los Miembros mantener, de conformidad con un examen por caducidad, derechos compensatorios cuando no se ha formulado ninguna determinación de que es probable que la subvención continúe o se repita, por lo que sigue siendo necesario mantener derechos compensatorios. El Grupo Especial concluyó además que, dado que los Estados Unidos habían mantenido derechos compensatorios que eran incompatibles con el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, también habían infringido el artículo 10 de dicho Acuerdo, que requiere que los derechos compensatorios se impongan o se mantengan en forma compatible con el *Acuerdo SMC*.³¹¹ El Órgano de Apelación confirmó esas constataciones del Grupo Especial.³¹²

³¹⁰ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 126 y 127.

³¹¹ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 8.1 c).

7.89 A raíz de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación por el OSD, el USDOC publicó una nueva metodología de análisis de las privatizaciones ("Notificación de Modificación"), que no ha sido impugnada por las Comunidades Europeas en las presentes actuaciones.³¹³ El USDOC revisó también su determinación de probabilidad de continuación o repetición de la subvención del examen por extinción inicial, cuya incompatibilidad con el *Acuerdo SMC* y el *GATT de 1994* se había constatado. En consecuencia, el USDOC publicó su *Issues and Decision Memorandum for the Section 129 Determination: Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France; Final Results of Expedited Sunset Review of Countervailing Duty Order* de 23 de octubre de 2003 ("Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia").³¹⁴

7.90 En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC aplicó su nueva metodología de análisis de las privatizaciones a la privatización de Usinor. Según esa determinación, el Gobierno de Francia privatizó gradualmente Usinor en un período de tres años

³¹² Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161 a).

³¹³ La nueva metodología de análisis de las privatizaciones incluye una "presunción básica" de que las subvenciones no recurrentes benefician al receptor a lo largo de un período que normalmente coincide con el promedio de la vida útil de los activos del receptor, por lo que son imputables a ese período, o período de asignación. No obstante, el receptor de la subvención puede refutar esa presunción básica demostrando de forma suficiente que la privatización extinguió todos los beneficios anteriores a la venta. Para ello, ha de demostrar que el Gobierno vendió todos o sustancialmente todos los activos de la empresa durante el período de asignación; que el Gobierno no retiene ningún control de la empresa privatizada o de sus activos; y que la venta fue una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Al determinar si la venta se realizó en condiciones de plena competencia, el USDOC se ajusta a la definición de la Declaración de Acción Administrativa, y examina concretamente si la "transacción [se negoció] entre partes no vinculadas cada una de las cuales [actuaban] en su propio interés o entre partes vinculadas de tal forma que las condiciones de la transacción son las mismas que existirían si ésta hubiera sido negociada entre partes no vinculadas". Notificación de Modificación, nota 206 *supra*, página 37.127 (donde se cita la DAA, nota 243 *supra*, página 258).

Al determinar si la venta se realizó por el valor justo de mercado, el USDOC analiza si el comprador o los compradores pagaron "el importe total del valor real de la empresa o sus activos (incluido el valor de los posibles beneficios de subvenciones) en las condiciones reinantes en el mercado". El pago puede efectuarse mediante una retribución monetaria o mediante una contraprestación equivalente. Como parte de ese análisis, el USDOC examina "si el gobierno, en su calidad de vendedor, actuó de forma compatible con las prácticas normales de venta de los vendedores privados en las transacciones comerciales realizadas en el país". Un indicador básico de una actuación compatible con las prácticas de venta normales es el hecho de que el gobierno maximizara sus ingresos por la venta. Para evaluar si un gobierno maximizó sus ingresos por la venta, el USDOC atiende a la información sobre el proceso de venta y a los precios de referencia comparables, en su caso. El USDOC analiza también una serie de factores incluidos en una lista no exhaustiva: si el gobierno realizó un análisis objetivo del precio de venta adecuado; si existen obstáculos artificiales al acceso, por ejemplo, debido a la imposición de requisitos irrazonablemente gravosos en la presentación de ofertas; si el gobierno aceptó la oferta más alta; y si el gobierno exigió una inversión comprometida, es decir si ofreció un incentivo a cambio de la promesa de una inversión futura.

Por último, aun en caso de que el receptor demuestre que la privatización tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, la parte perjudicada puede probar que el beneficio no se extinguió demostrando que no concurrieron las condiciones generales del mercado o que esas condiciones fueron distorsionadas por el gobierno. A tal fin, ha de demostrar la inexistencia de condiciones básicas para un funcionamiento adecuado del mercado o la existencia de incentivos legales/fiscales que distorsionan las condiciones de venta. Notificación de Modificación, nota 206 *supra*, páginas 37.127-37.128.

³¹⁴ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*.

(de julio de 1995 a agosto de 1998). Antes de la privatización, el Gobierno de Francia tenía la plena propiedad de Usinor, en un 80 por ciento de forma directa y en un 20 por ciento a través del Crédit Lyonnais, controlado por el Gobierno (o posteriormente de su división, Clindus).³¹⁵ Al llevar a cabo la privatización, el Gobierno de Francia hizo cuatro tipos de ofertas de acciones a cuatro clases distintas de compradores: 1) ciudadanos franceses residentes en Francia y ciudadanos de los países de las Comunidades Europeas o del Espacio Económico Europeo residentes en Francia ("oferta al público francés"); 2) empleados de Usinor o antiguos empleados que reunían las condiciones establecidas en todo el mundo ("oferta a los empleados/antiguos empleados"); 3) accionistas estables, que comprendían diversos inversores institucionales, públicos y privados ("oferta a los accionistas estables"); y 4) el público en general en el mercado financiero francés e internacional ("oferta internacional"). El Gobierno de Francia sometió los cuatro tipos de ofertas de acciones a diversas restricciones.³¹⁶

7.91 Según la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, a finales de 1995 la mayoría de las acciones (más del 75 por ciento) estaban en poder de accionistas privados. La participación del Gobierno de Francia y de Clindus se había reducido al 9,8 y al 2,5 por ciento respectivamente. Los accionistas estables poseían el 15,8 por ciento de las acciones. Tres de esos accionistas estables estaban controlados directa o indirectamente por el Gobierno ("accionistas estables públicos"). Sólo el 3,55 por ciento de las acciones estaba en poder de empleados de Usinor.³¹⁷

7.92 También según la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC manifestó que en enero de 1997, el Gobierno de Francia entregó aproximadamente el 1,2 por ciento del total de las acciones de Usinor a accionistas y empleados franceses que habían cumplido las restricciones establecidas respecto de las acciones. En octubre de 1997, el Gobierno de Francia vendió otro 7,7 por ciento aproximadamente del total de acciones de Usinor. A finales de 1997, los accionistas privados poseían más del 85 por ciento del total de las acciones de Usinor. El Gobierno de Francia poseía un 0,93 por ciento directamente. "La participación de Clindus y de los accionistas estables públicos se mantenía al mismo nivel, de un 2,5 y un 10,1 por ciento, respectivamente."³¹⁸ El 5,16 por ciento de las acciones estaba en poder de empleados de Usinor.³¹⁹ En agosto de 1998, el Gobierno de Francia completó la privatización entregando a los accionistas como acciones gratuitas

³¹⁵ *Ibid.*, página 3.

³¹⁶ *International Offering Prospectus for Usinor Privatization*, páginas 21-24, 84-86 (CE - Prueba documental 8) ("Prospecto de Usinor"); Orden del Ministro de Asuntos Económicos y Finanzas de Francia de 26 de junio de 1995, por la que se definen las condiciones de la privatización de Usinor-Sacilor (26 de junio de 1995) (CE - Prueba documental 10) ("Orden por la que se definen las condiciones de la privatización de Usinor"). En el párrafo 7.150 *infra* se incluye un cuadro en el que figuran las diversas condiciones y restricciones incorporadas a cada una de las cuatro ofertas de acciones.

³¹⁷ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 3. El Grupo Especial señala que el USDOC facilitó en su determinación relativa al artículo 129 esas cifras, que parecen sumar un 106,65 por ciento. No obstante, las partes no cuestionan los porcentajes exactos. En consecuencia, el Grupo Especial no considera necesario ocuparse de ese punto.

³¹⁸ El Grupo Especial señala que no está claro si los accionistas estables públicos poseían el 10,1 por ciento del total de las acciones o el 10,1 por ciento del 15,8 por ciento correspondiente a los accionistas estables, es decir, el 1,6 por ciento del total de las acciones. Véase la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 3. Una vez más indicamos que, dado que las partes no cuestionan los porcentajes exactos, el Grupo Especial no considera necesario ocuparse de ese punto.

³¹⁹ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 3.

el 0,93 por ciento restante. El Gobierno de Francia no tiene ya ninguna participación directa en la propiedad de Usinor.³²⁰

7.93 Tras analizar la privatización de Usinor en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC constató que esa privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, con excepción de la oferta a los empleados/antiguos empleados, que representaba el 5,16 por ciento de la venta. En consecuencia, el USDOC confirmó la determinación positiva de probabilidad de su examen por extinción inicial, explicando que "la venta de acciones a empleados de Usinor a precios inferiores al valor justo de mercado no extinguió determinadas subvenciones asignables, no recurrentes, anteriores a la privatización, que siguen existiendo a una tasa superior a la tasa *de minimis* después del examen por extinción inicial".³²¹ El USDOC confirmó su determinación inicial en relación con la probabilidad de subvención, en la que informaba que la tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios que era probable que prevaleciera si se revocaba la orden compensatoria a un derecho compensatorio para todo el país del 15,13 por ciento *ad valorem*.³²²

2. La medida destinada a cumplir

7.94 Como se ha concluido en el párrafo 7.18 *supra*, la medida destinada a cumplir en lo que respecta al asunto *Determinados productos planos de acero resistente a la corrosión procedentes de Francia* es la redeterminación positiva de probabilidad de subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 12.

³²² *Ibid.*, página 16. El Grupo Especial entiende que el USDOC formuló una determinación definitiva en julio de 1993, cuando constató la existencia de subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios y determinó que el tipo del depósito en efectivo *ad valorem* para todo el país era el 15,49 por ciento. *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products from France*, 58 Fed. Reg. 37304, 37314 (9 de julio de 1993). Señalamos también que el USDOC volvió a calcular posteriormente el tipo del depósito en efectivo para rectificar errores materiales antes de dictar en agosto de 1993 la orden de imposición de derechos compensatorios respecto de las subvenciones al tipo revisado *ad valorem* del depósito en efectivo para todo el país del 15,12 por ciento. *Countervailing Duty Order and Amendment to Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products from France*, 58 Fed. Reg. 43759, 43760-61 (17 de agosto de 1993). En abril de 2000, el USDOC publicó los resultados de su examen por extinción y mantuvo la orden sobre la base de su constatación de que era probable que la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios diera lugar a la continuación o repetición de la subvención. *Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France; Final Results of Expedited Sunset Review of Countervailing Duty Order*, 65 Fed. Reg. 18063, 18064 (6 de abril de 2000). En el Memorandum sobre las cuestiones y la decisión, el USDOC explicó que adoptaba el tipo del depósito en efectivo de la investigación inicial porque era el "único tipo calculado que refleja el comportamiento de los exportadores y de los gobiernos extranjeros en ausencia de la disciplina de una orden o acuerdo de suspensión en vigor". *Issues and Decision Memo for the Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France; Final Results*, páginas 7-8 (6 de abril de 2000). Observamos que el tipo del derecho compensatorio correspondiente a la subvención que es probable que se produzca fijado en el examen por extinción es el 15,13 por ciento, porcentaje superior en un 0,01 por ciento al establecido en la determinación definitiva modificada. El USDOC explicó que revisó el tipo de la investigación original a consecuencia de resoluciones de tribunales nacionales. *Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France; Final Results of Expedited Sunset Review of Countervailing Duty Order*, 65 Fed. Reg. 18063, 18064 (6 de abril de 2000).

3. Las alegaciones

7.95 Las Comunidades Europeas alegan que los Estados Unidos, al no revocar los derechos compensatorios sobre *determinados productos planos de acero resistente a la corrosión procedentes de Francia* no han aplicado las recomendaciones del OSD y han actuado de forma incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC.³²³ En especial, las Comunidades Europeas alegan que el USDOC no determinó adecuadamente si la empresa francesa privatizada Usinor seguía recibiendo algún beneficio o contribución financiera otorgado anteriormente al productor estatal.³²⁴ Las Comunidades Europeas, remitiéndose a las constataciones de este Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, aducen que, al determinar la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, los Miembros deben determinar si los productores privatizados recibieron algún beneficio de las contribuciones financieras otorgadas anteriormente a los productores estatales. Las Comunidades Europeas aducen que cuando una privatización se lleva a cabo en condiciones de plena competencia, por el valor justo de mercado y en condiciones que no entrañen una distorsión grave del mercado en la que tiene lugar, se presume que el beneficio otorgado al productor estatal ha quedado extinguido. A su juicio, los productores privatizados no recibieron ningún beneficio de esa naturaleza a raíz de la privatización de Usinor, por lo que esta presunción está justificada y no ha sido refutada. Subsidiariamente, las Comunidades Europeas impugnan también el mantenimiento por el USDOC de los derechos compensatorios sobre la base de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, por cuanto la constatación del USDOC del traspaso del 5,16 por ciento del beneficio no lo justifica.³²⁵

7.96 En consecuencia, las Comunidades Europeas piden que este Grupo Especial constate que los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD y han actuado de forma incompatible con sus obligaciones en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.³²⁶

7.97 Los Estados Unidos se oponen a esas alegaciones y piden al Grupo Especial que declare que el USDOC concluyó razonablemente que la venta de acciones a los empleados de Usinor no se realizó en condiciones de plena competencia o por el valor justo del mercado. Aducen que las Comunidades Europeas no han demostrado que el USDOC incurriera en error al formular esa constatación y al mantener los derechos sobre esa base, y que, en consecuencia, el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de las Comunidades Europeas.³²⁷

7.98 Recordamos que en el párrafo 7.52 *supra* hemos constatado que la apelación de las Comunidades Europeas acerca de la supuesta negativa del USDOC a revisar la determinación de probabilidad de daño en el presente caso no está comprendida en el ámbito del mandato de este Grupo Especial.

³²³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 30, 46 y 72; Segunda comunicación escrita, párrafo 50.

³²⁴ Solicitud de establecimiento de las CE, página 2.

³²⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 36.

³²⁶ Solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por las CE, página 2; Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 30, 46 y 72; Segunda comunicación escrita, párrafo 50.

³²⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 10.

4. Si la medida destinada a cumplir es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19, los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

7.99 Las Comunidades Europeas alegan que el USDOC no examinó las condiciones de la privatización de Usinor ni determinó si Usinor seguía beneficiándose de subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización. Esa alegación se basa en dos razones principales: en primer lugar, las Comunidades Europeas alegan que el USDOC no aplicó debidamente su nueva metodología a la privatización de Usinor, al llevar a cabo un análisis segmentado en lugar de analizar la privatización en su conjunto. En segundo lugar, afirman que el USDOC no evaluó adecuadamente si las ventas de acciones a empleados/antiguos empleados se realizaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Subsidiariamente, las Comunidades Europeas impugnan además el mantenimiento de los derechos compensatorios sobre la base de una constatación del traspaso del 5,16 por ciento del beneficio.³²⁸

7.100 Examinaremos sucesivamente cada una de esas razones. Recordamos que, como se ha explicado en el párrafo 7.79 *supra*, la tarea de este Grupo Especial consiste en evaluar si el USDOC estableció adecuadamente los hechos y los evaluó de forma imparcial y objetiva. Al llevar a cabo esa tarea no podemos realizar un examen *de novo* de la información y de las pruebas que obran en el expediente de la determinación, ni sustituir el juicio del USDOC por nuestro propio juicio.

a) Si el análisis de la privatización debe llevarse a cabo con respecto a la empresa en su conjunto

i) *Argumentos de las partes*

7.101 Las Comunidades Europeas aducen que la privatización de Usinor, considerada en el contexto del conjunto de la empresa, se llevó a cabo en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.³²⁹ Las Comunidades Europeas sostienen que la privatización de Usinor en su conjunto se realizó por el valor justo de mercado, porque el precio medio pagado por las acciones de la empresa fue superior al precio medio por acción que la Comisión de Privatización reconoció que era necesario para recuperar el valor de la empresa y estaba comprendido en la gama de precios de equilibrio del mercado que identificó el USDOC.³³⁰ Las Comunidades Europeas mantienen que, por lo tanto, los Estados Unidos deberían haber llegado a la conclusión de que, dado que la privatización en su conjunto se realizó por el valor justo de mercado, no cabía imputar ningún beneficio derivado de las subvenciones anteriores no recurrentes al productor recientemente privatizado.³³¹ En su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas destacan que, con independencia del valor mínimo o del precio pagado en una determinada oferta de acciones, "el precio total pagado por [XXX] acciones en la privatización de Usinor fue [XXX] francos franceses, con un precio medio de [XXX] francos franceses por acción".³³² Las Comunidades Europeas aducen que los Estados Unidos deberían haber comparado la gama de precios de equilibrio del mercado (86 a 89 francos franceses),

³²⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 32.

³²⁹ *Ibid.*, párrafos 37-39; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 30-36; declaración oral de las CE, párrafo 5.

³³⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 37-38; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 36.

³³¹ Declaración oral de las CE, párrafo 5.

³³² Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 38. Las Comunidades Europeas han pedido al Grupo Especial que considere estas cifras como información confidencial.

identificada por el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia³³³, con este precio medio real obtenido por acción, y no con el precio por categorías de oferta de acciones establecido en el prospecto de Usinor. Las Comunidades Europeas sostienen que, como resultado de la comparación de la gama de precios de equilibrio del mercado con este precio medio efectivo obtenido por acción, la USDOC estaba obligada a concluir que la privatización en su conjunto se realizó por el valor justo de mercado.

7.102 Las Comunidades Europeas afirman que el análisis del USDOC constituye una especie de "reducción a cero", ya que el Departamento considera que si una parte se vende a un precio inferior al valor justo de mercado, sigue existiendo después de la transacción un beneficio para la empresa aunque otras partes se vendan a precios que aseguren que el conjunto de la transacción se realiza por el valor justo de mercado.³³⁴ A juicio de las Comunidades Europeas, aunque este Grupo Especial y el Órgano de Apelación no especificaron una metodología para determinar en qué circunstancias una privatización se ha realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, esos factores se analizaron en el contexto de la privatización de la empresa *en su conjunto*.³³⁵ Las Comunidades Europeas aducen que este Grupo Especial constató de forma sistemática que lo importante era si el productor privatizado, que comprende la empresa y sus propietarios, había recibido algo a título gratuito. Las Comunidades hacen hincapié en que con frecuencia las privatizaciones entrañan la venta de acciones a diferentes grupos de personas a precios distintos. No obstante, no se indicó que si uno de los nuevos propietarios pagaba un precio inferior al valor justo de mercado, se consideraría que la transacción en su totalidad no se había realizado por el valor justo de mercado.³³⁶

7.103 Los Estados Unidos disienten de las Comunidades Europeas y sostienen que nada impide a los Estados Unidos realizar un análisis de las cuatro categorías distintas de compradores para determinar si Usinor fue vendida por el valor justo de mercado. A su juicio, las Comunidades Europeas no pueden obligar al USDOC a utilizar un análisis basado en el "precio medio".³³⁷ De hecho, los Estados Unidos destacan que ni las recomendaciones y resoluciones del ESD ni el *Acuerdo SMC* prescriben una metodología determinada para analizar una privatización.³³⁸ En consecuencia, los Estados Unidos sostienen que el establecimiento de una metodología "razonable" forma parte de las facultades discrecionales de los Miembros.³³⁹

7.104 Los Estados Unidos aducen asimismo que la metodología de las Comunidades Europeas basada en los promedios incorpora insuficientemente los análisis de las condiciones de plena competencia y del valor justo de mercado. En concreto, los Estados Unidos aducen que el cálculo de promedios del valor de las acciones prescinde de la cuestión de las condiciones de plena competencia y reduce el análisis del valor justo de mercado a un análisis puramente cuantitativo. Los Estados Unidos insisten en que el análisis del valor justo de mercado del USDOC no es un análisis meramente

³³³ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 8-9.

³³⁴ Declaración oral de las CE, párrafo 5.

³³⁵ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 30-33.

³³⁶ Declaración oral de las CE, párrafo 6.

³³⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 29, 33; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5; declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 27.

³³⁸ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 27.

³³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 28-29.

cuantitativo, sino que abarca varios factores "referentes al proceso", como las limitaciones que afectan a cada grupo de compradores y la naturaleza del proceso de presentación de ofertas.³⁴⁰ A juicio de los Estados Unidos, si una parte de la empresa no se vendió en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado el beneficio de una subvención no recurrente sigue lógicamente estando sujeto a derechos compensatorios.³⁴¹ Los Estados Unidos afirman que el fundamento de la constatación del Grupo Especial es que las subvenciones anteriores a la privatización se extinguen si el productor privatizado no recibe nada "gratis". En consecuencia, aducen que, en la medida en que una parte de la empresa se haya vendido por un precio inferior al valor justo de mercado, el productor privatizado ha recibido algo "gratis". Cuando el conjunto de la privatización se lleva a cabo en condiciones que no son condiciones de plena competencia y por un valor que no es el valor justo de mercado, la totalidad del beneficio derivado de las subvenciones asignables anteriores a la privatización sigue estando sujeta a derechos compensatorios (salvo en la medida en que haya sido ya objeto de derechos compensatorios).³⁴² Cuando es sólo una parte de la empresa la que no se vende en una transacción realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, sólo la parte correspondiente del beneficio sigue estando sujeta a derechos compensatorios.³⁴³ En el presente caso, los empleados de Usinor no pagaron el valor justo de mercado por las acciones preferentes y, en consecuencia, Usinor recibió algo "gratis" y la parte correspondiente del beneficio anterior a la privatización sigue existiendo.³⁴⁴

ii) *Evaluación realizada por el Grupo Especial*

7.105 Las Comunidades Europeas impugnan el análisis "segmentado" de la privatización de Usinor que realizan los Estados Unidos. Aducen que el USDOC debería haber examinado la privatización de Usinor en su conjunto, porque el análisis segmentado no tiene en cuenta el hecho de que se pagó el valor justo de mercado por el conjunto de la empresa.³⁴⁵ Para las Comunidades Europeas, dado que el

³⁴⁰ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 28.

³⁴¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3; declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 25-26.

³⁴² Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 25.

³⁴³ *Ibid.*, párrafo 26.

³⁴⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 32; declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 26.

³⁴⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 37; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 35-36. En lo que respecta a la privatización en su conjunto, las Comunidades Europeas adujeron también que el USDOC había constatado ya en dos determinaciones por reenvío anteriores que la privatización concreta de Usinor se había efectuado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y que, en consecuencia, los beneficios otorgados por las subvenciones anteriores a la privatización se habían extinguido. Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 12, nota 19; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 37; véanse Results of Redetermination Pursuant to Court Remand, *GTS Industries S.A. v. United States*, Nº 00-03-00118, Remand Order (Ct. Int'l. Trade, 4 de enero de 2002) (Estados Unidos - Prueba documental 1); Results of Redetermination Pursuant to Court Remand, *Alleghany Ludlum Corp., et al v. United States*, Nº 99-09-00566, Remand Order (Ct. Int'l. Trade, 4 de enero de 2002) (Estados Unidos - Prueba documental 2). Las Comunidades Europeas se remitieron también a las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación no impugnadas por los Estados Unidos según las cuales "las ventas [es decir, todas las privatizaciones] se hicieron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado". Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 37; véase informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 84.

precio medio por acción obtenido está comprendido dentro de la gama de precios de equilibrio del mercado, el USDOC debería haber concluido que toda la privatización se realizó por el valor justo de mercado.³⁴⁶ Los Estados Unidos se muestran en desacuerdo y justifican su metodología "segmentada" por el hecho de que los métodos de venta y el precio de las acciones fueron distintos para cada categoría de ofertas de acciones.³⁴⁷ Los Estados Unidos añaden que la metodología de promedios de las Comunidades Europeas prescinde de la cuestión de las condiciones de plena competencia y reduce el análisis del valor justo de mercado a un análisis puramente cuantitativo. Los Estados Unidos insisten en que el análisis del valor justo de mercado del USDOC no es un análisis puramente cuantitativo y resalta en su metodología diversos factores "referentes al proceso".³⁴⁸

Los Estados Unidos respondieron que las anteriores determinaciones por reenvío no son pertinentes, puesto que aplican una metodología que se constató que es incompatible con los acuerdos abarcados. Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 6-7. Los Estados Unidos insisten también en que no hicieron ninguna admisión en cuanto a las condiciones de venta en que se produjeron esas privatizaciones en el procedimiento correspondiente. Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 29.

En las observaciones a la Determinación en el marco del artículo 129 relativo a Francia, el USDOC se ocupa efectivamente de la cuestión de las dos determinaciones por reenvío y discrepa de las pretensiones del demandado acerca de la pertinencia de esos precedentes. El USDOC explica que en esas determinaciones no consideró si la venta se había efectuado en condiciones de plena competencia o si había habido una distorsión de las condiciones generales del mercado. Además, el USDOC no constató nunca que las cuatro ofertas de acciones se realizaran en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. En realidad, el USDOC constató que la oferta de acciones para los empleados estaba sujeta a *restricciones* y limitaba el número de posibles compradores, y que los empleados de Usinor pagaron un precio *inferior* al pleno VJM. Además, el USDOC declara también que tanto la Stainless Remand como la CTL Remand están siendo objeto de revisión en este momento en el Tribunal Federal de Apelación, por lo que no hay en ellas una decisión definitiva y concluyente acerca de la legalidad de la metodología del cambio en la propiedad utilizada por el USDOC en esos casos. Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 14.

El Grupo Especial señala que, en esas investigaciones en reenvío, el USDOC aplicó la metodología de la misma persona, cuya incompatibilidad con el *Acuerdo SMC* fue constatada por este Grupo Especial en el procedimiento inicial. Como explicó el Grupo Especial en aquel momento, esa metodología planteaba una cuestión jurídica distinta, en concreto si la empresa anterior a la privatización y la empresa privatizada son la misma persona. Al aplicar esta metodología, el USDOC no examinó si la privatización de Usinor se llevó a cabo en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, sino que se limitó a constatar que, dado que la empresa estatal Usinor y la empresa Usinor privatizada no eran la misma persona, no hubo un traspaso del beneficio recibido por la primera a los empleados.

³⁴⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 38; observación de las CE a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial.

Un tercero en el presente procedimiento indica que el enfoque adoptado por el USDOC podría ser incompatible con la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, en la que el Órgano de Apelación señaló expresamente que "al pagar [...] el precio justo de mercado se reembolsa [...] [el] valor en el mercado". Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 102 (las cursivas figuran en el original). Ese tercero considera que el Órgano de Apelación no declaró que la autoridad investigadora pudiera diseccionar una transacción global en la que se recupera el valor del mercado para formular una determinación de signo opuesto. Comunicación en calidad de tercero del Brasil, párrafo 22. No obstante, este Grupo Especial no considera que el pasaje citado prescriba o prohíba una metodología concreta para analizar una privatización.

³⁴⁷ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 5.

³⁴⁸ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 28.

7.106 Por consiguiente, hemos de determinar si el USDOC estaba obligado a examinar la privatización de Usinor en su conjunto, como alegan las Comunidades Europeas.

7.107 Examinaremos en primer lugar la forma en que el USDOC realizó su análisis de la privatización de Usinor, conforme se expone en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia. Señalamos que el USDOC examinó separadamente las transacciones de venta correspondientes a las cuatro categorías diferentes de ofertas de acciones (oferta internacional, oferta al público francés, oferta a los empleados/antiguos empleados y oferta a los accionistas estables).³⁴⁹ A continuación, el USDOC aplicó su nueva metodología de análisis de las privatizaciones a las cuatro categorías de ofertas de acciones, con el fin de evaluar si las transacciones de venta correspondientes a cada una de ellas se realizaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y determinar de esa forma si la privatización extinguió el beneficio derivado de las subvenciones no recurrentes anteriores a ella.

7.108 Para determinar si la privatización de Usinor se realizó en condiciones de plena competencia, el USDOC aplicó la definición correspondiente de la Notificación de Modificación.³⁵⁰ Los Estados Unidos analizaron *cada una* de las cuatro categorías de transacciones, y explicaron que era necesario analizarlas individualmente porque los métodos de venta y el precio de las acciones varían de una a otra categoría.³⁵¹ El USDOC constató que las ofertas, con respecto a todas las categorías, a excepción de la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados, se realizaron en condiciones de plena competencia.³⁵²

7.109 El USDOC explicó que al examinar si se privatizó Usinor por el valor justo de mercado, el USDOC examinó en primer lugar si existía en ese momento un precio de referencia. Tras llegar a la conclusión de que no existía, el USDOC declaró que analizaría los procesos de venta conforme a los diversos factores que figuraban en la lista no exhaustiva de la Notificación de Modificación: análisis objetivo, precio de compra, obstáculos artificiales al acceso, inversión comprometida y subvenciones concurrentes.³⁵³

7.110 Al examinar la valoración de Usinor, el USDOC concluyó que "el Gobierno de Francia encargó y siguió las recomendaciones de los análisis objetivos del valor de Usinor".³⁵⁴ La Comisión de Privatización fijó el precio medio mínimo por acción en 84,43 francos franceses, sobre la base del número total de acciones que habían de ofrecerse (186.544.395) al precio mínimo de 15,75 billones de francos franceses.³⁵⁵ El Grupo Especial, atendiendo al análisis del USDOC, entiende que el

³⁴⁹ Prospecto de Usinor, nota 316 *supra*, páginas 21-24, 84-86.

³⁵⁰ El USDOC cita la definición de "condiciones de plena competencia" de la Declaración de Acción Administrativa, que establece que una transacción en condiciones de plena competencia es una "transacción [que ha sido] negociada entre partes no vinculadas, cada una de las cuales actúa en su propio interés, o negociada entre partes vinculadas de tal forma que las condiciones de la transacción son las mismas que existirían si ésta hubiera sido negociada entre partes no vinculadas". Notificación de Modificación, nota 206 *supra*, página 37.127 (donde se cita la DAA, nota 243 *supra*, página 248).

³⁵¹ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 5.

³⁵² *Ibid.*, páginas 5-6.

³⁵³ *Ibid.*, páginas 6-11.

³⁵⁴ *Ibid.*, página 10.

³⁵⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 38.

Departamento constató que la Comisión de Privatización basó este valor mínimo en evaluaciones independientes del valor de Usinor y, en consecuencia, constató que el cálculo del valor de Usinor estaba basado en un análisis objetivo.³⁵⁶

7.111 No obstante, al analizar el precio de compra, el USDOC explicó que el análisis se centra en si el Gobierno de Francia obtuvo un precio de equilibrio del mercado y no en si obtuvo el valor mínimo. El USDOC subrayó que lo que refleja el valor justo de mercado, es decir, el precio al cual el Gobierno francés maximizó sus ingresos, es el precio de equilibrio del mercado y no el valor mínimo.³⁵⁷ El USDOC definió el precio de equilibrio del mercado como "el precio que iguala la oferta y la demanda de acciones".³⁵⁸ El USDOC explicó que si el Gobierno de Francia hubiera fijado un precio demasiado bajo o demasiado alto para una determinada oferta de acciones, habría habido una suscripción excesiva o una suscripción insuficiente, respectivamente, en el caso de esa oferta de acciones. El USDOC determinó a continuación que el precio de equilibrio del mercado estaba comprendido entre 86 y 89 francos franceses porque esa era la gama de precios que establecía un equilibrio entre la oferta y la demanda con respecto a la oferta al público francés y a la oferta internacional. El USDOC constató que el precio de las acciones correspondientes a la oferta internacional y a la oferta al público francés se situaba dentro de los precios de equilibrio del mercado, el de las correspondientes a la oferta a los accionistas estables era superior al precio de equilibrio en el mercado, y sólo el precio de las acciones de los empleados era inferior al mismo.³⁵⁹

³⁵⁶ Al analizar si hubo un análisis objetivo del valor justo de mercado, el USDOC explicó lo siguiente:

"La decisión de privatizar Usinor y las condiciones de la privatización se aplicaron mediante una orden del Ministerio de Asuntos Económicos y Finanzas, basada en un dictamen de la Comisión de Privatización que, al igual que la orden, se emitió en junio de 1995. Los precios de las acciones fueron establecidos por el Ministerio, sobre la base del dictamen de la Comisión de Privatización, en consulta con la Banque S.G. Warburg ("Warburg") y los demás coordinadores mundiales de las ofertas de acciones, y de conformidad con la legislación de privatización. La Comisión de Privatización declaró que se basaba en varias metodologías de valoración para Usinor, entre ellas, comparaciones basadas en la bolsa y flujos netos de liquidez. Sobre la base de su análisis, la Comisión recomendó un valor mínimo para Usinor de 15,75 billones FF [...]. El valor mínimo fijado por la Comisión de Privatización era compatible con la gama de valores establecida en la valoración de Warburg. [...]. Habida cuenta del número de acciones que se preveía que vendiera el Gobierno de Francia y de los precios de esas acciones, los ingresos previstos eran concordes con las diversas valoraciones."

Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 6-7.

³⁵⁷ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 8-9. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial, los Estados Unidos destacaron que el valor establecido por la Comisión de Privatización es un valor mínimo, y no el valor justo de mercado. Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 32 del Grupo Especial.

³⁵⁸ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 8; Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 44.

³⁵⁹ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 8-9; véase también la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 33.

7.112 Además de llevar a cabo su análisis "segmentado", el USDOC constató que:

"Las pruebas que figuran en el expediente de la determinación [del artículo 129] demuestran que, a excepción de la oferta a los empleados, que constituyó el 5,16 por ciento de la venta, la privatización de Usinor tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Aunque determinados aspectos del proceso de las ventas a los accionistas estables hicieron que éste fuera menos abierto, el precio pagado por los accionistas estables fue un precio establecido en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado estimado [por el USDOC] de 86-88 FF. En lo que respecta a las acciones vendidas a los empleados de Usinor, [el USDOC] determina que esas ventas no se realizaron en condiciones de plena competencia. Las ventas a 68 FF tampoco pueden considerarse transacciones por el valor justo de mercado."³⁶⁰

7.113 En consecuencia, el USDOC determinó que todas las ofertas de acciones excepto la oferta a los empleados/antiguos empleados se hicieron por el valor justo de mercado.³⁶¹ En consecuencia, el USDOC confirmó la *determinación positiva de probabilidad* de su examen por extinción inicial, en la que indicaba que "la venta de acciones a empleados de Usinor a precios inferiores al valor justo de mercado no extinguió determinadas subvenciones asignables, no recurrentes, anteriores a la privatización, que siguen existiendo a una tasa superior a la tasa *de minimis* después del examen por extinción inicial".³⁶²

7.114 Al considerar si el USDOC estaba obligado a examinar la privatización de Usinor en su conjunto, observamos que el *Acuerdo SMC* no establece una metodología determinada para analizar si una privatización se realiza en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. El artículo 14 del *Acuerdo SMC* se limita a establecer que "el" método que utilice la autoridad investigadora para calcular el beneficio conferido al receptor estará previsto en la legislación o en los reglamentos del Miembro de la OMC, y a exigir que su aplicación sea transparente y adecuadamente explicada. Como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV*, "la referencia [...] a 'el método que utilice' supone claramente que la autoridad investigadora puede escoger más de un método compatible con el artículo 14 a los efectos de calcular el beneficio transferido al receptor".³⁶³

7.115 Además, ni este Grupo Especial ni el Órgano de Apelación se ocuparon de esta cuestión en el procedimiento inicial. En lugar de ello, el Órgano de Apelación, citando al Grupo Especial, declaró que "en los exámenes por extinción, la autoridad investigadora, antes de optar por seguir sujetando a derechos compensatorios las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización está obligada a '[examinar] las condiciones de tales privatizaciones y [determinar] si los productores privatizados

³⁶⁰ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 12.

³⁶¹ *Ibid.*, páginas 8-9; véase también la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 33.

³⁶² Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 12. El USDOC se refirió también a nuevas alegaciones de subvención "presentadas oportunamente" por los peticionarios, pero decidió no seguir ocupándose de ellas porque, a su juicio, no tendrían ninguna repercusión en los resultados de la determinación. Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 13. Observamos que el USDOC constató también que no había subvenciones recurrentes en el momento de la privatización. Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 10.

³⁶³ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 91.

recibían un beneficio de las subvenciones anteriores otorgadas a los productores estatales'.³⁶⁴³⁶⁵ Ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación establecieron una metodología precisa que hubiera de seguir la autoridad investigadora al examinar las condiciones de la privatización en cuestión.

7.116 Las Comunidades Europeas, aún admitiendo que en el procedimiento inicial el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no exigieron una metodología determinada, aducen que no obstante, los factores -condiciones de plena competencia y valor justo de mercado- se analizaron en el contexto de la privatización de la empresa *en su conjunto*. Las Comunidades Europeas se remiten al informe del Grupo Especial, en el que éste explicó que el pago del valor justo de mercado por el productor privatizado y sus propietarios extingue los beneficios de las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización otorgados a la empresa estatal porque no se otorga ninguna ventaja al productor privatizado que exceda de lo que dictan las condiciones del mercado.³⁶⁶ Las Comunidades Europeas subrayaron que la constatación más importante del Grupo Especial fue la de que el factor fundamental que ha de tenerse en cuenta es si el productor privatizado, en el sentido de la empresa y sus propietarios, ha recibido algo gratis.³⁶⁷

7.117 No obstante, el Grupo Especial no entiende cómo esta referencia, que pone de relieve el hecho de que el productor privatizado, en el sentido de la empresa y sus propietarios, pagó el valor justo de mercado, genera la obligación de examinar las condiciones de la privatización atendiendo exclusivamente a la empresa *en su conjunto*. A juicio del Grupo Especial, los pasajes citados ni requieren un análisis de las condiciones de la privatización en su conjunto ni impiden la segmentación de ese análisis.

³⁶⁴ (Nota de pie de página del original) Informe del Grupo Especial [sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*], párrafo 7.116.

³⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 149.

³⁶⁶ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 30-33.

El Grupo Especial declaró:

"que una privatización exige la (re)determinación de la existencia de un beneficio para el productor privatizado y que el pago del valor justo de mercado por el *productor privatizado (y sus propietarios)* extingue el beneficio derivado de la contribución financiera anterior (subvención) otorgada al productor estatal, debido a que no se ha otorgado a ese productor privatizado ninguna ventaja o beneficio en condiciones ajenas y mejores a las imperantes en el mercado, según lo previsto en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*".

Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 7.77. (sin cursivas en el original)

El Grupo Especial explicó:

"si en una privatización se paga el valor justo de mercado por todos los activos productivos, el fondo de comercio, etc. del productor estatal, el Grupo Especial no entiende cómo se puede considerar que posteriormente las subvenciones otorgadas al productor estatal siguen confiriendo un 'beneficio' al *productor privatizado (en el sentido de la empresa junto con sus propietarios)* que pagó el valor justo de mercado por todas las acciones y activos, lo que tenemos que presuponer que incluirá el valor de las subvenciones anteriores".

Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 7.72. (sin cursivas en el original)

³⁶⁷ Declaración oral de las CE, párrafo 6.

7.118 A falta de una metodología prescrita legalmente, el Grupo Especial coincide con los Estados Unidos en que forma parte de las facultades discrecionales de los Miembros el establecimiento de una metodología *razonable* que, como exige el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, debe aplicarse de manera transparente y ser explicada adecuadamente. Una vez más recordamos que la tarea de este Grupo Especial es evaluar si el USDOC examinó todos los hechos pertinentes y explicó adecuadamente su conclusión y no realizar un examen *ex novo* de la información y las pruebas que obran en el expediente de la determinación, ni sustituir el juicio del USDOC por el suyo propio.³⁶⁸ En consecuencia, la cuestión que ha de abordar este Grupo Especial no es si el Grupo Especial habría preferido que el USDOC analizara la privatización de Usinor en su conjunto, sino si el análisis segmentado de la privatización de Usinor realizado por el USDOC es razonable y se aplicó de forma transparente y fue adecuadamente explicado.

7.119 El Grupo Especial no constata que el análisis realizado por el USDOC de cada una de las categorías de ofertas de acciones no sea razonable. Por el contrario, el análisis segmentado del USDOC parece bastante lógico y sistemático habida cuenta de las condiciones de la privatización. Como se ha expuesto en los párrafos 7.90-7.92 *supra*, el Gobierno de Francia, en lugar de realizar una única transacción, procedió a privatizar gradualmente Usinor en un período de tres años mediante una serie de transacciones de venta agrupadas en cuatro ofertas de acciones, sujetas cada una de ellas a condiciones y restricciones diferentes.³⁶⁹ La articulación del análisis de las condiciones de la privatización de Usinor por el USDOC reflejó efectivamente la articulación de las ofertas de acciones. Consideramos además que el USDOC aplicó su metodología de forma transparente: el USDOC publicó una descripción de su nueva metodología en el *Federal Register* y aplicó posteriormente esa metodología de conformidad con ella.³⁷⁰ En cambio, la explicación dada a sus conclusiones por el USDOC no es enteramente adecuada, como veremos cuando examinemos el análisis de las condiciones de plena competencia realizado por el USDOC en relación con la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados.

7.120 Observamos que los Estados Unidos aducen que la metodología de las Comunidades Europeas basada en promedios prescinde de la cuestión de las condiciones de plena competencia. Coincidimos con los Estados Unidos. De hecho, dada la diversidad de compradores y de condiciones de venta, el Grupo Especial considera difícil formular un análisis de las condiciones de plena competencia con respecto a la privatización de Usinor considerada en su conjunto.

7.121 Los Estados Unidos aducen también que el método de promedios de las Comunidades Europeas reduce el análisis del valor justo de mercado a un análisis puramente cuantitativo y prescinde de los factores "referentes al proceso". Observamos que el USDOC manifiesta que ha sopesado "esos diversos factores", incluidos el análisis objetivo, los obstáculos artificiales al acceso, el precio de compra, las inversiones comprometidas y las subvenciones concurrentes. No obstante, más tarde el USDOC parece considerar definitiva la constatación de ausencia de un precio de equilibrio del mercado en el caso de la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados.³⁷¹

³⁶⁸ Véase el análisis que se hace en los párrafos 7.78-7.83 *supra*.

³⁶⁹ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 3-4. Véase el cuadro en el que se describen las condiciones aplicables a cada una de las ofertas de acciones en el párrafo 7.150 *infra*.

³⁷⁰ Véase la Notificación de Modificación, nota 206; Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 3-12.

³⁷¹ El USDOC concluyó lo siguiente:

"De nuestro examen de los factores pertinentes al valor justo de mercado se desprende una imagen hasta cierto punto contradictoria de la privatización de Usinor. De un lado, existieron

Aunque el USDOC insiste en que realizó un análisis cualitativo del valor justo de mercado, el hecho de que se basara en la existencia de un precio distinto a un precio de equilibrio del mercado en el caso de la oferta de acciones a los empleados indica que en realidad la conclusión de ese análisis es en gran medida cuantitativa. En consecuencia, el Grupo Especial considera que, a diferencia de lo que ocurre en el caso del análisis de las condiciones de plena competencia, el análisis del valor justo de mercado podía realizarse bien de forma segmentada, o bien como indican las Comunidades Europeas, de forma global. El USDOC podía haber comparado el precio medio obtenido con el precio de equilibrio del mercado en su análisis del conjunto de la privatización, lo mismo que comparó el precio de cada una de las ofertas de acciones con el precio de equilibrio del mercado en su análisis segmentado. No obstante, el Grupo Especial no considera que haya ningún fundamento legal para exigir al USDOC que realice su análisis de una forma determinada.

7.122 En consecuencia, habida cuenta de la complejidad del proceso de privatización, constatamos que el análisis segmentado de las condiciones de la privatización de Usinor realizado por el USDOC no es irrazonable y se aplicó de forma transparente.

- b) Si las ventas de acciones a empleados/antiguos empleados se realizaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado

7.123 Las Comunidades Europeas han aducido que, aun considerando separadamente la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados, las pruebas ponen de manifiesto que las ventas de acciones de Usinor a este grupo de compradores se efectuaron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.³⁷² Los Estados Unidos se muestran en desacuerdo con esa afirmación. Por consiguiente examinaremos el análisis realizado por el USDOC de las transacciones de venta correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados. Explicaremos en primer lugar el análisis de las condiciones de plena competencia del USDOC y a continuación el análisis del valor justo de mercado.

- i) Si las ventas de acciones a los empleados/antiguos empleados se realizaron en condiciones de plena competencia

Argumentos de las partes

7.124 Las Comunidades Europeas aducen que las acciones vendidas en el marco de la oferta a los empleados/antiguos empleados se vendieron en condiciones de plena competencia. Las Comunidades Europeas se remiten al *Black's Law Dictionary*, en el que se define esa expresión como "[o]f or

en el proceso de presentación de ofertas algunos obstáculos que podrían haber limitado el número de posibles compradores. De otro, hay pruebas sustanciales en el expediente de que la privatización de Usinor se llevó a cabo mediante una transacción basada en el valor justo de mercado, con excepción de la oferta a los empleados. En primer lugar, el Gobierno de Francia encargó y siguió las recomendaciones de los análisis objetivos del valor de Usinor. En segundo lugar, los ofertantes conocieron el valor/costo de las inversiones comprometidas, que se reflejó en los precios ofrecidos. En tercer lugar, el Gobierno de Francia fijó y recibió un precio de equilibrio de mercado por las acciones de Usinor, salvo en el caso de la oferta a los empleados, que representó sólo el 5,16 por ciento de la venta; en la oferta a los accionistas estables, el Gobierno de Francia fijó y recibió un precio superior al precio de equilibrio del mercado. Tras sopesar esos diversos factores, determinamos que, salvo en el caso de la oferta a los empleados, se pagó por Usinor el valor justo de mercado."

Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 10-11.

³⁷² Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 38.

relating to dealings between two parties who are not related or not on close terms and who are presumed to have roughly equal bargaining power; not involving a confidential relationship" (de o relativo a las transacciones entre dos partes no vinculadas entre sí ni unidas por una relación estrecha y que se presume que tienen una capacidad de negociación aproximadamente igual; que no entraña una relación de confianza)³⁷³ en apoyo de su opinión de que la oferta a los empleados/antiguos empleados no implicaba la existencia de partes vinculadas y, en consecuencia, constituía una transacción en condiciones de plena competencia.³⁷⁴

7.125 Las Comunidades Europeas añaden que los Estados Unidos no procedieron de forma adecuada al examinar si existía una relación anterior a la privatización y no si existía una relación posterior a ella.³⁷⁵ Además, las Comunidades Europeas aducen que aunque el Gobierno de Francia era, directa o indirectamente, propietario pleno de Usinor, los compradores de la oferta dirigida a los empleados/jubilados eran empleados de Usinor y no del Gobierno de Francia. En su opinión, aunque el Gobierno de Francia participaba en las juntas de accionistas y supervisaba la gestión financiera de la empresa, no "intervení en su administración ordinaria, y la empresa ... realizaba sus operaciones habituales de forma similar a la de otros grandes productores internacionales de acero no controlados por el Estado".³⁷⁶ En consecuencia, las CE aducen que los compradores pertenecientes a la categoría de los empleados distaban bastante de estar vinculados con el Gobierno de Francia.³⁷⁷ Además, las CE sostienen que la oferta a los empleados/antiguos empleados incluía también a los *antiguos* empleados de Usinor.³⁷⁸ No hay ninguna prueba en absoluto de que hubiera una relación entre los *antiguos* empleados de Usinor y el Gobierno de Francia. Aun cuando existiera algún tipo de relación entre el vendedor y los compradores en este caso, no se trataba de un tipo de relación que pudiera afectar al precio al que el Gobierno de Francia vendió las acciones de Usinor.³⁷⁹ Las Comunidades Europeas señalan que no hay en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia ninguna explicación o razonamiento acerca de la forma en que los empleados/antiguos empleados están vinculados con el Gobierno de Francia ni de las razones de esa vinculación, sino sólo la conclusión de que están vinculados con Usinor.³⁸⁰

7.126 Los Estados Unidos discrepan de esta posición y aducen que el *Acuerdo SMC* no se refiere a las "condiciones de plena competencia" y que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación han desarrollado esa expresión.³⁸¹ Los Estados Unidos sostienen que, no obstante, el análisis de las

³⁷³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 41 (*donde se cita el Black's Law Dictionary* (West Group, 1999), 7ª edición, página 82).

³⁷⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 41.

³⁷⁵ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 39; Declaración oral de las CE, párrafo 8.

³⁷⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 42 (*donde se cita el prospecto de Usinor*, nota 316 *supra*, página 26); véase también la declaración oral de las CE, párrafo 8.

³⁷⁷ Declaración oral de las CE, párrafo 8.

³⁷⁸ La oferta dirigida a los empleados no sólo incluía a los antiguos empleados de Usinor, sino también a los antiguos empleados de empresas afiliadas en las que Usinor tenía, directa o indirectamente, una participación mayoritaria. Véase el prospecto de Usinor, nota 316 *supra*, página 21.

³⁷⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 40-44.

³⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 44.

³⁸¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35; Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 27.

"condiciones de plena competencia" aplicado por el USDOC es absolutamente concorde con la interpretación corriente de esa expresión. En apoyo de esa afirmación los Estados Unidos se remiten al *New Shorter Oxford Dictionary* y al *Black's Law Dictionary*.³⁸²

7.127 Los Estados Unidos aducen también que las Comunidades Europeas han entendido mal la lógica de la constatación del USDOC sobre las condiciones de plena competencia. En contra de lo que afirman las Comunidades Europeas, los Estados Unidos insisten en que el precio "preferente" ofrecido a los empleados no fue el único fundamento de la constatación de la inexistencia de condiciones de plena competencia formulada por el USDOC.³⁸³ Los Estados Unidos explican que el análisis de las condiciones de plena competencia del USDOC comprende dos etapas.³⁸⁴ La primera es la evaluación de la relación entre las partes, es decir de la relación entre la empresa -Usinor- y sus empleados. Los Estados Unidos concluyen que no cabe duda de que en este caso hay una relación de afiliación entre los empleados y Usinor.³⁸⁵ Los Estados Unidos aducen que el enfoque del USDOC reconoce que puede haber confusión entre los intereses propios de los empleadores y de los empleados y que los miembros de la "familia empresarial" suelen darse recíprocamente un trato más favorable que el que dan a otros que no forman parte de ella; y que el carácter declaradamente preferente de la oferta de acciones a los empleados viene a demostrarlo.³⁸⁶ Los Estados Unidos añaden que, tras evaluar la relación, el USDOC pasó a examinar, en una segunda etapa, las condiciones de la transacción entre Usinor y sus empleados con el fin de determinar si esas condiciones habrían existido en caso de que la transacción se hubiera realizado entre partes no vinculadas³⁸⁷, o dicho de otro modo para determinar "si el precio cobrado a la parte afiliada fue diferente del que hubiera sido de no existir esa afiliación".³⁸⁸ Los Estados Unidos aducen que fue en esta etapa del análisis en la que el USDOC se basó en la naturaleza "preferente" de la oferta de acciones a los empleados para explicar el menor precio de éstas.³⁸⁹ Dado que había al alcance de los empleados una opción preferente de la que no dispusieron las partes no vinculadas, el USDOC llegó a la conclusión de que las condiciones de la transacción fueron diferentes como consecuencia de la relación existente entre las partes y de que, por consiguiente, las transacciones no se realizaron en

³⁸² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35 (*donde se cita The New Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 1993), Thumb Index Edition, volumen I, página 114 (*arm's length: "without undue familiarity; (of dealings) with neither party controlled by the other"*) (sin familiaridad indebida; (de las relaciones) sin que ninguna de las partes controle a la otra)) y el *Black's Law Dictionary* (West Group, 1999), 7ª edición, página 103 (*"Of or relating to dealings between two parties who are not related or not on close terms and who are presumed to have roughly equal bargaining power; not involving a confidential relationship [...]"*) (de o relativo a las transacciones entre dos partes no vinculadas entre sí ni unidas por una relación estrecha y que se presume que tienen una capacidad de negociación aproximadamente igual; que no entraña una relación de confianza [...])).

³⁸³ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 31.

³⁸⁴ *Ibid.*; véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 36-37.

³⁸⁵ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 31; véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 36 (en la que los Estados Unidos describen esta etapa del análisis de forma algo diferente, como una etapa en la que se "examina la existencia de relaciones que indicarían que las ventas no se efectuaron en condiciones de plena competencia").

³⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 36.

³⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 37.

³⁸⁸ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 31.

³⁸⁹ *Ibid.*

condiciones de plena competencia.³⁹⁰ Los Estados Unidos subrayan que las pruebas que obran en el expediente apoyan ampliamente la conclusión de que las ventas no se realizaron en condiciones de plena competencia; en concreto, se había reconocido abiertamente que se trataba de ventas preferentes.³⁹¹ Los Estados Unidos insisten también en que las Comunidades Europeas no aportan una base fáctica que contradiga la conclusión del USDOC de que el carácter "preferente" de la relación dio lugar a un precio más bajo de las acciones.³⁹²

7.128 Los Estados Unidos discrepan del argumento de las Comunidades Europeas de que el análisis de las condiciones de plena competencia realizado por el USDOC fue erróneo, porque en él se confundió a la empresa (Usinor) con su propietario (el Gobierno de Francia) y no se constató que los empleados de Usinor estaban vinculados con el Gobierno de Francia, sino únicamente que estaban vinculados con Usinor.³⁹³ Los Estados Unidos sostienen que los hechos indican que el Gobierno de Francia ofreció a precios preferentes acciones a los empleados de una empresa de la que era plenamente propietario, lo que pone de manifiesto que no negoció con esos empleados en condiciones de plena competencia a los efectos de la privatización.³⁹⁴ Además, los Estados Unidos aducen que la razón del OSD para constatar la posibilidad de que un beneficio se extinga en una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado se basa en el supuesto de que la distinción entre la empresa y sus nuevos propietarios tiene un alcance limitado.³⁹⁵ A su juicio, el hecho de que la nueva metodología exija que el USDOC considere que la empresa privatizada y sus propietarios son un único productor privatizado es compatible con las constataciones del Órgano de Apelación.³⁹⁶

7.129 Los Estados Unidos cuestionan el argumento de las Comunidades Europeas de que el USDOC debería haber tenido en cuenta la relación existente después de la privatización. Los Estados Unidos aclaran que las recomendaciones y resoluciones del OSD se centraban en si la *transacción* extinguía o no el beneficio. En consecuencia, lo que suceda después de la privatización no es pertinente.³⁹⁷

³⁹⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 37.

³⁹¹ *Ibid.*, párrafo 34.

³⁹² Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 31.

³⁹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38; declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 32; véase también la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 42.

³⁹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38; véase también la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 42 (donde las Comunidades Europeas declaran que el Gobierno de Francia tenía, directa o indirectamente, la propiedad plena de Usinor).

³⁹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38. Los Estados Unidos se remiten al informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 7.54 y 7.72 y al informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 113-115.

³⁹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 8; declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 32.

³⁹⁷ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 30.

Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.130 Las Comunidades Europeas impugnan la constatación del USDOC de que hay una vinculación con Usinor de los empleados y antiguos empleados de Usinor y de que, dado el carácter preferente de la oferta de acciones, las ventas de acciones correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados no se efectuaron en condiciones de plena competencia.

7.131 En consecuencia, se nos pide que examinemos si el USDOC determinó adecuadamente que las transacciones de venta correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados no se realizaron en condiciones de plena competencia. En primer lugar, examinaremos el análisis y las conclusiones del USDOC que figuran en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia.

7.132 Como ya se ha explicado, en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC aplicó su nueva metodología de análisis de las privatizaciones y constató que las transacciones de venta correspondientes a todas las ofertas de acciones, excepto en el caso de la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados, se realizaron en condiciones de plena competencia.³⁹⁸ En el caso de los empleados/antiguos empleados de Usinor, el USDOC constató lo siguiente:

"Por último, un número aún más pequeño de acciones (que representaba en definitiva el 5,16 por ciento) se vendieron exclusivamente a empleados de Usinor y a antiguos empleados de Usinor que reunían las condiciones establecidas al efecto. Esos compradores tenían dos opciones: 1) podían comprar acciones al precio de 86 FF por acción de la oferta al público francés, o 2) podían comprarlas a un precio reducido de 68,80 FF, con una prórroga del plazo para el pago, si se comprometían a conservar las acciones en su poder durante dos años. Además, podían recibir acciones gratuitas si conservaban en su poder las acciones durante determinados períodos. Por lo tanto, la oferta dirigida a los empleados presentaba rasgos que la distinguían claramente de las ofertas públicas y se calificaba abiertamente de "preferente" en el *International Offering Prospectus* de Usinor ("Prospecto").

Determinamos que los empleados de Usinor estaban vinculados con Usinor y que las ventas de acciones a los empleados de Usinor al precio reducido no constituían una transacción en condiciones de plena competencia."³⁹⁹

7.133 Observamos que ni el *Acuerdo SMC* ni informes anteriores han definido el concepto de "condiciones de plena competencia". Las partes se han remitido a diversas definiciones de la expresión de los diccionarios en apoyo de su posición. Por ejemplo, el *Black's Law Dictionary* define esa expresión como "de o relativo a las transacciones entre dos partes no vinculadas entre sí ni unidas por una relación estrecha y que se presume que tienen una capacidad de negociación aproximadamente igual; que no entraña una relación de confianza". El *New Shorter Oxford Dictionary* la define como "sin familiaridad indebida; (de las relaciones), sin que ninguna de las partes controle a la otra".⁴⁰⁰

³⁹⁸ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 4-6.

³⁹⁹ *Ibid.*, página 6.

⁴⁰⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35, nota 44.

7.134 Los Estados Unidos sostienen que la definición que figura en su nueva metodología para el análisis de las privatizaciones corresponde al sentido corriente de la expresión.⁴⁰¹ Según la definición, una transacción en condiciones de plena competencia es "una transacción negociada entre partes no vinculadas, cada una de las cuales actúa en su propio interés, o negociada entre partes vinculadas de tal forma que las condiciones de la transacción son las mismas que existirían si ésta hubiera sido negociada entre partes no vinculadas".⁴⁰² Esta definición parece coincidir con las definiciones de los diccionarios que se han citado antes, por cuanto todas ellas destacan la independencia de las partes en una transacción en condiciones de plena competencia: las dos partes tienen una capacidad de negociación igual, ninguna de ellas controla a la otra y cada una de las partes actúa en su propio interés.

7.135 En todo caso, las Comunidades Europeas no han impugnado la definición de las condiciones de plena competencia de la nueva metodología para el análisis de las privatizaciones del USDOC, sino su aplicación a las transacciones de venta correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados de Usinor. En consecuencia, no es tarea nuestra determinar si la definición incorporada a la nueva metodología de análisis de las privatizaciones corresponde al sentido corriente del concepto, según se describe en los diccionarios a que se ha hecho antes referencia. Se nos pide que examinemos si el análisis del USDOC y la conclusión del Departamento acerca de las condiciones de plena competencia que resultan de la aplicación de esa definición a las transacciones de venta correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados son adecuados.

7.136 Como hemos puesto de manifiesto en el párrafo 7.132 *supra*, el análisis del USDOC en lo que respecta a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados consiste en una descripción de las condiciones de esa oferta, a la que sigue la conclusión de que "los empleados de Usinor estaban vinculados con Usinor y de que las ventas de acciones a los empleados de Usinor al precio reducido no constituían una transacción en condiciones de plena competencia".⁴⁰³

7.137 El Grupo Especial considera que el análisis de las condiciones de plena competencia que realizó el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia no plantea ni da respuesta a la cuestión básica de un análisis de las condiciones de plena competencia, en concreto la cuestión de *si el comprador está vinculado con el vendedor*. No hay en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia una conclusión razonada de que los compradores de las acciones correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados están vinculados con el vendedor de esas acciones, es decir, con el Gobierno de Francia. Sólo hay en ella una conclusión de que los empleados de Usinor están vinculados con Usinor.⁴⁰⁴ Cabría suponer que un empleado está vinculado a su empleador; y lo mismo puede decirse de un antiguo empleado (por ejemplo, una pensión de jubilación puede depender de los resultados del empleador). Pero, más allá de esto, la conclusión de que los empleados/antiguos empleados están vinculados con otra entidad que es propietaria de la empresa empleadora requiere al menos algunas explicaciones. Recordamos que el artículo 14 del *Acuerdo SMC* exige que el método utilizado para determinar la existencia de un beneficio sea adecuadamente explicado.⁴⁰⁵ Así pues, el USDOC debería haber explicado las razones

⁴⁰¹ *Ibid.*, párrafo 35.

⁴⁰² Notificación de Modificación, nota 206, página 37.127 (*donde se cita la DAA, nota 243 supra, página 258*).

⁴⁰³ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 6.

⁴⁰⁴ El Grupo Especial señala que la conclusión no menciona a los antiguos empleados de Usinor.

⁴⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 91.

por las que los empleados/antiguos empleados, al estar vinculados con su empleador, estaban vinculados de alguna forma con el Gobierno de Francia.

7.138 Por lo tanto, el Grupo Especial concluye que el USDOC no estableció adecuadamente que las transacciones de venta correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados de Usinor no se realizaron en condiciones de plena competencia, porque no formuló una conclusión adecuada y motivada acerca de las razones por las que los empleados y antiguos empleados de Usinor estaban vinculados con el Gobierno de Francia.

7.139 Las Comunidades Europeas aducen también que los Estados Unidos no procedieron adecuadamente a examinar si existía una relación anterior a la privatización y no si existía una relación posterior a ella.⁴⁰⁶ Los Estados Unidos se muestran en desacuerdo y sostienen que las recomendaciones y resoluciones del OSD se centraban en si la *transacción* extinguía el beneficio. Por consiguiente, a su juicio, lo que sucede después de la privatización no es pertinente.⁴⁰⁷ El Grupo Especial coincide en que el análisis de las condiciones de plena competencia debe centrarse en la relación entre el vendedor y el comprador en el momento de la transacción, puesto que el objeto del análisis es determinar si la relación entre las partes afecta a las condiciones de esa transacción.

7.140 A pesar de la inexistencia de una conclusión adecuada y razonada, el Grupo Especial señala que la vinculación o no vinculación de los empleados de Usinor con el Gobierno de Francia no es un factor definitivo en lo que respecta a la continuación de un beneficio. El Grupo Especial admite que el análisis de las condiciones de plena competencia es un examen auxiliar que proporciona el contexto para la adopción de una decisión sobre el valor justo de mercado e informa por lo demás esa decisión. El criterio de las condiciones de plena competencia no es por sí mismo un criterio preciso para determinar si se ha eliminado un beneficio, sino que refleja más bien la idea general de que *es posible* que las transacciones entre partes vinculadas *no siempre se lleven a cabo* en condiciones comerciales.⁴⁰⁸ En consecuencia, el criterio de las condiciones de plena competencia sólo afecta al grado de intensidad del examen del análisis del valor justo de mercado. Cuando hay una vinculación, está justificado un análisis más riguroso de las condiciones efectivas para determinar si la transacción de que se trata se ajusta a los principios del mercado. Así pues, con independencia de que la transacción se llevara o no a cabo en condiciones de plena competencia, la autoridad investigadora debe analizar si la privatización se realizó por el valor justo de mercado para determinar en última instancia si ha habido un traspaso de beneficios. Así pues, examinaremos si el USDOC constató adecuadamente que las acciones destinadas a los empleados/antiguos empleados no se vendieron por el valor justo de mercado.

ii) *Si las ventas de acciones a los empleados/antiguos empleados se realizaron por el valor justo de mercado*

Argumentos de las partes

7.141 Las Comunidades Europeas impugnan la conclusión del USDOC de que la oferta de acciones a los empleados no se hizo por el valor justo de mercado. Aducen que el descuento ofrecido a los empleados y antiguos empleados de Usinor refleja el riesgo asumido por los compradores por razón de las restricciones impuestas a la reventa de las acciones compradas. Debido al menor grado de liquidez de las acciones compradas por algunos empleados y antiguos empleados de Usinor, esas

⁴⁰⁶ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 39; declaración oral de las CE, párrafo 8.

⁴⁰⁷ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 30.

⁴⁰⁸ Véase la comunicación del Brasil en calidad de tercero, párrafo 19.

acciones valían menos en el mercado, puesto que no era seguro si, dos años después, su precio sería mayor o menor.⁴⁰⁹ Las Comunidades Europeas aducen que las restricciones impuestas a la oferta al público francés y a los accionistas estables, en la medida en que eran aplicables, no eran tan rígidas como las impuestas a la oferta dirigida a los empleados/antiguos empleados. La oferta al público francés sólo restringía las ventas cuando los compradores adquirirían acciones gratis. Los accionistas estables no podían vender las acciones durante un plazo de tres meses, podían vender un número limitado de acciones en los 15 meses siguientes, y no tenían ya prohibida la venta de acciones después de transcurridos 15 meses.⁴¹⁰

7.142 Las Comunidades Europeas aducen que es también habitual en las ofertas públicas en todo el mundo, incluso en el contexto de las privatizaciones, que se ofrezcan acciones a los empleados o antiguos empleados a un precio especial.⁴¹¹

7.143 Los Estados Unidos cuestionan los argumentos de las Comunidades Europeas afirmando que las restricciones relativas a la reventa no explican *per se* el descuento sustancial concedido a los empleados de Usinor. Por el contrario, aducen que las restricciones a la reventa de acciones en la privatización de Usinor no se limitaban a los empleados de la empresa. Los compradores de acciones en el marco de la oferta al público francés y los accionistas estables estaban sujetos a restricciones análogas. A pesar de ello -aducen los Estados Unidos- los precios de las acciones para estos dos últimos grupos eran muy superiores al precio preferente ofrecido a los empleados. A juicio de los Estados Unidos, si el argumento de las Comunidades Europeas fuera cierto, cabría esperar que las Comunidades Europeas pudieran presentar pruebas de que la probabilidad de que los empleados participaran en la oferta al público francés fue igual (o prácticamente igual) a la de que participaran en la oferta a los empleados/antiguos empleados.⁴¹² Las Comunidades Europeas no han aportado pruebas de ello, ni han demostrado de ningún modo la *forma* en que se suponía que la rebaja ofrecida a los empleados reflejaba el riesgo asumido por los compradores por razón de las restricciones impuestas a la reventa.⁴¹³ Además, los Estados Unidos alegan que las Comunidades Europeas no explican cómo calcularon el precio de las acciones destinadas a los empleados, con lo que no facilitan

⁴⁰⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 45.

⁴¹⁰ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 47; declaración oral de las CE, párrafo 7.

⁴¹¹ El Grupo Especial señala que las Comunidades Europeas utilizan expresamente el término "especial" y no "preferente". Las Comunidades Europeas citan a Steven L. Jones, William L. Megginson, Robert C. Nash y Jeffry M. Netter, "*Share issue privatizations as financial means to political and economic ends*", 53 J. Fin. Econ. 217, 238 (1999); en el mismo sentido Simon Leary, "*Privatization Issue 12: Key Steps in a Successful Public Offering*", 2, disponible en <http://www.pwcglobal.com/extweb/manissuue.nsf/DocID/>. Las CE indican además, que en un estudio de la Oficina General de Cuentas de los Estados Unidos sobre las prácticas en materia de privatización de los grandes países desarrollados, la Oficina señaló que los gobiernos de esos países, en particular en el Reino Unido y Francia, habían ofrecido habitualmente precios especiales a los empleados en sus privatizaciones, sin indicar que esas ofertas fueran en ningún sentido excepcionales. Véase *US General Accounting Office, "Budget Issues: Privatization/Divestiture Practices in Other Nations"*, 5-6, 13-14 (1995). En Francia, la propia legislación sobre privatizaciones prevé la oferta de un precio especial a empleados y antiguos empleados siempre que las acciones correspondientes se conserven por un período mínimo de dos años. Véase la Ley de Privatizaciones Francesa de 1986, modificada, artículo 11, presentada en la respuesta del Gobierno de Francia/Usinor al cuestionario, 2 de septiembre de 2003, apéndice 4. Así pues, la oferta de acciones a precios especiales a empleados y antiguos empleados de una empresa en el contexto de la privatización es una práctica habitual. Primera comunicación escrita de las CE, nota 71; véase la declaración oral de las CE, párrafos 6-7.

⁴¹² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

⁴¹³ *Ibid.*; declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 33.

el contexto del fundamento del vendedor para calificar la oferta de acciones a los empleados de "preferente".⁴¹⁴ Los Estados Unidos sostienen además que el hecho de que la reserva por un gobierno de acciones a empleados del gobierno al privatizar una empresa sea o no una práctica habitual no es pertinente.⁴¹⁵

Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.144 Las Comunidades Europeas alegan que las ventas de acciones a los empleados y antiguos empleados de Usinor se realizaron por el valor justo de mercado y aducen que la reducción del precio ofrecida a este grupo de compradores refleja el riesgo que asumían por razón de las restricciones impuestas a la reventa de las acciones compradas. En concreto, las Comunidades Europeas mantienen que el precio de las acciones refleja la restricción impuesta a la reventa durante 24 meses y el riesgo asociado a esa restricción. A su juicio, se trata de una restricción más rígida que las impuestas en la oferta al público francés y en la oferta a los accionistas estables, por lo que el riesgo es mayor y el precio de la acción menor. Los Estados Unidos están en desacuerdo con estas afirmaciones.

7.145 En consecuencia, examinaremos si el USDOC llegó razonablemente a la conclusión de que las transacciones de venta correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados no se realizaron por el valor justo de mercado. A tal fin, examinaremos en primer lugar el análisis del valor justo de mercado que hizo el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia.

7.146 En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC explicó que al examinar si Usinor fue privatizada por el valor justo de mercado, consideró en primer lugar si existía o no un precio de referencia contemporáneo. Al llegar a la conclusión de que no existía, el USDOC manifestó que analizaría los procesos de venta de conformidad con diversos factores que figuraban en la lista no exhaustiva de la Notificación de Modificación: análisis objetivo, obstáculos artificiales al acceso, precio de compra, inversiones comprometidas y subvenciones concurrentes.⁴¹⁶ El USDOC procedió a continuación a analizar separadamente cada una de las categorías de ofertas de acciones dentro de cada uno de los factores para determinar si las ventas correspondientes a cada categoría se realizaron por el valor justo de mercado.

7.147 Observamos que en el curso del análisis relativo al valor justo de mercado, el USDOC examinó la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados en el contexto de varios de los factores antes enumerados. En concreto, al examinar los obstáculos artificiales al acceso, el USDOC constató que el proceso de ventas era un proceso restringido con respecto al grupo de los empleados porque excluía a numerosos compradores posibles que no eran empleados o antiguos empleados.⁴¹⁷ Al analizar el precio de compra, el USDOC se centró en las condiciones de la oferta al público francés y de la oferta internacional y determinó que los precios para esas dos ofertas de acciones, 86 y 89 francos franceses respectivamente, establecían la gama de precios para el precio de equilibrio del mercado, es decir "[el precio] que iguala la oferta y la demanda de acciones".⁴¹⁸ No obstante,

⁴¹⁴ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 33.

⁴¹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 9.

⁴¹⁶ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 6-11.

⁴¹⁷ *Ibid.*, página 7.

⁴¹⁸ El USDOC explicó lo siguiente

"En lo que respecta al precio, hemos tratado de determinar si el Gobierno de Francia percibió un precio de equilibrio del mercado por las acciones de Usinor. El precio de equilibrio del

el USDOC no realizó un análisis cualitativo de las condiciones de la oferta a los empleados/antiguos empleados y se limitó a concluir que el precio de 68 francos franceses para la oferta de acciones destinadas a los empleados/antiguos empleados estaba comprendido dentro de esta gama de precios de equilibrio del mercado.⁴¹⁹ El USDOC analizó también si las condiciones/restricciones de la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados implicaban una inversión comprometida. El USDOC llegó a la conclusión de que, dado que las restricciones eran conocidas antes de la compra, esas restricciones se reflejaron plenamente en el precio de las acciones.⁴²⁰

7.148 El USDOC llegó a la conclusión de que la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados no fue una oferta por el valor justo de mercado, ya que en el caso de esa oferta "existieron en el proceso de presentación de ofertas algunos obstáculos que podrían haber limitado el número de posibles compradores" y de que el Gobierno de Francia no fijó ni percibió un precio de equilibrio del mercado por las acciones ofrecidas a los empleados/antiguos empleados.⁴²¹

7.149 Las partes discuten si las condiciones "preferentes", incluido el descuento del 20 por ciento que el Gobierno de Francia ofreció a los empleados y antiguos empleados de Usinor justifican la constatación de que la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados no se hizo por el valor justo de mercado. Como se ha indicado antes, las Comunidades Europeas aducen que ese descuento refleja el riesgo efectivo asumido por los empleados/antiguos empleados por razón de las restricciones impuestas a la reventa de las acciones compradas.⁴²² Los Estados Unidos cuestionan este argumento y

mercado es el precio que iguala la oferta y la demanda de acciones. Si el Gobierno de Francia hubiera fijado precios demasiado bajos para las acciones de Usinor, habría habido una suscripción excesiva con respecto a la oferta y muchas personas que trataban de comprar acciones no habrían podido comprarlas en la oferta inicial. A la inversa, si se hubieran fijado precios demasiado altos, hubiera habido una suscripción insuficiente para la oferta y el Gobierno de Francia no habría podido vender tantas acciones como había planificado.

Como se ha indicado antes, los precios fijados en la oferta al público francés y en la oferta pública internacional eran 86 y 89 FF respectivamente. Los datos que obran en el expediente ponen de manifiesto que debido al elevado nivel de la demanda, fue necesario aumentar el número de acciones puestas a disposición de los compradores en la oferta al público francés. En primer lugar, se traspasaron acciones de la oferta internacional a la oferta al público francés. Posteriormente se pusieron a disposición de los compradores acciones adicionales. En lo que respecta a la oferta internacional, inicialmente se transfirieron acciones de esa oferta a la oferta al público francés, pero posteriormente se incrementó el número de acciones vendidas en el marco de la oferta internacional [...].

Debido a la suscripción excesiva al precio de 86 FF, a la transferencia de acciones de la oferta internacional a la oferta en Francia, y al número de acciones vendidas a cada uno de esos precios, parece que el precio de equilibrio del mercado de las acciones de Usinor se situaba entre 86 y 89 FF. En consecuencia, determinamos que el Gobierno de Francia maximizó sus ingresos en el caso de las acciones vendidas en la oferta al público francés y de la oferta pública internacional."

Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, páginas 8-9.

⁴¹⁹ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 9.

⁴²⁰ *Ibid.*, páginas 9-10.

⁴²¹ *Ibid.*, páginas 10-11.

⁴²² Véase la respuesta de las CE a las preguntas 30, 34 y 36 del Grupo Especial. Véase en general Prospecto de Usinor, nota 316 *supra*, páginas 21, 23 (donde se establecen las condiciones generales de la oferta

sostienen que, en tal caso, las Comunidades Europeas deberían haber facilitado al USDOC en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 pruebas que demostraran suficientemente que las restricciones adicionales a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados explica el descuento del 20 por ciento.⁴²³

7.150 Para evaluar esta cuestión, convendría aclarar las diversas condiciones aplicables a cada una de las ofertas de acciones. En el cuadro siguiente se describen esas condiciones y se indica el precio por acción en cada oferta:

Oferta combinada	Factores que afectan al precio de las acciones: restricciones/incentivos/mecanismo de venta	Precio por acción (FF)
Oferta internacional ⁴²⁴	Mecanismo de venta: suscritas por tres grupos regionales (Francia, Estados Unidos, resto del mundo) denominados colectivamente suscriptores internacionales, en las siguientes condiciones: • pago por el Gobierno de Francia, Clindus y Usinor de una comisión de gestión y comisión de suscripción del 0,60 por ciento del precio agregado de la oferta internacional; • pago por el Gobierno de Francia, Clindus y Usinor de una comisión de colocación del 1,80 por ciento del precio agregado de la oferta internacional; • pago por el Gobierno de Francia, Clindus y Usinor de 2.000.000 de FF por determinados gastos; e • indemnización por el Gobierno de Francia, Clindus y Usinor por determinadas obligaciones.	89
Oferta al público francés ⁴²⁵	Restricciones/incentivos: • Período de posesión: se exige un período mínimo de posesión de 18 meses; • Acciones gratuitas: los accionistas reciben una acción gratuita por cada 10 acciones compradas después del período mínimo de posesión. Mecanismo de venta: condiciones del Acuerdo de Suscripción de la oferta de venta pública en Francia.	86

de acciones a los empleados); Orden por la que se definen las condiciones de la privatización de Usinor, nota 316 *supra*, artículo 3 (en el que se especifican las condiciones de la oferta de acciones a los empleados).

⁴²³ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial.

⁴²⁴ Prospecto de Usinor, páginas 21-24, 84-86; véase Orden por la que se definen las condiciones de la privatización de Usinor, nota 316 *supra*.

⁴²⁵ *Ibid.*

Oferta combinada	Factores que afectan al precio de las acciones: restricciones/incentivos/mecanismo de venta	Precio por acción (FF)
Oferta a los empleados ⁴²⁶	Restricciones/incentivos: • Precio de compra: - o al precio de 86 FF de la oferta de acciones al público francés, o - o con un 20 por ciento de descuento sobre el precio de la oferta de acciones al público francés (68,8 FF). • Período de posesión: únicamente las acciones compradas al precio reducido están sujetas a un período de posesión de 24 meses. • Acciones gratuitas: - o al precio de la oferta de acciones al público francés, 1 acción gratis por cada 3 acciones compradas, o - o con un 20 por ciento de descuento sobre el precio de la oferta de acciones al público francés, 1 acción gratuita por las primeras 71 acciones compradas y 1 acción gratuita por cada 5 acciones compradas a partir de la 72ª acción. • Aplazamiento del período de pago: - o al precio de la oferta pública de acciones en Francia, pago inmediato en efectivo, o - o con un 20 por ciento de descuento sobre el precio de la oferta de acciones al público francés, pago inmediato en efectivo o pago del 30 por ciento a la compra, el 30 por ciento después de un año y el 40 por ciento restante después de dos años. Mecanismo de venta: sin suscriptor.	86 ó 68,8 (descuento del 20 por ciento sobre el precio de la oferta al público francés)
Accionistas estables ⁴²⁷	Restricciones: los accionistas estables firmaron un acuerdo ("Protocolo") por el que se comprometían a: • conservar en su poder todas las acciones durante un período de tres meses contados a partir de la fecha de la publicación de los resultados de la oferta al público francés; • una vez transcurridos esos tres meses, vender como máximo el 20 por ciento; • mantener la posesión del 80 por ciento restante durante otros 15 meses o vender esas acciones únicamente a otro accionista estable; y • después de esos 15 meses (18 meses en total), respetar los derechos preferentes en caso de venta a terceros. Mecanismo de venta: sin suscriptor.	90,78 (102 por ciento del precio de la oferta internacional)

7.151 El cuadro anterior pone de manifiesto que a cada una de las cuatro ofertas de acciones se aplicaban diferentes tipos de restricciones y en distinto grado. Recordamos que nuestra tarea consiste en evaluar si el USDOC examinó todos los factores pertinentes y facilitó una explicación suficientemente razonada acerca de los hechos en los que basó su determinación.

7.152 En respuesta al argumento de las Comunidades Europeas de que el descuento del 20 por ciento sobre el precio de las acciones destinadas a los empleados/antiguos empleados es una prima de riesgo por las restricciones impuestas a la reventa, los Estados Unidos afirman que los compradores de otros grupos, en concreto los compradores en la oferta al público francés y los accionistas estables,

⁴²⁶ Orden por la que se definen las condiciones de la privatización de Usinor, nota 316 *supra*, artículo 3.

⁴²⁷ Prospecto de Usinor, páginas 21-24, 84-86; véase Orden por la que se definen las condiciones de la privatización de Usinor, nota 316 *supra*.

estaban sujetos a restricciones análogas a las aplicables a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados.⁴²⁸

7.153 De acuerdo con las pruebas que constan en el expediente, tanto en el marco de la oferta a los empleados/antiguos empleados como en el de la oferta al público francés, los compradores podían recibir acciones gratuitas y estar sujetos a restricciones en cuanto a la posesión. Los empleados y jubilados podían, sea participar en la oferta al público francés, sea comprar acciones con un descuento del 20 por ciento, pero en este último caso asumían la obligación de conservarlas en su poder durante 24 meses. Podían obtener así una acción gratuita por las primeras 71 acciones compradas y una acción gratuita por cada cinco acciones compradas subsiguientes. Los compradores que participaran en la oferta al público francés no estaban sujetos a la obligación de conservar sus acciones durante un período, a menos que desearan obtener una acción adicional gratuita por cada 10 acciones compradas (hasta un máximo de 30.000 francos para las acciones compradas). El tiempo durante el que debían conservarse las acciones era en tal caso de 18 meses. Como resultado de ello, por las primeras 100 acciones, los accionistas reciben, en el marco de la oferta con descuento a los empleados/antiguos empleados seis acciones gratuitas, mientras que los accionistas en el marco de la oferta al público francés reciben 10 acciones gratuitas a condición de que, en uno y otro caso, los accionistas acepten las restricciones en cuanto a la enajenación de las acciones.

7.154 El Grupo Especial señala que el USDOC no analizó en ningún momento el efecto de las diversas restricciones y se limitó en lugar de ello a declarar que las "restricciones impuestas a la reventa *per se* no explican el considerable descuento concedido a los empleados de Usinor".⁴²⁹ Recordamos que el Órgano de Apelación ha atribuido a las autoridades investigadoras que llevan a cabo un examen por extinción una función de adopción de decisiones *activa* y no pasiva.⁴³⁰

⁴²⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 30 del Grupo Especial.

⁴²⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46; véase la declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 33.

Además, señalamos que el prospecto de Usinor describe las condiciones de un acuerdo de suscripción internacional y venta para la oferta internacional de acciones. Este acuerdo obligaba al Gobierno de Francia, Clindus y Usinor a pagar a los suscriptores internacionales una comisión de gestión, una comisión de suscripción, una comisión de colocación y 2.000.000 de francos franceses para cubrir determinados gastos. El Gobierno de Francia, Clindus y Usinor convenían además en indemnizar a los suscriptores internacionales por determinadas obligaciones. Prospecto de Usinor, nota 316 *supra*, páginas 84-86.

Observamos también que la oferta de acciones al público francés se suscribió con arreglo a las condiciones establecidas en un acuerdo de suscripción de Francia, que no se detalla en el Prospecto de Usinor. Las ofertas de acciones a los empleados y a los accionistas estables no fueron objeto de suscripción. Prospecto de Usinor, nota 316 *supra*, páginas 23-24, 84.

⁴³⁰ El Órgano de Apelación ha indicado lo siguiente:

"Este texto del párrafo 3 del artículo 11 hace constar claramente que prevé un proceso que combina *los dos* aspectos de investigación y resolución. Dicho de otro modo, el párrafo 3 del artículo 11 atribuye a las autoridades una función de adopción de decisiones activa y no pasiva. Las palabras 'examen' y 'determinen' en el párrafo 3 del artículo 11 sugieren que las autoridades que realicen un examen por extinción deben actuar con un grado de diligencia adecuado y llegar a una conclusión motivada basándose en la información recopilada como parte de un proceso de reconsideración y análisis. Habida cuenta de la utilización de la palabra '*likely*' ('probable') en el párrafo 3 del artículo 11, sólo se podrá formular una determinación positiva de probabilidad si las pruebas demuestran que el dumping sería probable si se suprimiera el derecho y no simplemente si las pruebas sugieren que ese resultado podría ser posible o verosímil."

La cuestión estriba en si esa función activa obliga al USDOC, en el presente caso, a buscar otras pruebas distintas de las obrantes en el expediente que proporcionen la base del descuento del 20 por ciento o si incumbía a los declarantes justificar ese descuento. En un asunto relativo a una subvención como el presente, el gobierno que privatiza su propia empresa es quien está en mejores condiciones para facilitar información específica acerca de las condiciones de esa privatización. En consecuencia, resulta razonable concluir que incumbe al Gobierno de Francia justificar el descuento del 20 por ciento en la oferta de acciones a los empleados. El Grupo Especial ha examinado atentamente la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia y no ha constatado que los declarantes facilitaran esas pruebas. Hemos pedido además a las Comunidades Europeas que especifiquen cuáles son las pruebas que aportaron. No obstante, aun después de que el Grupo Especial formulara una pregunta específica, las Comunidades Europeas no presentaron pruebas o explicaciones adicionales y se limitaron a reiterar su argumento de que el descuento del 20 por ciento constituye una prima de riesgo.⁴³¹

7.155 Las Comunidades Europeas aducen también que el USDOC debería haber tenido en cuenta en este contexto las prácticas comerciales normales. Las Comunidades Europeas afirman que la oferta de acciones a los empleados o antiguos empleados a un precio especial es frecuente en las ofertas públicas en todo el mundo, incluidas las que se realizan en el contexto de privatizaciones.⁴³² El Grupo Especial no considera que este argumento sea válido. La posibilidad de que la oferta a los empleados/antiguos empleados de acciones a precios que no corresponden al valor justo de mercado sea una práctica habitual no es pertinente. La cuestión es si las transacciones de que se trata se realizaron o no por el valor justo de mercado.

7.156 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que, habida cuenta de las pruebas que obran en el expediente de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el análisis del USDOC y la conclusión consiguiente de que la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados no se hizo por el valor justo de mercado no eran irrazonables.

iii) *Conclusión*

7.157 Hemos constatado que el USDOC no estableció adecuadamente que las transacciones de venta correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados de Usinor no se realizaran en condiciones de plena competencia, porque no facilitó una explicación adecuada y razonada de las razones por las que los empleados y antiguos empleados de Usinor estaban vinculados con Usinor y, lo que es más importante, con el Gobierno de Francia. No obstante, hemos explicado también que la conclusión del USDOC acerca de las condiciones de plena competencia no es determinante con respecto a la continuación del beneficio, puesto que el análisis de las condiciones de plena competencia es un examen auxiliar vinculado al concepto del valor justo de mercado, que en última instancia proporciona el contexto para adoptar una decisión sobre el valor justo de mercado e informar por lo demás esa decisión.

Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 111. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁴³¹ Respuesta de las CE a la pregunta 30 del Grupo Especial.

⁴³² Primera comunicación escrita de las CE, nota 71; declaración oral de las CE, párrafo 6.

7.158 Hemos constatado también que, habida cuenta de las pruebas que obran en el expediente de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el análisis del USDOC y la conclusión consiguiente de que las transacciones de venta correspondientes a la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados no se realizaron por el valor justo de mercado no eran irrazonables. En consecuencia, concluimos que, aunque el USDOC no facilitó una explicación adecuada y motivada de las razones por las que los empleados y antiguos empleados de Usinor estaban vinculados con Usinor y, lo que es más importante, con el Gobierno de Francia, el análisis realizado por el USDOC de las condiciones de la privatización de Usinor, y en concreto, de si la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados se hizo en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, no fue insuficiente ni irrazonable.

- c) Si el mantenimiento de los derechos compensatorios en vigor es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*

7.159 Una vez que hemos constatado que la conclusión del USDOC de que la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados no se hizo en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado no era inadecuada ni irrazonable, examinaremos si los Estados Unidos, al mantener los derechos compensatorios sobre la base de esa constatación, actuaron de forma incompatible con sus obligaciones en virtud del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, y en consecuencia, no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.160 Examinaremos en primer lugar la conclusión positiva del USDOC para mantener los derechos compensatorios por razón de la posibilidad de continuación o repetición de la subvención si se revocaran esos derechos. En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC declara lo siguiente:

"Las pruebas que figuran en el expediente de esta determinación demuestran que, a excepción de la oferta a los empleados, que constituyó el 5,16 por ciento de la venta, la privatización de Usinor tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Aunque determinados aspectos del proceso de las ventas a los accionistas estables hicieron que éste fuera menos abierto, el precio pagado por los accionistas estables fue un precio establecido en condiciones de plena competencia y superó la cifra en que evaluamos el valor justo de mercado, 86-89 FF. En lo que respecta a las acciones vendidas a los empleados de Usinor, determinamos que esas ventas no se realizaron en condiciones de plena competencia. Las ventas a 68 FF tampoco pueden considerarse transacciones por el valor justo de mercado."⁴³³

7.161 El USDOC concluyó además que "la venta de acciones a empleados de Usinor a precios inferiores al valor justo de mercado no extinguió determinadas subvenciones asignables, no recurrentes, anteriores a la privatización, que siguen existiendo a una tasa superior a la tasa *de minimis* después del examen por extinción inicial. En esas circunstancias, el [USDOC] constata que es probable que las subvenciones sujetas a derechos compensatorios continúen o se repitan en caso de revocación".⁴³⁴ El Grupo Especial considera que el alcance de esta conclusión no es claro.

⁴³³ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 12.

⁴³⁴ *Ibid.*

7.162 Observamos que, en respuesta a las observaciones de los declarantes, el USDOC explica lo siguiente:

"En esta determinación, hemos aplicado el enfoque expuesto en nuestra Notificación de Modificación, en la que se declara que, cuando constatamos que la presunción de que se parte no se refuta porque una transacción no tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado o debido a graves distorsiones del mercado, 'constataremos que la empresa sigue beneficiándose de las subvenciones anteriores en la cuantía total del saldo restante no asignado del beneficio derivado de las subvenciones'."⁴³⁵

7.163 Aunque nunca identificó expresamente el saldo restante no asignado, el USDOC constató que únicamente el 5,16 por ciento de las acciones no se vendieron en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.⁴³⁶ Por consiguiente, parece lógico llegar a la conclusión de que el saldo restante no asignado del beneficio derivado de las subvenciones era el 5,16 por ciento.⁴³⁷ Los Estados Unidos confirmaron esta interpretación en sus comunicaciones escritas y posteriormente en respuesta a una pregunta del Grupo Especial.⁴³⁸

7.164 La cuestión estriba en las razones por las cuales los Estados Unidos, después de haber constatado que sólo seguía existiendo el 5,16 por ciento del beneficio, mantuvieron los derechos en el nivel inicial. Recordamos que el USDOC realizó un examen basado en el conjunto de la orden en el que no se realizaron cálculos por empresas específicas. Como se explica en los párrafos 7.30-7.31 *supra*, en ausencia de nuevos cálculos, la constatación de la persistencia de *cualquier* subvención sirve de base de una conclusión positiva de probabilidad de continuación o repetición de la subvención.

7.165 Examinaremos ahora si el mantenimiento de los derechos compensatorios en vigor sobre la base de una constatación según la cual sólo el 5,16 por ciento del beneficio se traspasa es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, como alegan las Comunidades Europeas. Es conveniente recordar brevemente el contenido de esas disposiciones:

⁴³⁵ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, nota 208 *supra*, página 15.

⁴³⁶ *Ibid.*, página 12.

⁴³⁷ El Grupo Especial señala que el USDOC formuló dos Determinaciones en el marco del artículo 129 acerca de la privatización de Usinor en relación con dos investigaciones iniciales sujetas a este Grupo Especial en el procedimiento inicial. En ambos casos, el USDOC revisó su análisis de la privatización de Usinor a raíz de su nueva metodología para el análisis de las privatizaciones y constató que la privatización se había efectuado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado excepto por lo que respecta al 5,16 por ciento de las transacciones de venta, que correspondían a la oferta de acciones a los empleados. El USDOC llegó a la conclusión de que sólo el 5,16 por ciento del beneficio se traspasó a la empresa privatizada y volvió a calcular las tasas de subvención para excluir las subvenciones anteriores a la privatización que se había constatado que no podían ser objeto de derechos compensatorios. Al ser *de minimis* las tasas obtenidas tras el nuevo cálculo, el USDOC decidió revocar los derechos compensatorios. *Issues and Decision Memorandum for the Section 129 Determination: Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, páginas 11-12 (24 de octubre de 2003); *Issues and Decision Memorandum for the Section 129 Determination: Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Cut-to-Length Carbon Quality Steel Plate from France*, página 12 (23 de octubre de 2003).

⁴³⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 31, 32; declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 24-26; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial.

7.166 El artículo 10 del *Acuerdo SMC* establece que "[l]os Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del Acuerdo".⁴³⁹ (no se reproduce la nota de pie de página) De forma precisa, el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* permite a los Miembros de la OMC imponer un "derecho compensatorio" a productos importados de otros Miembros de la OMC "para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto".⁴⁴⁰

7.167 El artículo 14 del *Acuerdo SMC* prescribe que "el método que utilice la autoridad investigadora" de un Miembro de la OMC "para calcular el beneficio conferido al receptor ... estará previsto en la legislación nacional o en los reglamentos de aplicación del Miembro de que se trate, y su aplicación en cada caso particular será transparente y adecuadamente explicada".⁴⁴¹

7.168 El párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* establece además que "[n]o se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculada por unidad del producto subvencionado y exportado".

7.169 El párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* dispone que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño".

7.170 El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* pone aún más de relieve el carácter excepcional de las medidas compensatorias al establecer como regla general la supresión de los derechos compensatorios a más tardar en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición, con una excepción, la de que se establezca mediante un examen la probabilidad de continuación o repetición de la subvención y del daño:

"No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, todo derecho compensatorio definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición ..., salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha ... determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño." (no se reproduce la nota de pie de página)

7.171 A este respecto, el Órgano de Apelación coincidió en el procedimiento inicial con este Grupo Especial en que, en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, con independencia de que se hayan o no solicitado exámenes administrativos de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* después de la investigación inicial, el Miembro importador está obligado a considerar las pruebas que se le hayan presentado en relación con la subvención y a determinar si después de la privatización de la empresa investigada sigue existiendo un "beneficio" antes de concluir "que existe una subvención y que es probable que continúe o se repita". El Órgano de Apelación coincidió también con este Grupo Especial en que en los exámenes por extinción, la autoridad investigadora, antes de optar por seguir sujetando a derechos compensatorios las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización, está obligado a examinar las condiciones de tales privatizaciones y

⁴³⁹ Artículo 10 del *Acuerdo SMC*.

⁴⁴⁰ Párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*.

⁴⁴¹ Artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

determinar si los productores privatizados recibían un beneficio de las subvenciones anteriores otorgadas a los productores estatales.⁴⁴²

7.172 Hemos constatado en el párrafo 7.122 *supra* que el análisis segmentado de la privatización de Usinor realizado por el USDOC no era irrazonable. Hemos concluido además en los párrafos 7.138 y 7.140 *supra* que aunque el USDOC no proporcionó una explicación adecuada y razonada en relación con las condiciones de plena competencia, el análisis de las condiciones de plena competencia es simplemente un examen auxiliar que proporciona el contexto para la adopción de una decisión sobre el valor justo de mercado e informa por lo demás esa decisión. Además, en el párrafo 7.156 *supra*, hemos concluido que el USDOC proporcionó una conclusión razonada y adecuada acerca de si la oferta de acciones a los empleados/antiguos empleados se hizo por el valor justo de mercado. En consecuencia, el USDOC no ha dejado de examinar las condiciones de la privatización de Usinor y de determinar que la empresa Usinor privatizada seguía recibiendo algunos beneficios de las subvenciones anteriores a la privatización a la empresa estatal Usinor. En consecuencia, constatamos que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con el artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* en lo que respecta a la consideración de la privatización de Usinor al realizar su análisis de la probabilidad de subvención.

7.173 Examinaremos ahora si el mantenimiento de la medida es incompatible con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y con el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, como alegan las Comunidades Europeas. A este respecto, el Órgano de Apelación constató en el procedimiento original que el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* en conexión con el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece la obligación de limitar los derechos compensatorios en función de la cuantía y la duración de la subvención que la autoridad investigadora haya constatado que existe y concluyó además que esta obligación es aplicable tanto a las investigaciones iniciales como a los exámenes abarcados por el artículo 21 del *Acuerdo SMC*, incluidos los exámenes por extinción del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, como las redeterminaciones en litigio en la presente diferencia.⁴⁴³

7.174 El Grupo Especial es consciente de que el Órgano de Apelación ha condonado la práctica de los exámenes por extinción basados en el conjunto de la orden y que ha declarado efectivamente que puesto que los Estados Unidos han optado por realizar sus exámenes por extinción sobre la base del conjunto de las órdenes, la compatibilidad de la determinación de probabilidad debe evaluarse en el contexto de una determinación basada en el conjunto de la orden.⁴⁴⁴ A este respecto, el Grupo Especial entiende que cuando no se efectúa un nuevo cálculo de la tasa de subvención constatada en la investigación inicial, la constatación de que una pequeña parte del beneficio se traspasa al productor privatizado puede servir de base para la conclusión positiva de probabilidad de subvención y por consiguiente para el mantenimiento de los derechos.

⁴⁴² Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 148-149; informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 7.114-7.116.

⁴⁴³ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 149; véase el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafos 7.114-7.116.

⁴⁴⁴ Véanse los párrafos 7.30-7.31 *supra*.

7.175 Ello no significa, no obstante, que necesariamente los Estados Unidos perciban derechos compensatorios al nivel establecido por la orden inicial. Recordamos que los Estados Unidos tienen un sistema retroactivo de evaluación y percepción de los derechos.⁴⁴⁵ El Grupo Especial entiende que, en el contexto de ese sistema, un exportador puede solicitar un examen anual o por cambio de las circunstancias. En consecuencia, el Grupo Especial no tiene razones para creer que la constatación del USDOC de que el 5,16 por ciento del beneficio derivado de subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización que se traspasó al productor privatizado no se refleje en el nivel de cualquier derecho compensatorio que se imponga efectivamente a Usinor.⁴⁴⁶

7.176 En consecuencia, al no haber la obligación de volver a calcular una tasa de subvención en el contexto de un examen por extinción y habida cuenta del hecho de que los Estados Unidos no se basan en el examen por extinción como fundamento para la percepción de derechos con un tipo determinado, el Grupo Especial constata que la redeterminación positiva de probabilidad de subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia no es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* en lo que respecta a la obligación de limitar los derechos compensatorios en función de la cuantía y duración de la subvención. En consecuencia, los Estados Unidos no han dejado de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

C. PLANCHAS DE ACERO AL CARBONO CORTADAS A MEDIDA PROCEDENTES DEL REINO UNIDO

1. Antecedentes

7.177 El 8 de enero de 2003 el OSD adoptó los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación. El Grupo Especial constató que la determinación formulada a raíz del examen por extinción sobre las *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* era incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.⁴⁴⁷ Posteriormente el Órgano de Apelación confirmó la conclusión del Grupo Especial.⁴⁴⁸

7.178 Como se ha indicado en el párrafo 7.89 *supra*, a raíz de la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación por el OSD el 8 de enero de 2003, el USDOC aplicó la Notificación de Modificación, que las Comunidades Europeas no han impugnado en la presente diferencia. El Departamento revisó también su determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición de la subvención del examen por extinción inicial, que se había constatado que era

⁴⁴⁵ Véase 19 U.S.C. § 1671 (2003) (sobre la imposición de derechos compensatorios); 19 U.S.C. § 1675(a) (2003) (sobre los exámenes administrativos); 19 U.S.C. § 1675(b) (2003) (sobre los exámenes por cambio de las circunstancias); 19 U.S.C. § 1505 (2003) (sobre el depósito de los derechos estimados); 19 U.S.C. § 1520 (2003) (sobre la devolución de las cantidades percibidas por exceso en concepto de depósito).

⁴⁴⁶ El Grupo Especial señala que con ello no constata que un sistema retroactivo convierta de algún modo en no incompatible con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC la redeterminación positiva de probabilidad de subvención del USDOC; lo que el Grupo Especial señala es que el sistema retroactivo de los Estados Unidos funciona de una forma que garantiza la no percepción en exceso de derechos en virtud de un examen por extinción.

⁴⁴⁷ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 8.1 c).

⁴⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161 a).

incompatible con el *Acuerdo SMC*. En consecuencia, el USDOC publicó su *Issues and Decision Memorandum: Section 129 Determination: Final Results of Expedited Sunset Review of Cut-to-Length Carbon Steel Plate From the United Kingdom* ("Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido") el 24 de octubre de 2003.

7.179 El derecho compensatorio inicial sobre esos productos procedentes del Reino Unido se estableció el 17 de agosto de 1993 con un tipo *ad valorem* para todo el país del 12 por ciento y un tipo *ad valorem* específico para Glynwed del 0,73 por ciento.⁴⁴⁹ La determinación del examen por extinción, publicada el 7 de abril de 2000, constató que "era probable que la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios diera lugar a la continuación o repetición de una subvención". El USDOC informó a la USITC de que la tasa neta de subvención sujeta a derechos compensatorios que era probable que prevaleciera era el 0,73 por ciento para Glynwed y el 12 por ciento para todos los demás productores y exportadores británicos.⁴⁵⁰

2. La medida destinada a cumplir

7.180 Como se concluyó en el párrafo 7.18 *supra*, la medida destinada a cumplir en lo que respecta a las *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* es la redeterminación positiva de probabilidad de subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido.

3. Las alegaciones

7.181 Con respecto a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, las Comunidades Europeas solicitan que el Grupo Especial constate lo siguiente:

- i) que los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD y han actuado de forma incompatible con sus obligaciones en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* al negarse a examinar si la privatización de BS plc en el caso *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, y no haberlo constatado así.
- ii) que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con la obligación que les impone el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque no consideraron las pruebas obrantes en el expediente en el asunto *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido* que demostraban que los beneficios de los programas que se constató que otorgaban subvenciones sujetas a derechos compensatorios ya no existían.
- iii) que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque no examinaron en el asunto *Planchas de acero al carbono cortadas a medidas procedentes del Reino Unido*, entre otros, si la

⁴⁴⁹ *Countervailing Duty Order: Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 43748, 43749 (17 de agosto de 1993); véase *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 37393, 37399 (9 de julio de 1993).

⁴⁵⁰ *Cut-to-Length Carbon Steel Plate From the United Kingdom; Final Results of Expedited Sunset Review of Countervailing Duty Order*, 65 Fed. Reg. 18309, 18310 (7 de abril de 2000) (Estados Unidos - Prueba documental 4).

supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición de un daño importante.⁴⁵¹

7.182 Los Estados Unidos rechazan todas las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas y aducen que el USDOC presumió que la privatización de BS plc se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y que no estaba obligado a considerar las pruebas presentadas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 para que la determinación del examen por extinción "no fuera incompatible" con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Tampoco estaba obligado a formular una nueva determinación de probabilidad de daño.

7.183 El Grupo Especial recuerda sus constataciones, recogidas en los párrafos 7.31 y 7.72-7.76 *supra*, de que la determinación de probabilidad de daño no forma parte de la medida destinada a cumplir por lo que la alegación sobre la no formulación de una nueva determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición del daño excede del ámbito del mandato de este Grupo Especial. En consecuencia, el Grupo Especial no abordará la alegación de las Comunidades Europeas relativa al daño en el presente procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

7.184 Sobre la base de las alegaciones de las Comunidades Europeas y del debate de las partes sobre esas alegaciones en el curso del procedimiento del Grupo Especial, éste procederá a examinar en las secciones siguientes cada una de las dos alegaciones indicadas, con el fin de llegar a conclusiones sobre la compatibilidad de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido con las recomendaciones y resoluciones del OSD y las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las Comunidades Europeas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

4. Si el hecho de que el USDOC no examinara la privatización de BS plc y determinara si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

a) Argumentos de las partes

7.185 Las Comunidades Europeas aducen que el USDOC se negó a examinar en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido si, con arreglo a la metodología modificada de análisis de las privatizaciones, BS plc había sido privatizada en una forma que extinguió los beneficios conferidos por las subvenciones no recurrentes otorgadas al productor estatal antes de su privatización.⁴⁵²

7.186 Las Comunidades Europeas sostienen que había en el expediente pruebas que demostraban que la privatización de BS plc se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* obliga a las autoridades a evaluar todas las pruebas obrantes en el expediente al determinar si es probable que las subvenciones continúen o se repitan y no simplemente a presumir que hay probabilidad de continuación o repetición. Al negarse a

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 72.

⁴⁵² *Ibid.*, párrafo 14.

considerar los datos de la privatización que demostraban que el beneficio ya no existía, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.⁴⁵³

7.187 Las Comunidades Europeas aducen también que tanto los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* como el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* requieren que la autoridad investigadora examine, en un examen por extinción, si sigue existiendo un beneficio después de la privatización antes de establecer o mantener un derecho. Al negarse a examinar la privatización, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las obligaciones derivadas de esas disposiciones.⁴⁵⁴

7.188 A este respecto, las Comunidades Europeas citan la conclusión del informe del Grupo Especial inicial, que figura en el párrafo 8.1 c), confirmada por el informe del Órgano de Apelación en el párrafo 153, de que en las determinaciones de los exámenes por extinción iniciales, el USDOC "no examinó si las privatizaciones que se llevaron a cabo después de la imposición original de los derechos compensatorios se hicieron en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. Por tanto, los Estados Unidos no determinaron si los productores privatizados obtenían un beneficio de la contribución financiera otorgada anteriormente a los productores estatales. Al no haber determinado la probabilidad de que una subvención continuara o se repitiera antes de adoptar la decisión de mantener derechos compensatorios, los Estados Unidos han infringido el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19, y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*".⁴⁵⁵ Las Comunidades Europeas señalan también la constatación del Grupo Especial inicial, confirmada por el Órgano de Apelación de que, al haber mantenido derechos compensatorios que eran incompatibles con esas disposiciones, los Estados Unidos habían infringido también el artículo 10 del *Acuerdo SMC*, que requiere que los derechos compensatorios se impongan o se mantengan en forma compatible con el *Acuerdo SMC*.⁴⁵⁶

7.189 Las Comunidades Europeas aducen también que, al negarse a examinar la privatización, la Determinación en el marco del artículo 129 no se ajusta a la conclusión del Órgano de Apelación que figura en el párrafo 161 a) de que los Estados Unidos habían actuado de forma incompatible con sus obligaciones en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* al "imponer y mantener derechos compensatorios sin determinar si sigue existiendo un 'beneficio'".⁴⁵⁷

7.190 Los Estados Unidos aducen que el USDOC dio por supuesto, a efectos de su determinación de probabilidad, que la privatización de BS plc se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y extinguió completamente todos los beneficios derivados de las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización en cuestión. En consecuencia, el USDOC no

⁴⁵³ *Ibid.*, párrafo 47-50; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 7, 53, 57 y 61.

⁴⁵⁴ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 30.

⁴⁵⁵ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 8.1 c); informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 153.

⁴⁵⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 66-67.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 70 (donde se cita informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161 a)).

se basó en beneficios derivados de subvenciones asignables anteriores a la privatización al determinar si era probable que continuara o se repitiera la subvención en caso de que se revocara la orden.⁴⁵⁸

7.191 Los Estados Unidos aducen que, en lugar de ello, la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido se basó en pruebas que no estaban relacionadas en absoluto con las subvenciones (asignables, no recurrentes) anteriores a la privatización. Una empresa privada, Glynwed, seguía beneficiándose de todas las subvenciones que se le habían otorgado.⁴⁵⁹

7.192 Los Estados Unidos señalan que, a pesar de que el USDOC no se basó en las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización otorgadas a las empresas estatales al determinar si la empresa privatizada seguiría beneficiándose de subvenciones en caso de que se revocara la orden de imposición de derechos compensatorios, las Comunidades Europeas impugnan la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido basándose en que el USDOC no examinó si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. A juicio de los Estados Unidos, el argumento de las Comunidades Europeas da primacía a la forma sobre el fondo.⁴⁶⁰

7.193 Los Estados Unidos aducen que, dado que el USDOC dio por supuesto que la privatización de BS plc se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y, en consecuencia, no se basó en las subvenciones anteriores a la privatización al formular la determinación, la determinación revisada no puede ser incompatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴⁶¹

7.194 Los Estados Unidos aducen que el examen por extinción inicial en el caso del Reino Unido declaraba expresamente que Glynwed seguía estando subvencionada, y que las Comunidades Europeas no impugnaron en el procedimiento original ese aspecto del examen por extinción inicial. En consecuencia, ni el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación consideraron la cuestión en el procedimiento subyacente. Los Estados Unidos mantienen que, al no haber impugnado esa conclusión en el procedimiento original, las Comunidades Europeas no pueden pedir a este Grupo Especial que examine este aspecto del examen por extinción inicial por primera vez en el presente procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.⁴⁶²

7.195 El USDOC explicó en su Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido que, como la determinación del examen por extinción se había formulado sobre la base del conjunto de la orden y no por empresas específicas, el examen de la privatización no era necesario para que el USDOC llegara a una determinación positiva de probabilidad en el examen por extinción con respecto a la orden en su conjunto.⁴⁶³

⁴⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 4 y 48; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

⁴⁵⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

⁴⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 49.

⁴⁶¹ *Ibid.*, párrafo 49; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

⁴⁶² Declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 18 y 22.

⁴⁶³ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, nota 208 *supra*, página 5.

b) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.196 Las Comunidades Europeas aducen que el USDOC se negó a examinar la privatización de BS plc y a determinar si se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y, por ende, extinguió el beneficio de las subvenciones anteriores a la privatización. Las Comunidades alegan que el hecho de no haber examinado esas cuestiones ni haber formulado una determinación sobre ellas es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y con el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*. En respuesta a esta afirmación, los Estados Unidos sostienen que el USDOC dio por supuesto que la privatización de BS plc se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. No obstante -aducen los Estados Unidos-, la determinación positiva de probabilidad de subvención de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido se formuló basándose en otros hechos, en concreto en que otra empresa privada, Glynwed, seguía beneficiándose de programas de subvenciones no recurrentes. En consecuencia, a juicio de los Estados Unidos, la determinación no puede ser incompatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.197 Teniendo presentes esos argumentos, el Grupo Especial considera procedente recurrir en primer lugar a las constataciones pertinentes del Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación para identificar los requisitos específicos impuestos por el *Acuerdo SMC* a las autoridades investigadoras en lo que respecta a los análisis de las privatizaciones en un examen por extinción. Sobre la base de esos requisitos, el Grupo Especial determinará a continuación si en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido se cumplen efectivamente tales requisitos.

i) *Las obligaciones de los Estados Unidos de conformidad con las constataciones del procedimiento inicial en relación con el análisis de la privatización realizado por el USDOC*

7.198 El Órgano de Apelación constató en el procedimiento inicial que cuando una autoridad investigadora recibe información sobre una privatización en el proceso de un examen administrativo o de un examen por extinción, está obligada a *formular una constatación acerca de si sigue existiendo un beneficio derivado de la subvención*:

"Hemos determinado ya, en *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, que el método *gamma* es incompatible con la obligación que impone el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, conforme a la cual la autoridad investigadora en un examen administrativo, cuando reciba información de que se ha producido una privatización que ha dado lugar a un cambio en la propiedad, debe *determinar si sigue existiendo un 'beneficio'*. A nuestro juicio, el *Acuerdo SMC*, en virtud del artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21, impone también la obligación de formular una determinación al respecto a la autoridad investigadora que realice un examen por extinción."⁴⁶⁴

De esa constatación se desprende claramente que el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establecen esa obligación en el caso de un examen por extinción.

7.199 De forma más concreta, el Órgano de Apelación confirmó también la constatación del Grupo Especial de que la autoridad, cuando haya sido informada de una privatización, está obligada, en virtud del artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, así como del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994*, a *examinar las condiciones de la privatización*

⁴⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 149. (sin cursivas en el original)

y determinar si el productor privatizado sigue beneficiándose de subvenciones anteriores a la privatización no recurrentes antes de optar por seguir sujetando esas subvenciones a derechos compensatorios:

"Como hemos observado antes, el párrafo 3 del artículo VI del GATT en conexión con el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* establece la obligación, aplicable tanto a las investigaciones iniciales como a los exámenes abarcados por el artículo 21 del *Acuerdo SMC* de limitar los derechos compensatorios en función de la cuantía y duración de la subvención que la autoridad investigadora haya constatado que existe. En consecuencia, no consideramos que el Grupo Especial haya incurrido en ningún error al constatar que en los exámenes por extinción, la autoridad investigadora, antes de optar por seguir sujetando a derechos compensatorios las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización, está obligada a '[examinar] las condiciones de tales privatizaciones y [determinar] si los productores privatizados recibían un beneficio de las subvenciones anteriores otorgadas a los productores estatales'. Por tanto, coincidimos con el Grupo Especial en que 'las cuatro determinaciones formuladas a raíz de exámenes por caducidad y basadas en la metodología *gamma* son incompatibles con el *Acuerdo SMC* puesto que [...] los Estados Unidos no determinaron si los productores privatizados obtenían un beneficio de la contribución financiera otorgada previamente a los productores estatales'."⁴⁶⁵

De hecho, el Órgano de Apelación confirmó en este párrafo la conclusión del Grupo Especial inicial de que la incompatibilidad de las cuatro determinaciones de exámenes por extinción, que se basaban en la metodología *gamma*⁴⁶⁶, con disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* se debía precisamente a la inexistencia de una determinación acerca de si el productor privatizado recibía algún beneficio de las subvenciones anteriores a la privatización otorgadas a las empresas estatales.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ Como se indica en el párrafo 7.198 *supra*, el Órgano de Apelación confirmó ya la constatación de un Grupo Especial de que la metodología *gamma* era incompatible con el *Acuerdo SMC* en *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafos 62, 75 b). La metodología *gamma* fue también una de las medidas en litigio en el procedimiento inicial. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

"El método *gamma* fue utilizado anteriormente por el USDOC para determinar la medida en que una contribución financiera no recurrente concedida a una empresa estatal debía amortizarse en el curso del tiempo para llegar a una tasa de subvención susceptible de derechos compensatorios, particularmente después de la venta de la entidad subvencionada a una empresa privada. Al aplicar este método, el USDOC aplicó una presunción irrefutable de que los beneficios inherentes a esa contribución financiera seguirían correspondiendo al receptor durante un período de tiempo normal, de forma que 'el USDOC no investiga sobre si la subvención sigue beneficiando la producción en algún momento posterior y, en su caso, en qué medida. En cambio, el USDOC simplemente impondrá derechos compensatorios sobre la cuantía de la subvención originariamente imputada al año' que se examina."

Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 12.

7.200 Sobre la cuestión de la forma en que el examen de las condiciones de la privatización influye en la determinación de si sigue existiendo un "beneficio" para el productor privatizado, el Órgano de Apelación constató que una privatización *en condiciones de competencia* y por su valor justo de mercado *establece una presunción salvo prueba en contrario de que los beneficios* derivados de las subvenciones anteriores a la privatización otorgadas a la empresa estatal *dejan de existir* para el productor privatizado:

"El efecto de una privatización de esa naturaleza es el desplazamiento a la autoridad investigadora de la carga de encontrar pruebas que demuestren que el beneficio de la contribución financiera anterior sigue de hecho existiendo después de la privatización. *A falta de tales pruebas, el hecho de que se haya producido una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado basta para forzar la conclusión de que no existe ya 'beneficio' para la empresa privatizada y, por ende, de que no deben percibirse derechos compensatorios.* Esta exposición describe fielmente las obligaciones de un Miembro en virtud del Acuerdo SMC."⁴⁶⁷

7.201 El Grupo Especial inicial formuló la siguiente conclusión con respecto a las cuatro medidas adoptadas en exámenes por extinción (incluidos los exámenes por extinción relativos al Reino Unido, España y Francia):

"Las cuatro determinaciones formuladas a raíz de exámenes por caducidad y basadas en la metodología *gamma* son incompatibles con el Acuerdo SMC puesto que el Departamento de Comercio *no examinó si las privatizaciones* que se llevaron a cabo después de la imposición original de los derechos compensatorios *se hicieron en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.* Por tanto, los Estados Unidos *no determinaron si los productores privatizados obtenían un beneficio* de la contribución financiera otorgada anteriormente a los productores estatales. Al no haber determinado la probabilidad de que una subvención continuara o se repitiera antes de adoptar la decisión de mantener derechos compensatorios, los Estados Unidos han *infringido el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC*, que prohíben a los Miembros mantener, de conformidad con un examen por caducidad, derechos compensatorios cuando no se ha formulado ninguna determinación de que es probable que la subvención continúe o se repita, por lo que sigue siendo necesario mantener derechos compensatorios. Dado que los Estados Unidos han mantenido derechos compensatorios que son incompatibles con el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21, los Estados Unidos también han *infringido el artículo 10*, que requiere que los derechos compensatorios se impongan o se mantengan en forma compatible con el Acuerdo SMC.

Por consiguiente, las órdenes de imposición de derechos compensatorios en los siguientes casos:

- Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (C-412-815) (caso N° 8);
- Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia (C-427-810) (caso N° 9);

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 126. (sin cursivas en el original)

- Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania (C-428-817) (caso N° 10); y
- Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España (C-469-804) (caso N° 11)

son incompatibles con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.⁴⁶⁸

7.202 Esta conclusión del Grupo Especial inicial sobre las cuatro medidas adoptadas en exámenes por extinción fue confirmada por el Órgano de Apelación en su conclusión, en la que declaraba que el Órgano de Apelación:

"*confirma* las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 8.1 a), 8.1 b) y 8.1 c) de su informe, de que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con el artículo 10, el artículo 14, el párrafo 1 del artículo 19, el párrafo 4 del artículo 19, el párrafo 4 del artículo 21, el párrafo 2 del artículo 21 y el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, al imponer y mantener derechos compensatorios *sin determinar si sigue existiendo un 'beneficio'* en las siguientes determinaciones en materia de derechos compensatorios"⁴⁶⁹

7.203 De esas constataciones del Órgano de Apelación y del Grupo Especial inicial se desprende claramente que en el proceso de un examen por extinción en el que hay información sobre una privatización, la autoridad investigadora está obligada, en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* a examinar si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado con el fin de determinar si el beneficio derivado de las subvenciones no recurrentes otorgadas a la empresa existente antes de la privatización siguen existiendo para el productor privatizado y para mantener los derechos compensatorios después de haber formulado una determinación positiva de probabilidad de continuación o repetición de la subvención.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial del análisis realizado por el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido*

7.204 Teniendo presentes esas constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, el Grupo Especial examinará ahora la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido para esclarecer si en el análisis de la privatización realizado por el USDOC se cumplieron las obligaciones a las que hemos hecho referencia. Bajo el epígrafe "Privatización de British Steel plc", la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido comienza haciendo una descripción general del proceso de privatización:

⁴⁶⁸ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 8.1 c). (sin cursivas en el original)

⁴⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161. (sin cursivas en el original)

"En diciembre de 1987⁴⁷⁰, el Secretario de Estado de Comercio e Industria del Reino Unido anunció que el GRU⁴⁷¹ tenía el propósito de privatizar la British Steel Corporation ("BSC"). Para cumplir lo dispuesto en la legislación de sociedades del Reino Unido, se reorganizó la BSC como British Steel plc ("BS plc"). En noviembre de 1988, el GRU vendió dos mil millones de acciones, a 1,25 libras esterlinas por acción, de BS plc a ciudadanos e instituciones del Reino Unido. El GRU vendió también acciones en las bolsas de los Estados Unidos, el Canadá, el Japón y Europa al mismo precio. El GRU se reservó una acción especial que le daba facultades para prohibir a una persona o a varias personas que actuaran de forma concertada adquirir más del 15 por ciento de las acciones. Se entregó a los empleados de BS plc acciones gratuitas por valor de un determinado importe nominal y se les concedió un trato preferente para la obtención de acciones. También se otorgó un trato preferente en la obtención de acciones a los jubilados de la empresa."⁴⁷²

7.205 A continuación, la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido explica los principales elementos de la nueva metodología de análisis de las privatizaciones establecida en la Notificación de Modificación. Después de hacerlo, la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido no aplica la nueva metodología a la privatización de BS plc, sino que en ella se hace la siguiente declaración:

"No obstante, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que a raíz de un análisis de conformidad con el artículo 129(b)(2) de la URAA, el [USDOC] constatará que la privatización de BS plc cumplía todos los criterios para refutar la presunción básica establecida en la Notificación de Modificación del [USDOC], esa constatación no afectaría a los resultados de la presente determinación de que habría probabilidad de continuación o repetición de una subvención sujeta a derechos compensatorios si se revocara la orden."⁴⁷³

7.206 La Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido se refiere a continuación a la historia legislativa de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y al *Sunset Policy Bulletin* del USDOC de 1998 para aclarar que, con arreglo a la sección III.A.2 del *Sunset Policy Bulletin*, la determinación de probabilidad se efectuaría sobre la base del conjunto de la orden. La determinación aborda a continuación las subvenciones a Glynwed y llega a la siguiente conclusión:

"Durante la investigación subyacente en materia de derechos compensatorios, el [USDOC] realizó una investigación sobre otro productor del Reino Unido de la mercancía objeto de investigación (Glynwed) y determinó una tasa de subvención para Glynwed superior a la tasa *de minimis*. En los Resultados Finales del Examen por Extinción, el [USDOC] determinó que sería probable la continuación o repetición

⁴⁷⁰ (Nota de pie de página del original) Todas las declaraciones fácticas contenidas en la presente sección acerca de la privatización de British Steel plc ("BS plc") derivan del Informe de la Auditoría Nacional, informe del Controlador y Auditor General titulado "*Department of Trade and Industry: Sale of Government Shareholding in British Steel plc*", 8 de febrero de 1990 (presentado el 28 de julio de 2003 como Prueba documental 12 de la respuesta del Reino Unido y Corus Group plc al cuestionario del Departamento de 2 de julio de 2003 en el asunto *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido*).

⁴⁷¹ Con "GRU" se hace referencia al Gobierno del Reino Unido.

⁴⁷² Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, nota 208 *supra*, página 3.

⁴⁷³ *Ibid.*

de subvenciones sujetas a derechos compensatorios en caso de revocación. *Aun cuando determináramos, a raíz de un análisis realizado de conformidad con la metodología de análisis de las privatizaciones establecida en la Notificación de Modificación, que las subvenciones recibidas por BS plc antes de la venta de las acciones no continuarían durante el período de examen del examen por extinción ni después de éste, seguiríamos formulando una determinación positiva de probabilidad basada en la determinación que se formula en los Resultados Finales del Examen por Extinción de que los programas que se ha determinado anteriormente que proporcionan subvenciones sujetas a derechos compensatorios y/o el beneficio que se deriva de esos programas siguen beneficiando a Glynwed, el otro productor/exportador de la mercancía objeto de examen, respecto del cual no se plantea la cuestión de la privatización.*"⁴⁷⁴

7.207 En síntesis, el USDOC formuló una determinación positiva de probabilidad de continuación o repetición de la subvención basándose en que los programas de subvenciones seguían beneficiando a otra empresa, Glynwed. Los Estados Unidos aducen que el examen por extinción revisado se basó en una "suposición" de que la privatización de BS plc se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y de que el beneficio de las subvenciones anteriores a la privatización se extinguió completamente para la empresa privatizada BS plc. Las expresiones utilizadas en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido incluyen las palabras "aún suponiendo a efectos de argumentación ..." y "aun cuando determináramos ...".

7.208 De hecho, el último párrafo de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido declara que en esta determinación no se planteó la cuestión de las condiciones de plena competencia y el valor justo de mercado en relación con la privatización de BS plc:

"El [USDOC] recibió alegaciones según las cuales la privatización de que se trata había sido afectada por 'distorsiones del mercado' con lo que las posibles constataciones con respecto a las condiciones de plena competencia y el valor justo de mercado no justificarían una determinación de que la privatización extinguió las subvenciones sujetas a derechos compensatorios. No necesitamos ocuparnos de las alegaciones de distorsiones del mercado, *porque -por las razones que hemos explicado antes- no hemos abordado la cuestión de las condiciones de plena competencia y el valor justo de mercado.*"⁴⁷⁵

7.209 A este respecto, el Grupo Especial recuerda las constataciones del Grupo Especial inicial, que fueron confirmadas por el Órgano de Apelación, en las que se manifiesta que el examen por extinción inicial relativo al Reino Unido fue incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, porque el USDOC "*no examinó si la privatización que se llevó a cabo después de la imposición original de los derechos compensatorios, se hizo en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado*" por lo que los Estados Unidos "*no determinaron si los productores privatizados recibían un beneficio derivado de las contribuciones financieras otorgadas anteriormente a los productores estatales*" lo que tuvo como resultado que no formularan una determinación positiva de probabilidad de subvención antes de adoptar la decisión de mantener los derechos compensatorios.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, nota 208 *supra*, páginas 3-4. (sin cursivas en el original)

⁴⁷⁵ *Ibid.*, página 4. (sin cursivas en el original)

⁴⁷⁶ Véase el párrafo 7.27 *supra*.

7.210 El Grupo Especial considera que la cuestión que se plantea es si una suposición, en el caso de que se formule de hecho esa suposición, basta para cumplir la obligación establecida por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación con respecto a una determinación en un examen por extinción en caso de privatización, que consiste en "examinar la privatización" y "determinar si el productor privatizado, BS plc, recibió un beneficio" de las subvenciones no recurrentes otorgadas al productor estatal.

7.211 El Grupo Especial señala a este respecto que el Órgano de Apelación interpretó que las palabras "examen" y "determine" en el contexto de un examen por extinción en la esfera de los derechos antidumping requieren que la autoridad actúe con un grado de diligencia adecuado y llegue a una conclusión motivada basándose en la información recopilada como parte del proceso de reconsideración y análisis:

"Este texto del párrafo 3 del artículo 11 hace constar claramente que prevé un proceso que combina *los dos* aspectos de investigación y resolución. el párrafo 3 del artículo 11 atribuye a las autoridades una función de adopción de decisiones activa y no pasiva. Las palabras "examen" y "determine" en el párrafo 3 del artículo 11 sugieren que las autoridades que realicen un examen por extinción deben actuar con un grado de diligencia adecuado y llegar a una conclusión motivada basándose en la información recopilada como parte de un proceso de reconsideración y análisis."⁴⁷⁷

7.212 El Órgano de Apelación declaró también que el sentido corriente de la palabra "determine" (determinen) se refiere a "concluir a partir de un razonamiento o investigación, deducir", así como a "solucionar o decidir (una diferencia, controversia, etc., o una sentencia, conclusión, problema, etc.) como juez o árbitro".⁴⁷⁸

7.213 Habida cuenta de la similitud del texto del párrafo 3 del artículo 11 -la disposición relativa a los exámenes por extinción en la esfera de los derechos antidumping- y del párrafo 3 del artículo 21 -la disposición relativa a los exámenes por extinción en la esfera de los derechos compensatorios-, así como de la similitud de la función que cumplen en el *Acuerdo Antidumping* y en el *Acuerdo SMC*, respectivamente, el Grupo Especial considera que es aplicable a la palabra "determinen" del párrafo 3 del artículo 21 en el contexto de los exámenes por extinción en la esfera de los derechos compensatorios el mismo sentido que tiene en el párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*. Así pues, las autoridades que realicen un examen por extinción en la esfera de los derechos compensatorios deben actuar con un grado de diligencia adecuado y llegar a una conclusión *motivada*.

7.214 En lo que respecta a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, hay que señalar que el USDOC declaró que "por las razones que hemos explicado antes no hemos abordado la cuestión de las condiciones de plena competencia y el valor justo de mercado". En consecuencia, es evidente que no hubo una "examen" de "*si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado*". Tampoco hubo una "determinación" sobre "*si los productores privatizados recibieron algún beneficio de la contribución financiera otorgada anteriormente a los productores estatales*", porque no había ningún análisis a este respecto en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido.

⁴⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 111.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 110.

7.215 El Grupo Especial estima que existe una diferencia entre "suposición" y "determinación", ya que en tanto que es necesario que una determinación se base en pruebas suficientes y un razonamiento adecuado⁴⁷⁹, no es necesario que una suposición esté apoyada por pruebas o razonamientos.⁴⁸⁰ A este respecto, lo que el párrafo 3 del artículo 21 exige expresamente es una "determinación", que entraña para la autoridad investigadora una obligación más gravosa que la que implica una "suposición".

7.216 En la práctica, la seguridad que proporciona una suposición sería también distinta de la que proporciona una determinación a las partes interesadas. Los Estados Unidos aducen que el USDOC "dio por supuesto" que la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y que, por consiguiente, extinguió el beneficio derivado de las subvenciones no recurrentes otorgadas a la empresa estatal. No obstante, por ejemplo, en caso de que BS plc solicitara un examen de evaluación en el futuro, no resulta claro si esa suposición sería considerada como una *determinación* de que la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y de que el beneficio derivado de la subvención se extinguió para BS plc.⁴⁸¹

iii) *Conclusión*

7.217 Por las razones expuestas, el Grupo Especial constata que los Estados Unidos no examinaron ni determinaron si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y si el beneficio de las subvenciones no recurrentes otorgadas al productos estatal se extinguieron para la BS plc privatizada. Al no determinar adecuadamente la probabilidad de continuación o repetición antes de optar por mantener los derechos compensatorios, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con sus obligaciones en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y en consecuencia no aplicaron las recomendaciones y resoluciones del OSD.

5. Si el trato dado por el USDOC a las pruebas obrantes en el expediente en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

a) *Argumentos de las partes*

7.218 Las Comunidades Europeas aducen que en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 relativo al Reino Unido, el USDOC se negó a considerar las pruebas incorporadas a las observaciones de Corus/GRU que demostraban que no continuarían o se repetirían las subvenciones con respecto a Glynwed. Esas observaciones ponen de manifiesto que i) Glynwed no producía ya el producto objeto de examen porque el componente correspondiente de sus actividades había sido

⁴⁷⁹ Véanse los párrafos 7.211-7.213 *supra*.

⁴⁸⁰ El sentido corriente de "*assumption*" (suposición) es, entre otros "[t]he action or an act of taking of something for granted; the taking of something as being true, for the sake of argument or action; something so assumed; a supposition" (la acción o acto de dar algo por supuesto; la aceptación de algo como cierto, a efectos de argumentación o de acción; algo supuesto; una presuposición). *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 1993), 4ª edición, volumen I, página 134.

⁴⁸¹ A este respecto, los Estados Unidos aclararon en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial que las importaciones procedentes de BS plc seguían considerándose importaciones subvencionadas y que se percibían derechos compensatorios con respecto a BS plc aún después de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido. Para modificar esta situación, sería necesario que la empresa privatizada BS plc, solicitara un examen de evaluación. Véanse las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas 41-42 del Grupo Especial.

vendido a otra empresa privada, Niagara Lasalle Corp., en 1999; ii) no había pruebas de que Glynwed se hubiera beneficiado de subvenciones ni siquiera en la época de la investigación inicial en materia de derechos compensatorios en 1993; y iii) lo que es más importante, todos los programas de subvenciones no específicas para BS plc (es decir, que podrían haberse aplicado a Glynwed) no existían ya o no estaban ya a disposición de la industria del acero del Reino Unido.⁴⁸²

7.219 En particular, las Comunidades Europeas aducen que Corus y el Gobierno del Reino Unido presentaron en el procedimiento en el marco del artículo 129 pruebas que indicaban que todos los programas de subvenciones no específicas para BS plc, en los que podía haberse basado el USDOC al calcular el derecho compensatorio inicial para Glynwed, habían sido suprimidos o no estaban ya a disposición de la industria del acero del Reino Unido. En particular, Corus y el Gobierno del Reino Unido explicaban en sus observaciones la no disponibilidad para Glynwed de cuatro subvenciones, en concreto el programa de subvenciones para el desarrollo regional de conformidad con la Ley de Industria de 1972 y la Ley de Desarrollo Industrial de 1982, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, los préstamos y rebajas de interés de los préstamos previstos en el artículo 54 del Tratado de la CECA, y las tarifas preferentes de transporte de la *British Rail* estatal.⁴⁸³

7.220 Las Comunidades Europeas indican además en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial que aportaron también en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 elementos de prueba sobre la privatización de BS plc en apoyo de su alegación de que la privatización extinguió el beneficio derivado de subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización.⁴⁸⁴

7.221 Las Comunidades Europeas citan el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, en el que éste declaró que la determinación de la autoridad de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 "debe apoyarse en la evaluación de las pruebas que ha reunido durante la investigación inicial, los exámenes posteriores y, por último, el examen por extinción"⁴⁸⁵ y que "sus 'deberes de investigación y evaluación excluyen la posibilidad de que se mantengan pasivas ante las posibles limitaciones de las pruebas presentadas'. Deben 'adoptar medidas adicionales, cuando lo requieran las circunstancias, a fin de cumplir su obligación de evaluar todos los factores pertinentes'".⁴⁸⁶ En consecuencia, a juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 3 del artículo 21 exige algo más que limitarse a suponer que existe la probabilidad de subvención; por el contrario esa conclusión debe basarse en la información reunida en el procedimiento.⁴⁸⁷ Las Comunidades Europeas citaron también las declaraciones del Órgano de Apelación sobre la norma de examen en las determinaciones de los exámenes por extinción de los derechos antidumping en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* y *Estados Unidos - Exámenes por extinción relativos a los artículos tubulares para campos petrolíferos* para

⁴⁸² Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 17 y 51-53.

⁴⁸³ *Ibid.*, párrafos 53-57.

⁴⁸⁴ Respuesta de las CE a la pregunta 42 del Grupo Especial.

⁴⁸⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 47 (*donde se cita el informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.95).

⁴⁸⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 48 (*donde se cita el informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 8.117). (no se reproducen las notas de pie de página) Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 73.

⁴⁸⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 49.

aducir que la autoridad investigadora que realice un examen por extinción debe "llegar a una conclusión motivada" sobre la base de "pruebas positivas".⁴⁸⁸

7.222 Las Comunidades Europeas aducen que el USDOC no tuvo en cuenta todas las pruebas obrantes en el expediente y que al negarse a tener en cuenta las pruebas que indicaban que la privatización de BS plc se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y las que demostraban que las subvenciones ya no estaban disponibles, no cumplió la obligación que impone el párrafo 3 del artículo 21 a las autoridades de evaluar todas las pruebas obrantes en el expediente al formular la determinación de probabilidad de la subvención.⁴⁸⁹ En particular, las Comunidades Europeas aducen que el USDOC no tuvo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente que demostraban que los programas de subvenciones que se había constatado que otorgaban beneficios ya no existían o ya no eran aplicables a la industria del acero del Reino Unido y que Glynwed había vendido todos los activos pertinentes y no producía ya la mercancía objeto de examen.⁴⁹⁰

7.223 Los Estados Unidos aducen que, dado que el USDOC dio por sentado que la privatización pertinente había extinguido todas las subvenciones asignables a la privatización, la determinación positiva de probabilidad de subvención de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido se basó en pruebas que no tenían ninguna relación con las subvenciones anteriores a la privatización. Los Estados Unidos señalan que la empresa Glynwed seguía beneficiándose de todas las subvenciones que se le habían concedido.⁴⁹¹

7.224 Los Estados Unidos aducen que ni el Órgano de Apelación ni el Grupo Especial inicial formularon ninguna constatación acerca de esos programas de subvenciones, que no afectaban a la metodología de análisis de las privatizaciones. Las constataciones del USDOC sobre Glynwed en el caso de los Estados Unidos no se *modificaron* en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido con respecto a la determinación inicial en el examen por extinción. Dado que las recomendaciones y resoluciones del OSD no exigían su modificación, las Comunidades Europeas no pueden utilizar el procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 para impugnar esas constataciones.⁴⁹²

7.225 En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, el USDOC explicó la negativa a examinar la cuestión relativa a Glynwed basándose en su interpretación de que en una determinación de conformidad con el artículo 129 la autoridad está obligada, no a realizar de nuevo el examen por extinción inicial en su totalidad, sino a hacerlo compatible con las constataciones del Órgano de Apelación. El USDOC lo ha hecho, y la determinación de probabilidad de la subvención de la Determinación en el marco del artículo 129 del Reino Unido era adecuada, sobre la base de la conclusión relativa a Glynwed del examen por extinción inicial. A juicio del USDOC, no era

⁴⁸⁸ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 55 (*donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 114 (*donde se cita el informe del Grupo Especial sobre Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 7.271) e informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Exámenes por extinción relativos a los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 234).

⁴⁸⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 47, 50 y 58; Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 53 y 56-57.

⁴⁹⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 51-57.

⁴⁹¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

⁴⁹² *Ibid.*, párrafo 18.

necesario volver a plantear cuestiones que se resolvieron en el examen por extinción inicial y respecto de las que no se constató una incompatibilidad con el Acuerdo SMC.⁴⁹³

7.226 En particular, los Estados Unidos aducen que los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a Glynwed no se han sometido debidamente a este Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, porque tales argumentos no tienen nada que ver con la privatización. Los Estados Unidos sostienen que el USDOC había decidido en el examen por extinción inicial que Glynwed seguía recibiendo subvenciones sujetas a derechos compensatorios y se basó en esa conclusión en su determinación revisada. El hecho de que las Comunidades Europeas no impugnaran la conclusión relativa a Glynwed en el procedimiento del Grupo Especial inicial impide a este Grupo Especial examinar la cuestión de Glynwed por primera vez en el marco del presente procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.⁴⁹⁴

7.227 Las Comunidades Europeas aducen que, como declaró el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves (Brasil - Recurso al párrafo 5 del artículo 21)*, el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 consiste en examinar si la nueva medida está en conformidad con el Acuerdo de la OMC citado por el Miembro reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, no es suficiente que un Miembro suprima simplemente un aspecto erróneo de la medida, si al hacerlo pone de manifiesto otros incumplimientos del *Acuerdo SMC*, ni ese Miembro puede negarse a subsanar esos incumplimientos adicionales basándose en que no se examinaron en etapas anteriores de procedimientos sustanciados en el marco de la OMC.⁴⁹⁵

7.228 Las Comunidades Europeas aducen también que resultaba imposible a las Comunidades Europeas plantear cuestiones en relación con la supresión de los programas de subvenciones en el procedimiento del Grupo Especial inicial por cuanto ese aspecto sólo se planteó en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, cuando el USDOC utilizó la aplicación de esos programas de subvenciones a una empresa específica como base de su determinación de probabilidad de la subvención, en tanto que el fundamento jurídico de la determinación positiva inicial en el examen por extinción fue la presunción de probabilidad de continuación o repetición de la subvención debido a la falta de cooperación de los productores de que se trataba.⁴⁹⁶

7.229 Las Comunidades Europeas sostienen que sus argumentos acerca de la inexistencia de determinadas subvenciones y en relación con la necesidad de que en el procedimiento en curso se formulen nuevas constataciones sobre la probabilidad de daño están justificados, puesto que se refieren a una situación diferente de la examinada en el asunto *CE - Ropa de cama (India - Recurso al párrafo 5 del artículo 21)*, en el que la parte reclamante planteó, en el procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, una alegación que había sido ya rechazada por el Grupo Especial inicial en esa diferencia.⁴⁹⁷

⁴⁹³ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, nota 208 *supra*, página 7.

⁴⁹⁴ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 15 y 18-20.

⁴⁹⁵ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 62 (*donde se cita informe del Órgano de Apelación sobre Canadá - Aeronaves (Brasil - Recurso al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 37).

⁴⁹⁶ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 4; declaración oral de las CE, párrafo 14.

⁴⁹⁷ Declaración oral de las CE, párrafos 12-13.

b) Evaluación realizada por el Grupo Especial

7.230 El Grupo Especial recuerda que en los párrafos 7.18 y 7.71 *supra* ha constatado que la medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD es la redeterminación positiva de probabilidad de subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido y que la nueva alegación de las Comunidades Europeas relativa al trato dado a las pruebas por el USDOC en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 está comprendida en el ámbito del mandato de este Grupo Especial.

7.231 Dado que la alegación de las Comunidades Europeas relativa a las pruebas se formula al amparo del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial considera conveniente determinar en primer lugar las obligaciones que impone el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* en relación con el trato que ha de dar a las pruebas la autoridad investigadora en el curso del procedimiento del examen por extinción. A continuación, el Grupo Especial examinará si el trato dado a las pruebas por el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido es compatible con esas obligaciones.

i) *Obligaciones de los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC en relación con el trato de las pruebas por el USDOC*

7.232 El Grupo Especial señala que en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, el Órgano de Apelación desarrolló las prescripciones específicas del párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping*, una disposición que es casi idéntica al párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*. Las obligaciones impuestas a las autoridades investigadoras en el proceso de la realización de un examen por extinción son las siguientes:

"Este texto del párrafo 3 del artículo 11 hace constar claramente que *prevé un proceso que combina los dos aspectos de investigación y resolución*. Dicho de otro modo, el párrafo 3 del artículo 11 atribuye a las autoridades una función de adopción de decisiones activa y no pasiva. Las palabras "examen" y "determine" en el párrafo 3 del artículo 11 sugieren que las autoridades que realicen un examen por extinción *deben actuar con un grado de diligencia adecuado y llegar a una conclusión motivada basándose en la información recopilada como parte de un proceso de reconsideración y análisis*. Habida cuenta de la utilización de la palabra "*likely*" ("probable") en el párrafo 3 del artículo 11, *sólo se podrá formular una determinación positiva de probabilidad si las pruebas demuestran* que el dumping sería probable si se suprimiera el derecho y no simplemente si las pruebas sugieren que este resultado podría ser posible o verosímil."⁴⁹⁸

7.233 En *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* el Órgano de Apelación confirmó también las constataciones del Grupo Especial sobre las obligaciones de las autoridades investigadoras:

"El texto del párrafo 3 del artículo 11 contiene la obligación de 'determinar' la probabilidad de la continuación o la repetición del dumping y el daño. No obstante, el texto del párrafo 3 del artículo 11 no proporciona una orientación explícita sobre el sentido del término 'determinen'. El sentido corriente de '*determine*' (determinar) es '*to find out or establish precisely*' (constatar o establecer de forma precisa) o '*to decide or settle*' (decidir o resolver). La obligación de formular una

⁴⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 111. (sin cursivas en el original)

'determinación' relativa a la probabilidad impide por tanto, que la autoridad investigadora se limite a dar por supuesto que dicha probabilidad existe. Es evidente que para mantener la medida después de la expiración del plazo de aplicación de cinco años, la autoridad investigadora ha de determinar, sobre la base de pruebas positivas, que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición del daño y del dumping. La autoridad investigadora debe constar con la base fáctica suficiente para poder inferir conclusiones razonadas y adecuadas acerca de la probabilidad de dicha continuación o repetición.'" (no se reproducen las notas de pie de página)⁴⁹⁹

7.234 El Grupo Especial considera que las mismas obligaciones que se atribuyen al término "determine" (determinen) del párrafo 3 del artículo 11 del *Acuerdo Antidumping* pueden atribuirse también a ese mismo término en el proceso del examen por extinción de un derecho compensatorio en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, dado que tanto el texto como la función de las dos disposiciones son casi idénticos. La obligación de la autoridad investigadora que realiza un examen por extinción de un derecho compensatorio consiste, por consiguiente, en formular una determinación de probabilidad de la subvención basada en pruebas positivas, y no una suposición, y llegar a una conclusión adecuada y razonada apoyada en una base fáctica suficiente.

7.235 El Grupo Especial señala también que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono* llegó a la misma conclusión en relación con los requisitos probatorios establecidos por el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*:

"[U]na determinación de probabilidad con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 debe apoyarse en una base fáctica suficiente.

La determinación de la autoridad investigadora acerca de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención debe apoyarse en la evaluación de las pruebas que ha reunido durante la investigación inicial, los exámenes posteriores y, por último, el examen por extinción."⁵⁰⁰

7.236 El Grupo Especial que entendió inicialmente en la presente diferencia también declaró que la autoridad investigadora está obligada en un examen por extinción a considerar todas las pruebas que presenten las partes interesadas:

"[E]l Miembro importador está obligado al menos, en las investigaciones de los exámenes por caducidad, a considerar todas las pruebas que presenten las partes interesadas, y no sólo el productor importador, y que se refieran a la existencia o supresión de la subvención que sirvió de base para la imposición de las medidas compensatorias; sólo en tal caso podrá el Miembro investigador concluir que existe una subvención y que es probable que continúe o se repita."⁵⁰¹

⁴⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 114 (donde se cita el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 7.271). (sin cursivas en el original)

⁵⁰⁰ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 8.94-8.95.

⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 7.114.

7.237 Del examen de las constataciones del Órgano de Apelación y de los grupos especiales en asuntos anteriores pertinentes se desprende claramente que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, la autoridad investigadora está obligada en los procedimientos de examen por extinción a considerar todas las pruebas que obren en su expediente para formular una determinación de probabilidad de subvención y de probabilidad de daño. El Grupo Especial considera que la misma obligación existía también en el procedimiento en el marco del artículo 129 relativo al Reino Unido en la presente diferencia, por cuanto estaba destinado a formular determinaciones revisadas en el marco del examen por extinción.

7.238 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que la autoridad investigadora está obligada a considerar todas las pruebas que obren en el expediente al formular una redeterminación de probabilidad de continuación o repetición de la subvención. Al no hacerlo no puede garantizar que la nueva medida, es decir la redeterminación de probabilidad de la subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129, tenga una base fáctica suficiente y cumpla así los requisitos del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial del trato dado por el USDOC a las pruebas en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido*

7.239 El Grupo Especial observa que la redeterminación positiva de subvención de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido se basaba exclusivamente en las subvenciones proporcionadas a Glynwed:

"Aun cuando determináramos, a raíz de un análisis realizado de conformidad con la metodología de análisis de las privatizaciones establecida en la Notificación de Modificación, que las subvenciones recibidas por BS plc antes de la venta de las acciones no continuarían durante el período de examen del examen por extinción ni después de éste, seguiríamos formulando una determinación positiva de probabilidad basada en la determinación que se formula en los Resultados Finales del Examen por Extinción de que los *programas que se ha determinado anteriormente que proporcionan subvenciones sujetas a derechos compensatorios y/o el beneficio que se deriva de esos programas siguen beneficiando a Glynwed*, el otro productor/exportador de la mercancía objeto de examen, respecto del cual no se plantea la cuestión de la privatización."⁵⁰²

7.240 En lo que respecta a Glynwed, el grupo Corus y el Gobierno del Reino Unido formularon observaciones y presentaron pruebas al USDOC en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 en apoyo de su tesis de que Glynwed no se beneficiaba ya de ningún programa de subvenciones, porque estos programas o no existían o no estaban ya a disposición de la industria del acero del Reino Unido. En particular, alegaron que no estaban disponibles para Glynwed cuatro programas de subvenciones: el programa de subvenciones al desarrollo regional del Reino Unido de conformidad con la Ley de Industria de 1972 y la Ley de Desarrollo Industrial de 1982, el Fondo Europeo para el Desarrollo Regional, los préstamos y rebajas de intereses del artículo 54 del Tratado de la CECA y las tarifas de transporte preferentes de la *British Rail* estatal.⁵⁰³

⁵⁰² Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, nota 208 *supra*, página 4. (las cursivas figuran en el original)

⁵⁰³ Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 53-57.

7.241 El USDOC no consideró las pruebas presentadas por Corus y el Gobierno del Reino Unido en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129. La Determinación en el marco del artículo 129 explicó así la razón de este modo de proceder:

"El [USDOC] está obligado, no a realizar de nuevo el examen por extinción inicial en su totalidad, sino a hacer que no sea incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación. El [USDOC] lo ha hecho, al determinar que, sobre la base de las conclusiones del examen por extinción relativas a Glynwed, la determinación de probabilidad del examen por extinción de [USDOC] era adecuada.

El [USDOC] no reabrirá en la presente determinación cuestiones que se resolvieron en el examen por extinción y que el Órgano de Apelación no consideró incompatibles con el Acuerdo SMC."⁵⁰⁴

7.242 Los Estados Unidos adujeron también en el curso del presente procedimiento que el USDOC había decidido en el examen por extinción inicial que Glynwed seguía recibiendo subvenciones sujetas a derechos compensatorios y que el USDOC se había basado simplemente en esa conclusión en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido. Los Estados Unidos sostuvieron que, dado que las Comunidades Europeas no impugnaron las conclusiones relativas a Glynwed en el procedimiento del Grupo Especial inicial, la alegación de las Comunidades Europeas no estaba comprendida en el ámbito del mandato de este Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.⁵⁰⁵

7.243 Las Comunidades Europeas aducen que no habrían podido formular una alegación acerca de las pruebas correspondientes a Glynwed porque la determinación del examen por extinción inicial no se basó en las subvenciones concedidas a esa empresa, sino en la presunción de probabilidad de continuación o repetición de la subvención por razón de la falta de cooperación de los productores/exportadores.⁵⁰⁶

7.244 El Grupo Especial señala que en la determinación del examen por extinción inicial, el USDOC declaró que había recibido respuestas del Gobierno del Reino Unido y de las Comunidades Europeas, pero no de algunos productores/exportadores europeos porque no participaron en el examen por extinción inicial.⁵⁰⁷ Las partes interesadas nacionales adujeron, entre otras cosas, que el programa "Subvenciones para el Desarrollo Regional" entrañaba para Glynwed cadenas de beneficios que continuaron hasta el año 2004 y que Glynwed podía beneficiarse en el futuro de los "préstamos/rebajas de interés del artículo 54 del Tratado de la CECA". Las Comunidades Europeas y el Gobierno del Reino Unido, por su parte, adujeron que la mayoría de los programas que habían sido objeto de derechos compensatorios no existían ya o habían dejado de proporcionar beneficios significativos al exportador actual de la mercancía en cuestión.⁵⁰⁸ No obstante, en el razonamiento de la determinación de probabilidad del USDOC del examen por extinción inicial no se menciona el nombre de ninguna empresa concreta:

⁵⁰⁴ Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, nota 208 *supra*, página 7.

⁵⁰⁵ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 15 y 18-20.

⁵⁰⁶ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 4; declaración oral de las CE, párrafo 14.

⁵⁰⁷ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo al Reino Unido, página 4.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, páginas 7-8.

"[A]unque las CE y el Gobierno del Reino Unido afirman que se ha puesto término a esos programas, por cuanto suponían una intervención pública específica y que las subvenciones al sector del acero están rigurosamente prohibidas en la Unión Europea a raíz de la adopción de la Decisión de las CE, normalmente el [USDOC] determinará que sigue habiendo una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios cuando la *cadena de beneficios* continúe después de haber finalizado el examen por extinción. En ausencia de *pruebas* de la plena *amortización* de algunos programas, o de la *participación* en este examen de un productor/exportador extranjero, determinamos que hay programas de subvenciones sujetas a derechos compensatorios que siguen otorgando beneficios superiores al nivel *de minimis* y que es probable que la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios dé lugar a la continuación o repetición de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios."⁵⁰⁹

7.245 El Grupo Especial observa que en las constataciones de la determinación del examen por extinción inicial no se cita el nombre de ningún receptor concreto de subvenciones. Dado que en el curso de la determinación inicial en materia de derechos compensatorios se había establecido que Glynwed era uno de los receptores de subvenciones, el Grupo Especial entiende que el USDOC utilizó efectivamente sus constataciones acerca del beneficio para Glynwed derivado de una subvención, formuladas en la determinación inicial en materia de derechos compensatorios, como base de la redeterminación positiva de probabilidad de subvención que formuló en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido. En consecuencia, la base de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, que fue la persistencia de un beneficio derivado de las subvenciones para Glynwed, es distinta de la base de la determinación del examen por extinción inicial, que era la existencia de pruebas insuficientes para concluir que la cadena de beneficios de los programas de subvención había dejado de existir. Dicho de otra forma, las circunstancias fácticas relativas a la nueva medida, es decir la utilización como base de ella de la continuación del beneficio derivado de la subvención a Glynwed, son distintas de las circunstancias fácticas de la medida adoptada en el examen por extinción inicial, por cuanto la base de la determinación formulada en el examen fue la insuficiencia de la información facilitada por los productores/exportadores sobre la terminación de los programas de subvenciones.

7.246 En lo que respecta al argumento de los Estados Unidos de que no se tomaron en consideración las nuevas pruebas porque la existencia o no de un beneficio derivado de las subvenciones para Glynwed no formaba parte de las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial, las Comunidades Europeas responden que el mandato del Grupo Especial consiste en determinar si la nueva medida está en conformidad con los acuerdos abarcados citados en la solicitud de establecimiento del grupo especial, y por consiguiente, no basta que la nueva medida se limite a eliminar un aspecto erróneo de la medida, si con ello se ponen de manifiesto otros incumplimientos de las obligaciones establecidas en el *Acuerdo SMC*.⁵¹⁰

7.247 A este respecto, el Grupo Especial señala que hay una diferencia entre las "circunstancias fácticas" que concurren en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido y las circunstancias fácticas de la determinación del examen por extinción inicial. Esta diferencia, que afecta a las subvenciones distintas de las subvenciones anteriores a la privatización a BS plc comprende: i) la participación de la empresa privada Corus en el procedimiento en el marco del artículo 129 frente a la no participación de los productores/exportadores extranjeros en el procedimiento del examen por extinción inicial; y ii) la aportación por las partes interesadas en el

⁵⁰⁹ *Ibid.*, página 13.

⁵¹⁰ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 62.

curso del procedimiento en el marco del artículo 129 de nuevas pruebas que demuestran que Glynwed no producía ya el producto en cuestión.

7.248 El Grupo Especial recuerda sus constataciones anteriores que figuran en los párrafos 7.16-7.18 *supra* según las cuales en las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido, el USDOC revisó su determinación de probabilidad de subvención *cambiando la base* de su conclusión positiva. Puesto que la revisión no se limitó al análisis de la privatización, la "medida destinada a cumplir" de los Estados Unidos en el caso del Reino Unido abarca todo el análisis positivo de probabilidad de subvención expuesto en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido. El Grupo Especial ha constatado también en los párrafos 7.69-7.71 *supra* que la nueva alegación de las Comunidades Europeas sobre el trato de las pruebas se refiere a la nueva configuración de la medida destinada a cumplir y en consecuencia está comprendida en el ámbito del mandato de este Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

7.249 En relación con la obligación de los Miembros en lo que respecta a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Grupo Especial recuerda que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD obliga al Miembro que procede a la aplicación a asegurarse de que las "nuevas medidas destinadas a cumplir" esas recomendaciones y resoluciones no son incompatibles con el acuerdo abarcado pertinente. En consecuencia, la autoridad investigadora está obligada a asegurarse de que la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido cumple los requisitos del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* en lo que respecta al trato dado a las pruebas.

7.250 Al examinar el trato dado a las pruebas por el USDOC en el procedimiento en el marco del artículo 129, el Grupo Especial considera necesario distinguir dos categorías de pruebas: las que las Comunidades Europeas y el Gobierno del Reino Unido presentaron ya en el procedimiento del examen por extinción inicial y que el USDOC rechazó por insuficientes, y las nuevas pruebas que presentaron las partes interesadas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129.

7.251 En lo que respecta a las pruebas que las Comunidades Europeas y el Gobierno del Reino Unido presentaron ya en el examen por extinción inicial y que fueron rechazadas por insuficientes por el USDOC, el Grupo Especial considera que, dado que esas pruebas *no* han cambiado y que el trato dado a las mismas por el USDOC no fue impugnado por las Comunidades Europeas ni se abordó en el procedimiento inicial, el USDOC no estaba obligado a reexaminarlas en el procedimiento en el marco del artículo 129. Así pues, el Grupo Especial constata que la negativa del USDOC a reconsiderar en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido pruebas que había ya considerado y rechazado en el examen por extinción inicial no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

7.252 En relación con la segunda categoría de pruebas, es decir, las pruebas aportadas por primera vez por las partes interesadas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129, el Grupo Especial señala que en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 Corus y el Gobierno del Reino Unido aportaron *nuevas* pruebas para demostrar que Glynwed había vendido el negocio de la producción del producto de que se trata a otra empresa, Niagara, LaSalle Corp.; por lo que no producía ya ese producto.⁵¹¹ El Grupo Especial señala que las partes interesadas podrían haber presentado otras nuevas pruebas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129.⁵¹²

⁵¹¹ *Ibid.*, párrafo 17.

⁵¹² El Grupo Especial tiene entendido que las Comunidades Europeas y el Gobierno del Reino Unido aportaron durante el procedimiento del examen por extinción inicial algunas pruebas relativas a la no disponibilidad de un beneficio de determinados programas de subvenciones. También aportaron en el curso del

7.253 El Grupo Especial recuerda sus constataciones anteriores que figuran en el párrafo 7.238 *supra* según las cuales el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* impone a la autoridad investigadora la obligación de tener en cuenta durante los procedimientos del examen por extinción o del examen por extinción revisado todas las pruebas que obren en su expediente al formular su determinación de probabilidad de continuación o repetición de la subvención.

7.254 El Grupo Especial considera que al negarse a tener en cuenta las pruebas que los declarantes aportaron por primera vez en el procedimiento en el marco del artículo 129⁵¹³, que no eran pruebas ya consideradas y rechazadas de forma motivada en el examen por extinción inicial, el USDOC podía haber excluido la consideración de pruebas que podrían haber sido esenciales para la determinación de la existencia de un beneficio derivado de subvenciones. El Grupo Especial considera que al negarse a tomar en consideración esas pruebas, las constataciones del USDOC sobre la continuación de un beneficio derivado de subvenciones para Glynwed y, por ende, su conclusión sobre la probabilidad de continuación o repetición de subvención en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido podría tener una base fáctica insuficiente e incluso incorrecta.

iii) *Conclusión*

7.255 En consecuencia, el Grupo Especial constata que la negativa a tomar en consideración nuevas pruebas presentadas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 y las constataciones relativas a la continuación de los beneficios derivados de la subvención para Glynwed de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido son incompatibles con la prescripción del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

D. PLANCHAS DE ACERO AL CARBONO CORTADAS A MEDIDA PROCEDENTES DE ESPAÑA

1. **Antecedentes**

7.256 El 8 de enero de 2003, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación. El Grupo Especial constató que la determinación del examen por extinción relativa a las *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* era incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.⁵¹⁴ sta conclusión del Grupo Especial fue confirmada por el Órgano de Apelación en su informe.⁵¹⁵

procedimiento en el marco del artículo 129 pruebas para demostrar la inexistencia de varios programas de subvenciones. No obstante, a partir del texto de la determinación por extinción y del texto de la Determinación en el marco del artículo 129, así como de la información de que dispone este Grupo Especial, no es posible determinar claramente si las Comunidades Europeas, el Gobierno del Reino Unido o Corus han aportado *nuevas* pruebas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 en relación con la expiración de programas de subvenciones específicos.

⁵¹³ En el párrafo 7.252 y en la nota 512, el Grupo Especial se refirió a la posibilidad de la existencia de nuevas pruebas aportadas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 en relación con la expiración de determinados programas de subvenciones, además de las pruebas que demostraban la venta del negocio en cuestión por Glynwed. En tal caso, el Grupo Especial estima que esas pruebas deberían considerarse nuevas pruebas aportadas por primera vez por las partes interesadas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129.

⁵¹⁴ Informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 8.1 c).

⁵¹⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 161 a).

7.257 Como se indica en el párrafo 7.89 *supra*, a raíz de la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación por el OSD el 8 de enero de 2003, el USDOC publicó la Notificación de Modificación, que las Comunidades Europeas no han impugnado en la presente diferencia. El USDOC revisó también su determinación sobre la probabilidad de continuación o repetición de la subvención que figuraba en los resultados del examen por extinción inicial y que se había constatado que era incompatible con el *Acuerdo SMC*. En consecuencia, el USDOC publicó su *Issues and Decision Memorandum: Section 129 Determination: Final Results of Expedited Sunset Review of Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain* ("Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España") el 24 de octubre de 2003.⁵¹⁶

7.258 El derecho compensatorio inicial sobre esos productos procedentes de España se impuso el 17 de agosto de 1993 con un tipo *ad valorem* para todo el país del 36,82 por ciento.⁵¹⁷ La determinación del examen por extinción, publicada el 7 de abril de 2000 constató que "era probable que la revocación de la orden de imposición de derechos compensatorios diera lugar a la continuación o repetición de la subvención". El USDOC informó a la USITC de que la tasa neta probable de subvenciones sujetas a derechos compensatorios era del 36,86 por ciento para todos los productores y exportadores de España.⁵¹⁸

2. La medida destinada a cumplir

7.259 Como se ha concluido en el párrafo 7.18 *supra*, la medida destinada a cumplir en lo que respecta a las *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* es la redeterminación positiva de probabilidad de subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España.

3. Las alegaciones

7.260 Con respecto a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España en relación con los *Final Results of Expedited Sunset Review of Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain*, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a) que los Estados Unidos no han aplicado las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD y han actuado de forma incompatible con sus obligaciones en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* al negarse a examinar si la privatización de Aceralia en *Planchas de acero al carbono*

⁵¹⁶ El USDOC publicó posteriormente el 17 de noviembre de 2004 en el *Federal Register* una Notificación de aplicación en la que indicaba que el USTR se abstenía de encomendar al USDOC que aplicara esta determinación revisada con respecto al examen por extinción. Notificación de aplicación, nota 240, página 64859. Los Estados Unidos consideran que la publicación de la Determinación en el marco del artículo 129, por sí misma, satisface la obligación de poner la medida en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos, en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial explicaron que el USTR ejerció su facultad discrecional de no encomendar la aplicación por cuanto no había necesidad desde el punto de vista del derecho estadounidense de un cambio en la aplicación de las determinaciones. Véase la respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 18-20 del Grupo Especial.

⁵¹⁷ *Countervailing Duty Order: Certain Steel Products From Spain*, 58 Fed. Reg. 43761, 43762 (17 de agosto de 1993) (donde se establece un tipo *ad valorem* para todo el país del 36,82 por ciento); véase *Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Steel Products From Spain*, 58 Fed. Reg. 37374, 37385 (9 de julio de 1993) (donde se establece un tipo *ad valorem* para todo el país de 36,86 por ciento).

⁵¹⁸ Resultados finales del examen por extinción relativo a España, nota 286 *supra*, página 18308.

cortadas a medida procedentes de España se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, y al no constatarlo así;

- b) que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con la obligación que les impone el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque no han tenido en cuenta las pruebas obrantes en el expediente de *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* que demostraban que los beneficios de los programas que se había constatado que otorgaban subvenciones sujetas a derechos compensatorios ya no existían;
- c) que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones que les impone el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* porque no examinaron, entre otros casos en *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España*, si la supresión del derecho daría lugar a la continuación o repetición de un daño importante.⁵¹⁹

7.261 El Grupo Especial recuerda sus constataciones que figuran en los párrafos 7.27-7.31 según las cuales la determinación de la probabilidad de daño es un aspecto no revisado del examen por extinción inicial, que no fue impugnado en el procedimiento del Grupo Especial inicial y no hay ninguna base para concluir que la redeterminación de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención afecta a la determinación de probabilidad de daño, por lo que la reformulación de una determinación de probabilidad de daño no es una medida que los Estados Unidos hubieran debido adoptar para cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD. Además, como ha constatado el Grupo Especial en los párrafos 7.73-7.77, aun en caso de que el análisis de la probabilidad de daño fuera un aspecto de la medida destinada a cumplir, la alegación de las Comunidades Europeas acerca del hecho de que no se haya vuelto a determinar la probabilidad de continuación o repetición de daño en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España no ha sido debidamente sometida a este Grupo Especial. En consecuencia, el Grupo Especial no abordará en este procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 la alegación de las Comunidades Europeas relativa al daño. Teniendo presente lo anterior, el Grupo Especial procederá a examinar cada una de las otras dos alegaciones en los siguientes párrafos.

4. Si el hecho de que el USDOC no examinara la privatización de Aceralia y determinara si se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado es incompatible con lo dispuesto en los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994

- a) Argumentos de las partes

7.262 Las Comunidades Europeas formulan con respecto a esta cuestión argumentos similares a los formulados con respecto a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido que figuran en los párrafos 7.185-7.189 *supra*. Aducen fundamentalmente que el USDOC se negó a examinar en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España si, con arreglo a la metodología modificada de análisis de las privatizaciones, Aceralia había sido privatizada de una forma que extinguió los beneficios derivados de las subvenciones no recurrentes otorgadas al productor estatal antes de su privatización.⁵²⁰

⁵¹⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 72.

⁵²⁰ *Ibid.*, párrafo 21.

7.263 Las Comunidades Europeas aducen también que los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, así como el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* exigen que la autoridad investigadora examine, en un examen por extinción, si sigue existiendo un beneficio después de la privatización antes de imponer o mantener un derecho. Al negarse a examinar la privatización, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con las obligaciones establecidas en esas disposiciones.⁵²¹

7.264 Las Comunidades Europeas aducen también que al negarse a examinar la privatización, la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España del USDOC no se ajusta a la conclusión del Órgano de Apelación que figura en el párrafo 161 a) de su informe, según la cual los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con el artículo 10, el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19, el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* al "imponer y mantener derechos compensatorios sin determinar si sigue existiendo un 'beneficio' ...".⁵²²

7.265 Los Estados Unidos aducen que el USDOC dio por supuesto a efectos de su determinación de probabilidad de la subvención que la privatización de Aceralia se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y extinguió completamente todos los beneficios derivados de las subvenciones no recurrentes anteriores a ella. En consecuencia, el USDOC no se basó en ningún beneficio derivado de subvenciones asignables, anteriores a la privatización, al determinar si era probable que continuara o se repitiera la subvención en caso de que se revocara la orden.⁵²³

7.266 Por su parte, los Estados Unidos aducen que la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España se basaba en pruebas que no tenían relación alguna con las subvenciones (asignables, no recurrentes) anteriores a la privatización. En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, la base de la determinación de probabilidad de subvención fue la existencia de subvenciones recurrentes (no asignables) a la empresa privatizada Aceralia que continuaron después de la privatización.⁵²⁴

7.267 Los Estados Unidos aducen que, dado que el USDOC dio por supuesto que la privatización de Aceralia se había realizado en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado y que no se basó en las subvenciones anteriores a la privatización al formular la determinación, las determinaciones revisadas no pueden ser incompatibles con las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁵²⁵

b) Evaluación realizada por el Grupo Especial

i) *Las obligaciones de los Estados Unidos de conformidad con las constataciones del procedimiento inicial en relación con el análisis de la privatización realizado por el USDOC*

7.268 El Grupo Especial ha resumido las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en los párrafos 7.198-7.203 *supra*. Esas constataciones ponen claramente de manifiesto que la autoridad investigadora está obligada, en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del

⁵²¹ *Ibid.*, párrafos 63-65.

⁵²² *Ibid.*, párrafo 70.

⁵²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 4 y 48; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

⁵²⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

⁵²⁵ *Ibid.*, párrafo 49; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, a examinar si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado con el fin de determinar si el beneficio derivado de las subvenciones no recurrentes otorgadas a una empresa antes de la privatización sigue existiendo para el productor privatizado. Esas constataciones aclaran también que, en un examen por extinción, los derechos compensatorios sólo pueden mantenerse después de que se haya formulado una determinación positiva de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención.

ii) *La evaluación realizada por el Grupo Especial del análisis del USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España*

7.269 El análisis de las privatizaciones que el USDOC adoptó en este caso fue el mismo que utilizó en el caso del Reino Unido. Bajo el epígrafe "Privatización de Aceralia" la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España comienza haciendo una descripción general del proceso de privatización en 1997. A continuación se declara en ella que el análisis de las privatizaciones del USDOC establecido en la Notificación de Modificación tiene como premisa la presunción básica de que "las subvenciones asignables no recurrentes pueden beneficiar al receptor durante un período que coincide normalmente con la vida media útil de los activos del receptor". Para refutar esa presunción, la parte ha de demostrar que la privatización se realizó mediante una transacción efectuada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado.

7.270 A continuación, sin entrar en los detalles de la privatización de Aceralia, la determinación declara lo siguiente:

"No obstante, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que, a raíz de un análisis de conformidad con el artículo 129(b)(2) de la URAA, el [USDOC] constatará que la privatización de ACERALIA cumple todos los criterios para refutar la presunción básica establecida en la Notificación de Modificación del [USDOC] esa constatación no afectaría a los resultados de la presente determinación de que habría probabilidad de continuación o repetición de una subvención sujeta a derechos compensatorios si se revocara la orden."⁵²⁶

7.271 La determinación se remite a continuación a la historia legislativa de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y al *Sunset Policy Bulletin* de 1998 del USDOC para aclarar que, de conformidad con la sección III.A.2 del *Sunset Policy Bulletin*, la determinación de probabilidad se efectuaría sobre la base del "conjunto de la orden" y concluye seguidamente lo siguiente:

"En los Resultados Finales del Examen por Extinción, nuestra determinación positiva de probabilidad se basó, en parte, en nuestra determinación de que hay subvenciones recurrentes y no asignables proporcionadas con arreglo a programas que, a nuestro entender, siguen existiendo, y que pueden ser objeto de medidas compensatorias entre ellos, por ejemplo: Fondo para la Promoción del Empleo y la Jubilación Anticipada de 1987 de la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos. *Aun en caso de que determináramos, a raíz de un análisis realizado de conformidad con la metodología de análisis de las privatizaciones establecida en la Notificación de Modificación, que las subvenciones asignables no recurrentes recibidas por ACERALIA antes de la privatización en 1997 no continuarían durante el período de examen del examen por extinción o después del mismo*, seguiríamos formulando una determinación positiva de probabilidad basada en el hecho de que programas de

⁵²⁶ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, nota 208 *supra*, página 3.

subvenciones que han proporcionado subvenciones recurrentes, no asignables por encima del nivel *de minimis* siguen existiendo."⁵²⁷

7.272 En síntesis, el USDOC formuló una determinación positiva de probabilidad de subvención basada en que programas de subvenciones recurrentes, como la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos: Fondo para la Promoción del Empleo y la Jubilación Anticipada de 1987 seguían existiendo y beneficiaban a Aceralia. Los Estados Unidos aducen que la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España se basó en la suposición de que la privatización de Aceralia se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y que los beneficios de las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización se extinguieron completamente para la empresa privatizada, Aceralia. Las expresiones utilizadas en la determinación emplean las palabras "aun suponiendo a efectos de argumentación ..." y "aun cuando determináramos ...".

7.273 El Grupo Especial recuerda su análisis anterior de las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación a este respecto que figuran en los párrafos 7.198-7.203 del presente informe y su conclusión de que la autoridad investigadora estaba obligada en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* a "examinar" si la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado para "determinar" si el productor privatizado recibió algún beneficio derivado de la contribución financiera otorgada anteriormente a los productores estatales y a mantener los derechos compensatorios únicamente después de haber formulado una determinación positiva de continuación o repetición de la subvención.

7.274 El Grupo Especial considera que para cumplir la obligación establecida en el caso de una determinación en un examen por extinción en el que haya de tenerse en cuenta una privatización, que consiste en "examinar" la privatización y "determinar" si el productos privatizado Aceralia siguió recibiendo beneficios de las subvenciones, la autoridad investigadora está obligada a formular constataciones definidas, y no suposiciones.

7.275 Como ha expuesto antes el Grupo Especial en los párrafos 7.213, 7.214 y 7.215 las obligaciones de "examinar" y "determinar" en el contexto de un examen por extinción en la esfera de los derechos compensatorios exigen que la autoridad investigadora actúe con un grado de diligencia adecuado y llegue a una conclusión motivada sobre la base de la información obrante en el expediente del procedimiento, en vez de limitarse a formular una suposición.

7.276 No obstante, en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, el último párrafo del análisis de la privatización declara lo siguiente:

"El [USDOC] recibió alegaciones según las cuales la privatización de que se trata había sido afectada por 'distorsiones del mercado', con lo que las constataciones con respecto a las condiciones de plena competencia y el valor justo de mercado no justificarían una determinación de que la privatización extinguió las subvenciones sujetas a derechos compensatorios. No necesitamos ocuparnos de las alegaciones de distorsiones del mercado, *porque -por las razones que hemos explicado antes- no hemos abordado la cuestión de las condiciones de plena competencia y el valor justo de mercado.*"⁵²⁸

⁵²⁷ *Ibid.*, página 3. (sin cursivas en el original)

⁵²⁸ *Ibid.*, página 4. (sin cursivas en el original)

7.277 Parece evidente al Grupo Especial que el USDOC no examinó si la privatización de Aceralia se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, puesto que no abordó esa cuestión. Tampoco formuló el USDOC una "determinación" de que las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización dejaron de beneficiar a Aceralia, ya que en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España no hay ninguna declaración en ese sentido.

7.278 El Grupo Especial considera que hay una diferencia entre una "suposición" y una "determinación", por cuanto una determinación ha de basarse en pruebas suficientes y un razonamiento adecuado mientras que no es necesario que una suposición se apoye en pruebas o razonamientos. A este respecto, lo que requiere expresamente el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* es una "determinación", lo que impone a la autoridad investigadora una obligación más gravosa que la de formular una suposición.

7.279 En la práctica, la seguridad jurídica que proporciona a las partes interesadas una suposición sería diferente de la que proporciona una determinación. Los Estados Unidos aducen que el USDOC dio por sentado que la privatización extinguió las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización concedidas a Aceralia. No obstante, por ejemplo, si Aceralia solicitara en el futuro un examen de evaluación, no es evidente que esa suposición recibiera el mismo trato que una determinación de que la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y de que los beneficios de las subvenciones no recurrentes se extinguieron para Aceralia.

iii) *Conclusión*

7.280 Por las razones expuestas, el Grupo Especial constata que los Estados Unidos no examinaron si la privatización de Aceralia se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado ni determinaron si los beneficios de las subvenciones no recurrentes otorgadas al productor estatal se extinguieron para la empresa privatizada Aceralia. Al no determinar adecuadamente la probabilidad de continuación o repetición de la subvención antes de adoptar la decisión de mantener los derechos compensatorios en su Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con sus obligaciones en virtud de los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y, en consecuencia, no aplicaron las recomendaciones y resoluciones del OSD.

5. Si el trato dado por el USDOC a las pruebas obrantes en el expediente en el procedimiento en el marco del artículo 129 es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

7.281 Recordamos que en el párrafo 7.18 *supra*, hemos constatado que la medida destinada a cumplir en lo que respecta a las *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* es la redeterminación positiva de probabilidad de subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España. En el párrafo 7.71 *supra* hemos constatado también que la nueva alegación de las Comunidades Europeas relativa al trato dado por el USDOC a las pruebas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 está comprendida en el ámbito del mandato de este Grupo Especial. En consecuencia, el Grupo Especial procederá a examinar la alegación de las Comunidades Europeas en relación con el trato dado por el USDOC a las pruebas.

a) *Argumentos de las partes*

7.282 Las Comunidades Europeas aducen que en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, el USDOC formuló sus constataciones positivas de probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones sobre la base de las subvenciones "recurrentes" proporcionadas a

Aceralia, a pesar de las pruebas que constaban en el expediente del procedimiento en el marco del artículo 129, que consistían en declaraciones del Gobierno de España y de las Comunidades Europeas, en el sentido de que los programas concretos citados por el USDOC, es decir, las medidas de 1987 de la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos, ya no existían.⁵²⁹ Las Comunidades Europeas indican que tanto las Comunidades Europeas como el Gobierno de España explicaron en comunicaciones presentadas *en el curso del examen por extinción inicial* que otras subvenciones recurrentes, no asignables, cuya existencia en el momento de la investigación inicial en 1993 se había constatado, habían dejado de otorgarse. Las Comunidades Europeas y el Gobierno de España explicaron que los programas en cuestión incluían, las medidas de 1987 de la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos (que ya no existían), la Ley 60/78 (que no era aplicable ya al sector del acero); el Real Decreto 878/8 y el Programa de la Reunión del Consejo de Ministros de 1984 (que ya no existía); y los préstamos previstos en el artículo 54 del Tratado de la CECA (que dejarían de existir en breve⁵³⁰).⁵³¹ En síntesis, las Comunidades Europeas aducen que habían explicado ya *en el curso del examen por extinción inicial* que la mayoría de los programas no existían ya o habían dejado de proporcionar un beneficio significativo.⁵³²

7.283 Las Comunidades Europeas y el Gobierno de España reiteraron esos argumentos al USDOC en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 y confirmaron que el programa de préstamos del artículo 54 del Tratado de la CECA expiró en julio de 2002. Las Comunidades Europeas aducen que, a pesar de ello, el USDOC basó su Determinación en el marco del artículo 129 en una constatación que las pruebas obrantes en el expediente demostraban de forma palmaria que no era correcta.⁵³³

7.284 Los argumentos de las Comunidades Europeas de que el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* obliga a la autoridad investigadora a considerar todas las pruebas obrantes en el expediente es aplicable también a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, lo mismo que los argumentos de los Estados Unidos en el sentido de que no están obligados a volver a plantear cuestiones ya resueltas en el examen por extinción inicial. Esos argumentos se reflejan en los párrafos 7.221-7.229 *supra*.

7.285 Los Estados Unidos aducen que dado que el USDOC dio por sentado que la privatización de Aceralia había extinguido todas las subvenciones asignables anteriores a la privatización, la determinación positiva de probabilidad de subvención de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España se basaba en pruebas que no tenían relación alguna con las subvenciones anteriores a la privatización. Los Estados Unidos se refirieron a las subvenciones recurrentes que beneficiaban a Aceralia en el caso de España.⁵³⁴

⁵²⁹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 24.

⁵³⁰ El Grupo Especial señala que el USDOC publicó los Resultados finales del examen por extinción relativo a España el 29 de marzo de 2000, antes de que quedara sin efecto esa subvención. Resultados finales del examen por extinción relativo a España, nota 286 *supra*.

⁵³¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 24, nota 44.

⁵³² *Ibid.*, párrafo 59.

⁵³³ *Ibid.*, párrafos 24 y 59.

⁵³⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

7.286 Los Estados Unidos aducen también que ni el Órgano de Apelación ni el Grupo Especial inicial formularon constataciones relativas a esos programas de subvenciones que no afectaban a la metodología de análisis de las privatizaciones. Las constataciones del USDOC relativas a los programas de subvenciones recurrentes para Aceralia en el caso de España *no se han modificado*. Dado que las recomendaciones y resoluciones del OSD no exigen su modificación, las Comunidades Europeas no pueden utilizar el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para impugnarlas.⁵³⁵

7.287 En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, el USDOC explicó su negativa a considerar la cuestión de las subvenciones recurrentes basándose en su tesis de que la autoridad en una Determinación en el marco del artículo 129, está obligada, no a realizar de nuevo el examen por extinción inicial en su totalidad, sino a hacer que no sea incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación. El USDOC declaró que no replanteaba cuestiones que habían sido resueltas en el examen por extinción inicial y respecto de las cuales el Órgano de Apelación no había constatado la existencia de una incompatibilidad con el *Acuerdo SMC*.⁵³⁶

b) Evaluación realizada por el Grupo Especial

i) *Las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC en relación con el trato dado a las pruebas por el USDOC*

7.288 Como ha concluido el Grupo Especial en el párrafo 7.238 *supra*, la autoridad investigadora está obligada a considerar todas las pruebas obrantes en el expediente al formular una redeterminación de probabilidad de continuación o repetición de la subvención. De lo contrario, a juicio de este Grupo Especial, la autoridad investigadora no podría asegurarse de que la nueva medida, es decir la redeterminación de la probabilidad de subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129, tenga una base fáctica suficiente y satisfaga, por tanto, la prescripción del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial del trato dado por el USDOC a las pruebas en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España*

7.289 El Grupo Especial señala que en la determinación revisada del examen por extinción, la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, el USDOC basó su determinación de probabilidad en la existencia de "subvenciones recurrentes" a Aceralia cuya existencia se había constatado en el examen por extinción inicial, pero sólo especificó un programa de subvenciones que se constató que era "recurrente":

"En los Resultados finales del examen por extinción, nuestra determinación positiva de probabilidad se basó, en parte, en nuestra determinación de que hay *subvenciones recurrentes y no asignables* proporcionadas con arreglo a programas que, a nuestro entender, siguen existiendo, y que pueden ser objeto de medidas compensatorias entre ellos, por ejemplo, *Fondo para la Promoción del Empleo y la Jubilación Anticipada de la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos de 1987*. Aun en caso de que determináramos, a raíz de un análisis realizado de conformidad con la metodología de análisis de las privatizaciones establecida en la Notificación de Modificación, que las subvenciones asignables no recurrentes recibidas por ACERALIA antes de la privatización en 1997 no continuarían durante el período de examen del examen por extinción o después del mismo, seguiríamos formulando

⁵³⁵ *Ibid.*, párrafo 18.

⁵³⁶ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, nota 208 *supra*, página 6.

una determinación positiva de probabilidad basada en el hecho de que programas de subvenciones que han proporcionado subvenciones recurrentes, no asignables por encima del nivel *de minimis* siguen existiendo."⁵³⁷

7.290 El Grupo Especial señala también que en el curso del examen por extinción inicial, las Comunidades Europeas alegaron que los programas de subvenciones no existían ya o no eran aplicables al sector del acero y presentaron al USDOC pruebas para demostrarlo. El USDOC formuló una determinación positiva de probabilidad de continuación o repetición de la subvención en su determinación del examen por extinción inicial y enumeró seis programas de subvenciones como base de la determinación positiva en el examen por extinción. La principal razón de esta determinación positiva fue que las subvenciones no habían sido plenamente amortizadas y que las pruebas de terminación de los programas de subvenciones o de los beneficios derivados de las subvenciones no eran suficientes debido a la no participación de los productores/exportadores:

"El [USDOC] señala que, aunque las CE y el Gobierno de España afirman que se ha puesto fin a esos programas, por cuanto entrañaban una intervención especial del gobierno y subvenciones al sector del acero en la Unión Europea que están rigurosamente prohibidas a raíz de la adopción de la Decisión de la Comisión de las CE, el [USDOC] determinará normalmente que sigue existiendo una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios hasta que esté plenamente amortizada. *A falta de pruebas de la terminación de los programas y de que los beneficios derivados de programas a los que se asignan beneficios en el curso del tiempo no seguirán existiendo después del presente examen por extinción, o de la participación en el presente examen de un productor/exportador extranjero*, determinamos que es probable que la revocación de la orden dé lugar a la continuación o repetición de una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios."⁵³⁸

7.291 Hay que destacar, que, de los seis programas de subvenciones enumerados que se constató que seguían existiendo en la determinación del examen por extinción inicial, la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos: Fondo para la Promoción del Empleo y la Jubilación Anticipada de 1987 era el programa que el USDOC constató posteriormente que era "recurrente" y que ese Departamento utilizó como base para su determinación positiva de probabilidad de subvención en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España. Observamos que la

⁵³⁷ *Ibid.*, página 3. (sin cursivas en el original)

⁵³⁸ Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España, nota 286 *supra*, páginas 13-14 (sin cursivas en el original). Esta determinación del examen por extinción inicial declaraba también en otro párrafo:

"Además de considerar las directrices sobre la probabilidad antes citadas, el artículo 751(c)(4)(B) de la Ley establece que el Departamento determinará que es probable que la revocación de una orden dé lugar a la continuación o repetición de una subvención sujeta a derechos compensatorios cuando una parte interesada declarante se niegue a participar en el examen por extinción. En el presente examen, el Departamento no recibió una respuesta del productor/exportador extranjero y, con arreglo al artículo 351.218(d)(2)(iii) del Reglamento de los Exámenes por Extinción, esto constituye una renuncia a la participación."

Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España, nota 286 *supra*, página 13.

Determinación en el marco del artículo 129 no identifica otros programas de subvenciones recurrentes aunque da a entender que existen.⁵³⁹

7.292 Los Estados Unidos aducen que no están obligados a replantear cuestiones que se resolvieron ya en el examen por extinción inicial y que el aspecto relativo a las subvenciones recurrentes a Aceralia, que no fue planteado por las Comunidades Europeas en el procedimiento del Grupo Especial inicial, no está comprendido en el ámbito del mandato de este Grupo Especial.⁵⁴⁰ Las Comunidades Europeas responden que el mandato de este Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, es determinar si la medida está en conformidad con los acuerdos abarcados citados en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas añaden que no basta simplemente eliminar un aspecto erróneo de la medida, si con ello se pone de manifiesto que hay otros incumplimientos de las obligaciones derivadas del *Acuerdo SMC*.⁵⁴¹

7.293 A este respecto, el Grupo Especial recuerda sus constataciones anteriores, que figuran en los párrafos 7.16-7.18 *supra*, según las cuales en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España el USDOC revisó su determinación de probabilidad de subvención *cambiando la base* de su conclusión positiva. Puesto que la revisión no se limitó al análisis de la privatización, la "medida destinada a cumplir" adoptada por los Estados Unidos en el caso de España abarca todo el análisis positivo de la probabilidad de subvención expuesto en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España. El Grupo Especial ha constatado también, en los párrafos 7.69-7.71 *supra*, que la nueva alegación de las Comunidades Europeas con respecto al trato dado a las pruebas afecta a la nueva configuración de la medida y por lo tanto está comprendida en el ámbito del mandato de este Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

7.294 En lo que respecta a la alegación de las Comunidades Europeas de que la negativa a tomar en consideración pruebas obrantes en el expediente de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial recuerda sus constataciones que figuran en el párrafo 7.238 *supra*, según las cuales las autoridades investigadoras, en los procedimientos del artículo 129, están obligadas a considerar todas las pruebas que obren en el expediente al formular una determinación de probabilidad de continuación o repetición de la subvención. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, si las autoridades investigadoras no proceden de esa forma, no pueden garantizar que la nueva medida, es decir, la Determinación en el marco del artículo 129, tiene una base fáctica suficiente y se ajusta por lo tanto a la prescripción del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

7.295 En relación con la cuestión de la presentación de pruebas, las Comunidades Europeas aducen que las Comunidades Europeas y el Gobierno de España presentaron en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 pruebas que habían aportado ya en el examen por extinción inicial acerca de la no existencia de programas de subvenciones o de la no disponibilidad de esos programas para la industria española del acero. Las Comunidades Europeas aducen que confirmaron también la expiración efectiva del programa de préstamos del artículo 54 del Tratado de la CECA en 2002 en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 relativo a España.

⁵³⁹ Véase el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España, nota 286 *supra*, página 17.

⁵⁴⁰ Véanse los argumentos de las partes en los párrafos 7.285-7.287; Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 18.

⁵⁴¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 62.

7.296 En particular, el Grupo Especial entiende que las Comunidades Europeas, en el curso del examen por extinción inicial, proporcionaron al USDOC declaraciones y documentos que ponían de manifiesto que el programa "Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos de 1987" ya no existía. El USDOC rechazó estas pruebas por insuficientes en la determinación del examen por extinción inicial.⁵⁴² Las Comunidades Europeas y el Gobierno de España reiteraron esos argumentos al USDOC en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129. El USDOC se negó a reexaminar esas pruebas y utilizó el programa de subvenciones recurrentes antes mencionado como base de la redeterminación positiva de probabilidad de subvención formulada en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España.

7.297 Al examinar el trato dado a las pruebas por el USDOC en el procedimiento en el marco del artículo 129 relativo a España, el Grupo Especial distingue, como en el caso del Reino Unido, dos categorías de pruebas: las que las Comunidades Europeas y el Gobierno de España presentaron ya en el examen por extinción inicial y que el USDOC 'rechazó' por insuficientes y las nuevas pruebas que las partes interesadas podrían haber presentado por primera vez en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 relativo a España.

7.298 En lo que respecta a las pruebas que las Comunidades Europeas y el Gobierno de España presentaron ya en el examen por extinción inicial y que fueron rechazadas como insuficientes por el USDOC, el Grupo Especial considera que, dado que esas pruebas *no* han cambiado y que el trato dado a ellas por el USDOC no fue impugnado por las Comunidades Europeas ni examinado en el procedimiento inicial, el USDOC no estaba obligado a volver a examinar esas pruebas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129. En consecuencia, el Grupo Especial constata que la negativa del USDOC a reexaminar en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España pruebas que ya examinó y rechazó en el examen por extinción inicial no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

7.299 En lo que respecta a la segunda categoría de pruebas, es decir a las que podrían haber sido presentadas por primera vez por las partes interesadas en el procedimiento en el marco del artículo 129, el Grupo Especial considera que, como ha constatado anteriormente en el párrafo 7.238 *supra*, el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* impone a la autoridad investigadora la obligación de tener en cuenta en el examen por extinción todas las pruebas que obren en el expediente al formular su determinación de probabilidad de continuación o repetición de la subvención. En consecuencia, el USDOC estaba obligado en virtud del párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* a considerar, en su caso, las nuevas pruebas en el procedimiento en el marco del artículo 129 relativo a España. No obstante, el Grupo Especial no tiene conocimiento, por la información de que dispone, de que las Comunidades Europeas y el Gobierno de España presentaran *nuevas* pruebas en el procedimiento en el marco del artículo 129 relativo a España.

iii) *Conclusión*

7.300 El Grupo Especial concluye, en consecuencia, que las Comunidades Europeas no han demostrado que el trato dado por el USDOC a las pruebas en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España sea incompatible con la obligación que establece el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

⁵⁴² El Grupo Especial señala que el USDOC basó su determinación positiva de probabilidad de subvención en los siguientes motivos: "[la ausencia de] pruebas de la terminación de los programas, [la ausencia de pruebas] de que los beneficios derivados de los programas a los que se asignan beneficios en el curso del tiempo no seguirán existiendo después del presente examen por extinción, o de la [falta de] participación en el presente examen de un productor/exportador extranjero". Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para el examen por extinción relativo a España, nota 286 *supra*, páginas 13-14.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1 A la luz de las constataciones que figuran en la sección VII *supra*, concluimos que:

- a) las redeterminaciones positivas de probabilidad de subvención que figuran en cada una de las Determinaciones en el marco del artículo 129 en litigio son las medidas de los Estados Unidos destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial;
- b) en lo que respecta a las Determinaciones en el marco del artículo 129 relativas al Reino Unido y a España, las alegaciones de las Comunidades Europeas sobre el trato de las pruebas en el análisis de la probabilidad de subvención han sido debidamente sometidas a este Grupo Especial;
- c) en lo que respecta a las tres Determinaciones en el marco del artículo 129, las alegaciones de las Comunidades Europeas sobre la falta de una redeterminación de la probabilidad de continuación o repetición del daño no han sido debidamente sometidas a este Grupo Especial;
- d) en lo que respecta a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, dado que el USDOC no dejó de examinar las condiciones de la privatización de Usinor ni de determinar que la empresa privatizada Usinor seguía recibiendo algunos beneficios derivados de subvenciones anteriores a la privatización concedidas a la empresa estatal Usinor, los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con el artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* en lo tocante al examen de la privatización de Usinor realizado por el USDOC en su análisis de la probabilidad de subvención.

Al no haber obligación de volver a calcular una tasa de subvención en el contexto de un examen por extinción y habida cuenta del hecho de que los Estados Unidos no se basan en el examen por extinción como fundamento para la percepción de derechos con un tipo determinado, el Grupo Especial constata que la redeterminación positiva de probabilidad de subvención formulada por el USDOC que figura en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia no es incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* en lo que respecta a la obligación de limitar los derechos compensatorios a la cuantía y duración de la subvención, por lo que los Estados Unidos no han dejado de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD;

- e) en lo que respecta a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, el USDOC no examinó si la privatización de BS plc se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y no determinó si el productor privatizado recibió algún beneficio derivado de las subvenciones anteriores no recurrentes concedidas a la empresa estatal BS plc. Al no determinar adecuadamente la probabilidad de continuación o repetición de la subvención antes de adoptar su decisión de mantener los derechos compensatorios, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y, en consecuencia, no aplicaron las recomendaciones y resoluciones del OSD;

- f) en lo que respecta a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, el USDOC no examinó si la privatización de Aceralia se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y no determinó si el productor privatizado recibió algún beneficio derivado de las subvenciones anteriores no recurrentes concedidas a la empresa estatal Aceralia. Al no determinar adecuadamente la probabilidad de continuación o repetición de la subvención antes de adoptar su decisión de mantener los derechos compensatorios, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del *GATT de 1994* y, en consecuencia, no aplicaron las recomendaciones y resoluciones del OSD;
- g) en lo que respecta a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, la negativa del USDOC a reexaminar pruebas que ya había examinado y rechazado en el examen por extinción inicial no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*;
- h) en lo que respecta a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, la negativa del USDOC a examinar nuevas pruebas presentadas en el curso del procedimiento en el marco del artículo 129 relativo al Reino Unido es incompatible con las obligaciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*;
- i) en lo que respecta a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España, las Comunidades Europeas no han demostrado que el trato dado por el USDOC a las pruebas en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España sea incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*.

8.2 Dado que el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* establece que "[e]n los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo", concluimos que, los Estados Unidos, en la medida en que han actuado de forma incompatible con el *Acuerdo SMC* y con el *GATT de 1994*, han anulado o menoscabado las ventajas resultantes para las Comunidades Europeas de esos acuerdos.

8.3 El Grupo Especial *recomienda* al Órgano de Solución de Diferencias que pida a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo SMC* y del *GATT de 1994*.

ANEXO A

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

ALCANCE DEL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

Pregunta 2: *Con referencia al argumento de las Comunidades Europeas relativo a la economía procesal, ¿afirman las Comunidades Europeas que no formularon la alegación de daño en las actuaciones iniciales porque ya estaban impugnando la metodología de análisis de los cambios en la propiedad y ello hacía innecesario formular ninguna alegación sobre el daño? (Comunidades Europeas)*

Respuesta: Sí. Las Comunidades Europeas no consideran que las partes reclamantes deben plantear todas las incompatibilidades en un solo procedimiento, y menos aún las incompatibilidades que sólo pueden plantearse después de haberse establecido otra incompatibilidad (como es el caso de las constataciones de daño).

Así como el objetivo de una pronta solución de las diferencias expresado en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD justifica la aplicación del principio de economía procesal por los grupos especiales, ese objetivo justifica también restricciones similares de las partes reclamantes.

Pregunta 5: *Si al aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, surge otra incompatibilidad, ¿estiman las partes que una autoridad investigadora está obligada a ocuparse de esta nueva incompatibilidad en el contexto de las recomendaciones y resoluciones del OSD? Sírvanse formular sus comentarios al respecto, a la luz del siguiente extracto del párrafo 79 del informe del Órgano de Apelación en el asunto CE - Ropa de Cama:*

"... En consecuencia, cabe esperar que las alegaciones, argumentos y circunstancias fácticas que guardan relación con la "medida destinada a cumplir" no serán necesariamente los mismos que los relativos a la medida que fue objeto de la diferencia inicial.⁵⁴³ De hecho, un demandante en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 puede perfectamente plantear nuevos argumentos, alegaciones y circunstancias fácticas que sean distintos de los planteados en el procedimiento inicial, porque una "medida destinada a cumplir" puede ser incompatible con obligaciones contraídas en el marco de la OMC en formas distintas que la medida inicial. Por tanto, a nuestro juicio, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no podría desempeñar debidamente su mandato de determinar si una "medida destinada a cumplir" es plenamente compatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC si no estuviera facultado para examinar alegaciones adicionales y distintas de las planteadas en el procedimiento inicial".⁵⁴⁴ (Comunidades Europeas/Estados Unidos)

⁵⁴³ (Nota de pie de página del original) Ibid.

⁵⁴⁴ (Nota de pie de página del original) Como indicamos en *Canadá - Aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil):

De hecho, la utilidad del examen previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD quedaría gravemente menoscabada si un grupo especial estuviera obligado a examinar la nueva medida desde la perspectiva de las alegaciones, los argumentos y las circunstancias fácticas relativas a la medida inicial, por cuanto un grupo especial establecido de conformidad

Respuesta: Sí. Las Comunidades Europeas estiman que este extracto habla por sí mismo.

PROCEDIMIENTO EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 129

[No se formula ninguna pregunta a las Comunidades Europeas.]

EXÁMENES POR EXTINCIÓN EFECTUADOS POR LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 17: *En su solicitud de establecimiento, las Comunidades Europeas parecen haberse centrado en tres exámenes por extinción al considerar las medidas destinadas a cumplir pertinentes.⁵⁴⁵ En la información de antecedentes suministrada antes en la propia solicitud, no obstante, las Comunidades Europeas también declaran que los Estados Unidos ultimaron una nueva metodología para el análisis del "cambio en la propiedad" y formularon seguidamente nuevas determinaciones en las cuales aplicaron esta metodología a las doce determinaciones impugnadas por las Comunidades Europeas ante el Grupo Especial inicial.⁵⁴⁶ Además, en las notas 1 a 3, las Comunidades Europeas se refieren a tres memorandos sin publicar que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) emitió y dio a conocer en su sitio Web.⁵⁴⁷ Seguidamente, en su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas aclaran que "piden al Grupo Especial que examine las medidas adoptadas por los Estados Unidos en relación con los exámenes por extinción".⁵⁴⁸ Más adelante, en la misma comunicación, las Comunidades Europeas declaran que "consideran la omisión del USDOC de revocar [las tres] órdenes [de establecimiento de derechos compensatorios] como la supuesta 'aplicación' de las constataciones del USDOC".⁵⁴⁹ No obstante, en su Segunda comunicación escrita, las Comunidades Europeas claramente afirman que "las Determinaciones en el marco del artículo 129 en cuestión en las presentes actuaciones son medidas tomadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁵⁵⁰ En su declaración oral, sin embargo, las Comunidades Europeas adujeron que las medidas estadounidenses destinadas a cumplir están constituidas por la omisión de revocar las órdenes de establecimiento de derechos compensatorios. ¿Podrían aclarar las Comunidades Europeas cuáles son las medidas destinadas a cumplir correspondientes a estas actuaciones y en qué lugar de la solicitud de establecimiento se identifican estas medidas? (Comunidades Europeas)*

Respuesta: Las "medidas destinadas a cumplir" son el mantenimiento de (o, en otras palabras, la omisión de revocar o enmendar) los derechos compensatorios en los tres procedimientos.

con el párrafo 5 del artículo 21 no podría en tal caso examinar plenamente la "compatibilidad con un acuerdo abarcado" de las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones, como exige ese precepto.

(Informe del Órgano de Apelación) *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41. En ese mismo sentido definimos la función de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 en nuestro informe *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 87.

⁵⁴⁵ Solicitud de establecimiento, página 2.

⁵⁴⁶ *Ibid.*, página 1.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, página 2, notas 1 a 3.

⁵⁴⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 3. Las CE identifican los tres casos por su número. *Id.*

⁵⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 5.

⁵⁵⁰ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 12.

Las "medidas destinadas a cumplir" deben referirse a los derechos (más bien que a las determinaciones) dado que las constataciones del Grupo Especial que fueron adoptadas por el OSD y se debían aplicar se referían a los derechos compensatorios impuestos sobre las exportaciones de los tres Estados miembros de las CE interesados.

Son, por consiguiente, estos derechos los que fueron declarados incompatibles con las normas de la OMC y los que debían ponerse en conformidad con el *Acuerdo SMC*.

Las Determinaciones en el marco del artículo 129 constituyen la declaración de motivos del mantenimiento de estos derechos. Las CE identificaron estas medidas (es decir, los exámenes por extinción en los tres procedimientos) en el tercer párrafo de la página 2 de su solicitud de establecimiento.

Cuando una "medida destinada a cumplir" es necesaria (y en este caso los Estados Unidos admiten que lo era e incluso han alegado que habían adoptado esa medida), el mantenimiento o confirmación de las medidas preexistentes puede constituir en ciertos casos una aplicación suficiente, si hay nuevas constataciones, determinaciones o explicaciones en cuanto a la razón de ello. El mantenimiento o confirmación no puede juzgarse aisladamente de las razones en las que se basa (especialmente cuando la explicación razonada es una obligación contraída en el marco de la OMC, como lo es en el caso de las medidas relativas a derechos compensatorios). También puede considerarse que la "medida destinada a cumplir" es el mantenimiento o confirmación, combinado con la exposición de motivos.

APLICACIÓN

Pregunta 18: *¿Cómo aplicaron los Estados Unidos las recomendaciones y resoluciones del OSD en los tres exámenes por extinción de que se trata? En la Notificación de aplicación, el USDOC indica que "dado que el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales se abstuvo de encomendar al Departamento que aplicara las determinaciones revisadas con respecto a los cuatro exámenes por extinción con los que la diferencia sustanciada en la OMC está relacionada, [el USDOC] no aplica estas Determinaciones en el marco del artículo 129". ¿Qué constituye una "aplicación" en estos casos? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Al igual que el Grupo Especial, las Comunidades Europeas agradecerían una aclaración de los Estados Unidos sobre cómo considera ese país que ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD en los tres exámenes por extinción de que se trata.

Las Comunidades Europeas declararon *supra*, en respuesta a la pregunta 17, que lo que consideran las medidas destinadas a cumplir se encuentran en los exámenes por extinción.

Pregunta 21: *¿Convienen las partes en que las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata constituyen las medidas destinadas a cumplir en estas actuaciones del párrafo 5 del artículo 21? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Véanse las respuestas a las preguntas 17 y 18.

Pregunta 24: *¿Están las Comunidades Europeas afirmando implícitamente que, debido a la importante repercusión de la nueva metodología de análisis de los casos de privatización, los Estados Unidos no deben hacer su determinación de probabilidad para el conjunto de la orden, en los exámenes por extinción de que se trata? (Comunidades Europeas)*

Respuesta: Las Comunidades Europeas no consideran que el método estadounidense que abarca el conjunto de la orden sea suficiente para garantizar el debido cumplimiento en este caso. Al mismo tiempo, incluso si se adoptara el método que abarca el conjunto de la orden, las Comunidades Europeas estiman que los Estados Unidos no han actuado de manera compatible con el *Acuerdo SMC*.

Las constataciones del Grupo Especial que fueron adoptadas por el OSD y que debían aplicarse se referían al hecho de que los Estados Unidos no habían garantizado que cualquier derecho compensatorio que se aplicara se limitara a una cuantía correspondiente a la subvención causante de daño (en el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* se deja claramente establecido que los derechos "permanecerá[n] en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño"). En particular, el Grupo Especial se centró en la cuestión de la privatización, y constató que una autoridad investigadora debía examinar el efecto de una privatización a fin de garantizar que todo derecho aplicado correspondiera a la cuantía de la subvención causante de daño. Los Estados Unidos no han respetado esta obligación en sus "constataciones *arguendo*" con respecto a los casos británico y español.

EL CASO DE FRANCIA

Pregunta 25: *Los Estados Unidos aducen que la alegación relativa a la probabilidad del daño, en lo que se refiere a la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial porque no se ha incluido en la solicitud de establecimiento. ¿Pueden confirmar las Comunidades Europeas que esto es así? En caso negativo, ¿podrían las Comunidades Europeas indicar en qué lugar de la solicitud de establecimiento está incluida esta alegación? (Comunidades Europeas)*

Respuesta: La alegación se efectúa en el primer apartado del tercer párrafo de la página 2 de la solicitud de establecimiento. Es ahí donde las CE alegan que los Estados Unidos mantienen derechos de forma incompatible con los párrafos 1 y 3 del artículo 21, entre otras disposiciones.⁵⁵¹ Esas disposiciones exigen que las subvenciones sólo se mantengan cuando el otorgamiento de una subvención esté causando daño.

Pregunta 26: *¿Condujeron las cuatro clases de ofertas de acciones a que existan clases diferentes de acciones, una sola clase de acciones ordinarias, o alguna combinación de ellas? (Comunidades Europeas)*

Respuesta: Usinor tiene una sola clase de acciones. De acuerdo con el prospecto de oferta internacional, todos los accionistas tienen derecho a participar en las asambleas generales y a votar de acuerdo con el número de acciones que poseen. Cada acción confiere a su tenedor el derecho a un voto. No existe ninguna distinción basada en la oferta de acciones en la que se hayan adquirido acciones determinadas.⁵⁵²

Pregunta 30: *¿Suministraron las Comunidades Europeas información relativa al efecto de los diferentes incentivos y restricciones sobre las respectivas primas de riesgo de las cuatro clases de ofertas de acciones? En caso afirmativo ¿tuvo el USDOC en cuenta esta información? Véase el prospecto de Usinor, páginas 21-24, entre otras. (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

⁵⁵¹ Una alegación es una afirmación de que determinadas medidas son incompatibles con disposiciones concretas de los acuerdos abarcados.

⁵⁵² "International Offering Prospectus" (Prospecto de oferta internacional), página 78, presentado en el apéndice 4G de la respuesta al cuestionario de GOF/Usinor de 2 de septiembre de 2003.

Respuesta: En el procedimiento en el marco del artículo 129 relativo a Francia, el Gobierno de ese país y Usinor dejaron constancia de información relativa al efecto de los diferentes incentivos y restricciones en los precios respectivos de las acciones. Por ejemplo, en sus observaciones relativas a la determinación preliminar efectuada por el USDOC en el procedimiento en el marco del artículo 129, Usinor indicó que "la venta de acciones de Usinor a miembros del personal incluía restricciones para la reventa que implicaban que los compradores soportaban mayores riesgos de pérdida en el mercado". Según Usinor, "el valor justo de mercado de estas acciones era naturalmente inferior al de las acciones de Usinor vendidas sin restricciones similares para la reventa".⁵⁵³

Las CE no encuentran referencia alguna a esos elementos de prueba en la determinación del USDOC.

Pregunta 31: *¿Dónde puede hallar el Grupo Especial información más concreta que la proporcionada en el prospecto de Usinor sobre los términos de la oferta de acciones al personal? (Comunidades Europeas)*

Respuesta: Las Comunidades Europeas han proporcionado al Grupo Especial la orden del Ministro de Asuntos Económicos y Finanzas de Francia de 26 de junio de 1995, por la que se definen las condiciones de la privatización de Usinor-Sacilor.⁵⁵⁴ Esta orden establece en su artículo 3 lo siguiente:

"9 352 175 actions cédées par l'Etat sont réservées à la souscription des salariés et anciens salariés d'Usinor-Sacilor et de ses filiales visés à l'article 11 de la loi du 6 août 1986 modifiée susvisée.

Les actions ainsi réservées seront cédées au prix de l'offre publique de vente ou avec un rabais de 20 p. 100 sur ce prix, soit au prix de 68,80 F par action. Les actions acquises avec un rabais de 20 p. 100 ne pourront être cédées pendant deux ans."

(Se reservan para la suscripción por miembros y antiguos miembros del personal de Usinor-Sacilor y sus filiales a que se refiere el artículo 11 de la ley de 6 de agosto de 1986 modificada, antes mencionada, 9.352.175 acciones cedidas por el Estado.

Las acciones así reservadas se cederán al precio de la oferta pública de venta o con una rebaja del 20 por ciento sobre ese precio, es decir, al precio de 68,80 francos por acción. Las acciones adquiridas con una rebaja del 20 por ciento no podrán cederse durante dos años.)

El artículo 2 se refiere a la oferta al público en general y establece lo siguiente:

"Les personnes mentionnées au deuxième alinéa du présent article bénéficieront d'une action gratuite pour dix actions acquises directement de l'Etat à l'occasion de la présente offre, dans la limite, pour ces dernières, d'une contre-valeur ne dépassant pas 30 000 F, à condition qu'elles aient été conservées au moins dix-huit mois."

⁵⁵³ "Comments of Usinor, S.A." (Observaciones de Usinor S.A.), 1º de octubre de 2003, página 3, nota 6. Adviértase que GOF y/o Usinor habían presentado información análoga en otros procedimientos llevados a cabo ante el USDOC.

⁵⁵⁴ CE - Prueba documental 10. Este documento fue proporcionado al USDOC como apéndice 4F a la respuesta del Gobierno de Francia en la Determinación en el marco del artículo 129. Se suministra el original del documento proporcionado, así como su traducción al inglés, a fin de facilitar la labor del Grupo Especial.

(Las personas mencionadas en el segundo párrafo del presente artículo recibirán una acción gratuita por cada 10 acciones adquiridas directamente al Estado en ocasión de la presente oferta, dentro de un límite, para estas últimas, de un contravalor no superior a 30.000 francos, a condición de que las mismas se hayan conservado por lo menos 18 meses.)

Pregunta 32: *En la página 6 de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC declara lo siguiente:*

"La decisión de privatizar Usinor y las condiciones de la privatización se aplicaron mediante una orden del Ministerio de Asuntos Económicos y Finanzas, basada en un dictamen de la Comisión de Privatización que, al igual que la orden, se emitió en junio de 1995. Los precios de las acciones fueron establecidos por el Ministerio, sobre la base del dictamen de la Comisión de Privatización, en consulta con la Banque S.G. Warburg ("Warburg") y los demás coordinadores mundiales de las ofertas de acciones, y de conformidad con la legislación de privatización. La Comisión de Privatización declaró que se basaba en varias metodologías de valoración para Usinor, entre ellas, comparaciones basadas en la bolsa y flujos netos de liquidez. Sobre la base de su análisis, la Comisión recomendó un valor mínimo para Usinor de 15,75 billones de francos franceses."

¿Estiman las partes que este precio de 15,75 billones de francos franceses es el valor justo de mercado (VJM) para Usinor? ¿A qué precio vendió Usinor en realidad el Gobierno de Francia? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)

Respuesta: Sobre la base de diversos criterios objetivos, entre ellos los identificados por el USDOC en su Determinación en el marco del artículo 129 antes referida, la Comisión de Privatización determinó que el valor de Usinor no era inferior a 15,75 billones de francos franceses. Este precio representa, por tanto, el valor mínimo de la compañía en el mercado. El precio de Usinor identificado por la Comisión de Privatización fue el correspondiente a la venta de 186.544.395 acciones, por un precio medio mínimo de 84,43 francos franceses.

Para 1997, el Gobierno de Francia había transferido al público, directa o indirectamente, [XXX] acciones.⁵⁵⁵ El precio total pagado por las acciones transferidas directa o indirectamente por el Gobierno de Francia fue de [XXX] francos franceses. Así pues, el precio medio pagado por las acciones de Usinor de [XXX] francos franceses excedía del precio medio recomendado por la Comisión de Privatización, antes mencionado, de 84,43 francos franceses.⁵⁵⁶

Pregunta 34: *El Grupo Especial entiende que la oferta al personal en actividad y jubilado fue caracterizada como "preferente" por el propio Gobierno de Francia. ¿Se empleó este término "preferente" sólo para caracterizar la oferta de acciones al personal en actividad y jubilado? (Comunidades Europeas)*

⁵⁵⁵ Esta cifra incluye las acciones vendidas en 1997 que se consideraron parte de la privatización de Usinor. El Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, en su examen de la nueva determinación del USDOC efectuada por reenvío en el asunto *Allegheny Ludlum*, constató que el USDOC había analizado correctamente la venta de acciones efectuada por el Gobierno de Francia en 1997 como parte del proceso de privatización. Véase *Allegheny Ludlum Corp. v. United States*, 246 F. Supp. 2d. 1304, 1311 (CIT 2002).

⁵⁵⁶ Las cifras que figuran entre corchetes en el texto precedente constituyen información comercial confidencial. Las Comunidades Europeas solicitan que esta información no se utilice en el informe final, ni se haga pública.

Respuesta: El término "preferente" se utilizó en el Prospecto de Oferta Internacional con referencia a la oferta de acciones al personal en actividad o jubilado. Las Comunidades Europeas no creen que el Gobierno de Francia se haya referido a otras ofertas de acciones como "preferentes". No obstante, ese Gobierno claramente consideraba que otras ofertas de acciones proporcionaban ventajas (véase, por ejemplo, la referencia a determinados accionistas que habían retenido sus acciones, y que recibían el beneficio de acciones gratuitas, citado *supra* en el párrafo 19, respuesta a la pregunta 31).

Pregunta 35: *¿Participó en la oferta de acciones destinada al personal de Usinor la mayor parte de ese personal? (Comunidades Europeas)*

Respuesta: Sí. Alrededor de 35.000 miembros del personal de Usinor, sobre un total de 61.000, participaron en la oferta destinada al personal en actividad y jubilado. Alrededor del 30 por ciento de los jubilados de la compañía adquirieron acciones en virtud de esta oferta.

Pregunta 36: *En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC concluyó que el precio de las acciones destinadas al personal era "preferente", es decir, inferior al precio de compensación del mercado. No obstante, concluyó también que la restricción de la reventa de acciones por el personal, junto con las restricciones de la oferta francesa y la oferta a los accionistas estables, constituían una "inversión comprometida" porque estas restricciones "estaban encaminadas a alentar a los compradores a conservar sus acciones durante un período de tiempo".⁵⁵⁷ El USDOC declaró que "no hay pruebas que indiquen que estos compromisos modificaron la cantidad que los compradores de acciones estaban dispuestos a pagar" y concluyó, por tanto, que "cualquier inversión comprometida se reflejó plenamente en el precio de las acciones". ¿Indican estas constataciones que el precio de las acciones vendidas a los miembros del personal reflejó plena y precisamente la disposición de los empleados a conservar sus acciones durante un período mínimo? Sírvanse explicar cómo están vinculadas estas constataciones. (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Las Comunidades Europeas agradecerían que los Estados Unidos explicaran cómo están relacionadas estas dos constataciones, después de lo cual estarán en condiciones de formular observaciones más concretas.

EL CASO DEL REINO UNIDO

Pregunta 41: *¿A qué programas de subvenciones aplican actualmente derechos compensatorios los Estados Unidos? ¿Qué programas recurrentes constituyen la base de la determinación positiva de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención efectuada por el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Al igual que el Grupo Especial, las Comunidades Europeas recibirían con agrado una aclaración de los Estados Unidos sobre estas cuestiones.

Pregunta 42: *¿Qué pruebas proporcionaron las Comunidades Europeas/el Gobierno del Reino Unido/Corus con respecto a las subvenciones recurrentes? ¿Cuándo las proporcionaron? ¿En la Determinación en el marco del artículo 129? ¿En el examen por extinción? Sírvanse distinguir entre las pruebas relativas a los programas generales y las específicas para British Steel o Glynwed, si ello fuese aplicable. En la Determinación en el marco del artículo 129, ¿proporcionaron alguna prueba sobre los mismos programas además de los ya proporcionados en el examen por extinción? ¿Estaban relacionadas las pruebas presentadas durante el examen por extinción relativas a los*

⁵⁵⁷ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, página 9.

programas de subvenciones que eran inaplicables o ya no estaban disponibles con los programas de subvenciones que beneficiaban a Glynwed objeto de derechos compensatorios? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)

Respuesta: Las Comunidades Europeas, el Gobierno del Reino Unido y Corus proporcionaron elementos de prueba que demostraban que: i) Glynwed ya no producía la mercancía en cuestión; ii) los beneficios otorgados por determinados programas de subvenciones que no eran específicos para BS plc estaban enteramente amortizados, y iii) los programas de subvenciones que no eran específicos para BS plc se habían suprimido o ya no se ofrecían a la industria del acero del Reino Unido.⁵⁵⁸ Estas pruebas se presentaron en el procedimiento en el marco del artículo 129, después de que el USDOC había emitido su proyecto de Determinación en el marco del artículo 129, el 24 de septiembre de 2003. Antes de la emisión por el USDOC de su proyecto de Determinación en el marco del artículo 129 (es decir, en el examen por extinción y en las primeras etapas del procedimiento en el marco del artículo 129), tanto el USDOC como las partes se centraron enteramente en la privatización de BS plc y sus repercusiones sobre las subvenciones que previamente se había constatado que conferían un beneficio a la entidad de propiedad estatal.

El Grupo Especial pregunta también si se presentó algún elemento de prueba relativo a las subvenciones concedidas a BS plc. Sin embargo, las pruebas relativas a esa entidad presentadas en el examen por extinción y en el procedimiento en el marco del artículo 129 se centraron en su privatización, y en si la privatización extinguía las subvenciones anteriores no recurrentes que se habían recibido cuando la empresa era de propiedad estatal.

Pregunta 43: *¿Cuándo dejó Glynwed de producir el producto en cuestión? ¿Cuándo presentaron estos elementos de prueba por primera vez los declarantes? ¿Por qué no suministraron los declarantes esta prueba durante la investigación correspondiente al examen por extinción? (Comunidades Europeas)*

Respuesta: En la época de la investigación, en 1993, Glynwed era principalmente un productor de barras de acero, que están fuera del ámbito de la investigación de la orden relativa a derechos compensatorios. No obstante, la anchura de uno de sus productos de barras parecía comprendida en el ámbito de la petición relativa a las planchas cortadas a medida presentada en 1992. El 21 de mayo de 1999, Glynwed vendió el equipo, las existencias y algunos otros activos de sus actividades de producción de barras a un productor estadounidense independiente, Niagara-LaSalle.⁵⁵⁹ Después de esa fecha Glynwed ya no produjo ninguna mercancía que podía estar comprendida en el ámbito de la orden de imposición de derechos compensatorios.

Estas pruebas fueron presentadas en el procedimiento en el marco del artículo 129, después de que el USDOC emitiera, el 24 de septiembre de 2003, su proyecto de Determinación en el marco del artículo 129. Antes de la emisión por el USDOC de ese proyecto de determinación (es decir, en el examen por extinción y en las primeras etapas del procedimiento en el marco del artículo 129), tanto el USDOC como las partes se habían centrado por completo en la privatización de BS plc y sus repercusiones sobre las subvenciones que anteriormente se había constatado que conferían un beneficio a la entidad de propiedad estatal.

El USDOC tenía ciertamente conocimiento de que Niagara-LaSalle había comprado el equipo, las existencias y otros activos de Glynwed. De hecho, ya en noviembre de 1999, el USDOC determinó que Niagara-LaSalle era la sucesora en los intereses de Glynwed en un examen relativo a

⁵⁵⁸ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 51-58.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, párrafos 51-52.

derechos antidumping y compensatorios sobre productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido.⁵⁶⁰

Pregunta 45: *¿Cuál es el tipo o los tipos del depósito en efectivo para los productos de que se trata en el presente asunto? ¿Constituye la base legal de este tipo o tipos del depósito en efectivo la investigación inicial, el examen por extinción inicial, o el examen por extinción revisado efectuado en la Determinación en el marco del artículo 129? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Los tipos de depósito en efectivo para las importaciones de las mercancías en cuestión siguen siendo del 0,79 por ciento para Glynwed y del 12,00 por ciento para "todos los demás" fabricantes/exportadores.

Pregunta 49: *Dado el texto del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC que establece que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño", ¿cabe suponer que una modificación de las circunstancias, especialmente una que afecte al nivel de las importaciones subvencionadas, exigiría que la autoridad efectúe una nueva evaluación del daño? ¿Cuál es la relación entre las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC y las previstas en el párrafo 3 del mismo artículo? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Las Comunidades Europeas estiman que el párrafo 1 del artículo 21 es una norma general que encuentra expresión concreta en el párrafo 3 del mismo artículo.⁵⁶¹ Existe, por tanto, en las circunstancias expuestas ante el Grupo Especial, una obligación de efectuar una nueva evaluación del daño.

EL CASO DE ESPAÑA

Pregunta 50: *En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que "el USDOC dio por supuesto que la privatización [] en ... España [se realizó] en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".⁵⁶² ¿Pueden los Estados Unidos identificar en el texto de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España los hechos y circunstancias sobre cuya base el USDOC "dio por supuesto" que la privatización de Aceralia se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado? (Estados Unidos)*

Pregunta 51: *¿A qué programas de subvenciones aplican actualmente derechos compensatorios los Estados Unidos? ¿Qué programas recurrentes constituyen la base de la determinación positiva efectuada por el USDOC con respecto a la probabilidad de la continuación o repetición de la subvención en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Al igual que el Grupo Especial, las Comunidades Europeas recibirían con agrado una aclaración de los Estados Unidos sobre estas cuestiones.

⁵⁶⁰ Véase: (CASE-412-810) *Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products From the United Kingdom: Final Results of Changed - Circumstances Antidumping and Countervailing Duty Administrative Review; Decision of 30 November 1999* (64 FR 66880) (CE - Prueba documental 11).

⁵⁶¹ Véanse los párrafos 7.107 y 7.108 del informe inicial del Grupo Especial.

⁵⁶² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

Pregunta 52: *¿Qué pruebas proporcionaron las Comunidades Europeas o el Gobierno de España con respecto a las subvenciones recurrentes? ¿Cuándo los proporcionaron? ¿En las Determinaciones en el marco del artículo 129? ¿En los exámenes por extinción? Sírvanse distinguir entre las pruebas relativas a los programas generales y las específicas para Aceralia. En la Determinación en el marco del artículo 129, ¿proporcionaron alguna prueba sobre los mismos programas, además de las ya proporcionadas en el examen por extinción? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Las Comunidades Europeas y el Gobierno de España proporcionaron pruebas relativas a las "subvenciones recurrentes", que demostraban que los programas que el USDOC había constatado en su investigación que podían ser objeto de medidas compensatorias, se habían abolido o ya no proporcionaban ningún beneficio significativo a los exportadores de las mercancías en cuestión. Concretamente, las Comunidades Europeas examinaron los programas que habían sido objeto en la investigación de medidas compensatorias, y señaló que éstos ya no existían (Real Decreto 878/81, Acuerdo del Consejo de Ministros de 1984, Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos, 1987), ya no se aplicaban a la industria del acero (Ley 60/78), o desaparecerían en breve (préstamos del artículo 54 de la CECA).⁵⁶³ Este último programa en realidad ya no existe, habida cuenta de que la propia CECA ha expirado en julio de 2002.

Las Comunidades Europeas y el Gobierno de España presentaron estos elementos de prueba a la USDOC en el examen por extinción, y reiteraron estas observaciones en el procedimiento en el marco del artículo 129, después de que el USDOC emitiera su proyecto de Determinación en el marco del artículo 129.⁵⁶⁴

Aunque en la pregunta del Grupo Especial se pide que se distinga entre las pruebas sobre los programas generales y las correspondientes específicamente a Aceralia, la información presentada concretamente con respecto a Aceralia se centró en la privatización de la entidad que era previamente de propiedad estatal y en si la privatización extinguía las subvenciones no recurrentes anteriores concedidas a esa entidad. Además, como se ha señalado *supra*, el Gobierno de España y las Comunidades Europeas habían proporcionado información al USDOC que demostraba en general que los programas que se habían identificado anteriormente como fuentes de subvenciones recurrentes a la entidad de propiedad estatal, se habían abolido o ya no proporcionaban beneficios significativos a los exportadores de la mercancía en cuestión. Esta información había sido proporcionada al USDOC tanto en el examen por extinción como en el procedimiento en el marco del artículo 129.

Pregunta 53: *¿Cuál es el tipo o tipos del depósito en efectivo para los productos de que se trata en el presente asunto? ¿Constituye la base legal para este tipo o tipos de depósito en efectivo la investigación inicial, el examen por extinción inicial, o el examen por extinción revisado efectuado en la Determinación en el marco del artículo 129? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: El tipo de depósito en efectivo para las importaciones de la mercancía en cuestión sigue siendo del 36,86 por ciento tanto para Aceralia como para "todos los demás" fabricantes/exportadores.

⁵⁶³ Respuesta de las CE en el examen por extinción, relativa a España, página 3.

⁵⁶⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 24, 59.

ANEXO B

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

ALCANCE DEL MANDATO DEL GRUPO ESPECIAL

Pregunta 1: *En sus comunicaciones escritas, los Estados Unidos hacen referencia, entre otras cosas, a dos extractos del informe del Órgano de Apelación en el asunto CE - Ropa de cama: "no vemos por qué motivo la parte de la redeterminación que simplemente incorpora elementos de la determinación inicial ... constituiría un elemento inseparable de una medida destinada a cumplir las resoluciones del OSD en la diferencia inicial"; y "la India trat[ó] de impugnar un aspecto de la medida inicial que no se ha modificado, y que las Comunidades Europeas no tenían que modificar, para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD de poner esa medida en conformidad. ..." Dados los hechos y circunstancias concretos del asunto CE - Ropa de cama, sírvanse explicar cómo se aplica la resolución del Órgano de Apelación a la presente diferencia. En otros términos ¿cómo se aplican los hechos y circunstancias pertinentes del asunto CE - Ropa de cama a los hechos y circunstancias de las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 en litigio? (Estados Unidos)*

Respuesta: En el asunto *CE - Ropa de cama*, la India trató de utilizar el procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 para que el Grupo Especial se ocupara de cuestiones que no estaban relacionadas con el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") en la diferencia subyacente. Las Comunidades Europeas ("CE") se opusieron a los intentos de la India y explicaron por qué permitir a la India que formulara esas alegaciones en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sería "manifiestamente injusto":

"El párrafo 5 del artículo 21 tiene por finalidad el logro de una solución 'pronta' de las diferencias mediante el establecimiento de un procedimiento rápido para determinar si un Miembro ha aplicado debidamente las recomendaciones y resoluciones del OSD ... No obstante, el procedimiento acelerado previsto en el párrafo 5 del artículo 21 no es necesario en el caso de las alegaciones que podían haberse formulado ya ante el grupo especial inicial. El párrafo 5 del artículo 21 no tiene por finalidad prestar un 'segundo servicio' a partes reclamantes que, por negligencia o por cálculo, se han abstenido de plantear determinadas alegaciones durante el procedimiento inicial (o no han formulado argumentos al respecto).

La interpretación del párrafo 5 del artículo 21 propugnada por la India menoscabaría los derechos procesales de los demandados sin una buena razón, alterando así el equilibrio de derechos y obligaciones de los Miembros que el ESD pretende mantener. En primer lugar, los plazos son más cortos en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21, lo que dificulta la defensa. En segundo lugar, lo cual es más importante, la parte demandada no tiene derecho a un "plazo prudencial", con la consecuencia de que ... 'un Miembro ..., en función de la naturaleza de la infracción, podría verse sujeto a la suspensión de concesiones'.

En la medida en que la India no formuló una alegación relativa a una constatación expuesta en la medida inicial sometida al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, las CE podían asumir legítimamente que esa constatación era compatible con la OMC y no tenía que corregirse. Sería manifiestamente injusto exponer a las CE a la posibilidad de una inmediata suspensión de las concesiones en virtud del artículo 22 del ESD en respuesta a una infracción que las CE no podían haber

previsto cuando las medidas de aplicación se adoptaron y que no se les dará la posibilidad de corregir."⁵⁶⁵

Las CE adujeron que "el derecho a formular una alegación debe ejercerse prontamente, con la consecuencia de que debe interpretarse que el párrafo 5 del artículo 21 del *ESD* excluye la posibilidad de plantear por primera vez una alegación o formular argumentos al respecto ante un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 cuando la misma alegación se podía haber formulado ante el grupo especial inicial".⁵⁶⁶ En resumen, las CE no parecían creer, cuando eran el demandado, que las limitaciones propias de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 fueran una "cuestión técnica", aunque ahora como reclamante adoptan esa posición.

El Órgano de Apelación confirmó la posición adoptada por las CE en aquellos momentos, con la que ahora parecen estar en desacuerdo, es decir, la posición de que las partes no modificadas de una medida inicial que no tienen que modificarse con objeto de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, no quedan sujetas a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21. Confirma este extremo la cita que figura en la pregunta formulada por el Grupo Especial.

Los hechos de la presente diferencia se ajustan exactamente al escenario del asunto *CE - Ropa de cama*. Al igual que las CE adujeron que no se debía permitir a la India que utilizara el párrafo 5 del artículo 21 para formular alegaciones que "podían haberse formulado ya ante el Grupo Especial inicial" porque las CE "podían asumir legítimamente que esa constatación era compatible con la OMC y no tenía que corregirse", tampoco en este asunto debe permitirse a las CE que actúen de ese modo.

En la presente diferencia, las recomendaciones y resoluciones del OSD se refirieron única y exclusivamente a la privatización. En cuanto al examen por extinción relativo al Reino Unido, los argumentos formulados por las CE acerca de Glynwed aluden a constataciones no modificadas resultantes del procedimiento inicial. En el examen por extinción inicial, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (USDOC) determinó que era probable que las subvenciones continuaran o se repitieran no sólo debido a British Steel sino también debido a Glynwed. La conclusión del USDOC acerca de Glynwed *no* se basó en un análisis de la privatización.⁵⁶⁷ Por lo tanto, la constatación del USDOC acerca de Glynwed es un aspecto de la determinación inicial que no se modificó ni tenía que modificarse para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Como señalaron las CE en el asunto *CE - Ropa de cama*, "la nueva determinación confirmó, sin introducir ningún cambio, las constataciones hechas en la determinación inicial La confirmación tuvo lugar por razones de transparencia y certidumbre jurídica y desde un punto de vista jurídico no era estrictamente necesaria ...".⁵⁶⁸ Otro tanto puede decirse de la constatación acerca de Glynwed.

⁵⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 139-142 (no se reproducen las citas) (Estados Unidos - Prueba documental 6).

⁵⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 147 (Estados Unidos - Prueba documental 6). Las CE llegaron incluso a sugerir que permitir que un Miembro reclamante formule una alegación en un procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 cuando esa alegación podía haberse formulado en el procedimiento inicial infringía el "requisito de que se entablen los procedimientos de solución de diferencias de buena fe". *Ibid.*, párrafo 143.

⁵⁶⁷ *Issues and Decision Memorandum in Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom: Final Results of Expedited Review of Countervailing Duty Order* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido: Resultados definitivos del examen acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios), 65 *Fed. Reg.* 18309 (7 de abril de 2000) (CE - Prueba documental 6).

⁵⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 131 (Estados Unidos - Prueba documental 6).

Por lo tanto, de conformidad con lo resuelto en el asunto *CE - Ropa de cama*, un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no es el foro apropiado para tratar las quejas que las CE puedan tener acerca de las constataciones del USDOC en relación con Glynwed.

En el caso del examen por extinción relativo a España, la posición es la misma. En el examen por extinción inicial, el USDOC determinó que era probable que las subvenciones continuaran o se repitieran no sólo porque llegó a la conclusión de que la privatización de Aceralia no extinguía el beneficio resultante de las subvenciones no recurrentes (y, por lo tanto, asignables) anteriores a la privatización sino debido a la existencia de otros programas de subvenciones que no otorgan subvenciones asignables (porque prevén subvenciones recurrentes).⁵⁶⁹ Por lo tanto, la constatación del Departamento de Comercio sobre los otros programas de subvenciones es un aspecto de la determinación inicial que no se modificó ni tenía que modificarse para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD y, como adujeron las CE en el asunto *CE - Ropa de cama*, no queda sujeta a un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

Por lo que se refiere a los argumentos acerca de la determinación de la probabilidad de daño que efectuó la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC"), las CE realizan de nuevo, en el asunto *CE - Ropa de cama*, una evaluación apropiada de la situación. "Los elementos de la determinación inicial que no se trataron en la nueva determinación ... no son parte de la medida 'destinada a cumplir'. En lugar de ello, forman parte de la medida inicial y, al formar parte de esa medida, no pueden impugnarse ante un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 sino sólo ante un grupo especial ordinario establecido de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del ESD."⁵⁷⁰ Los Estados Unidos están de acuerdo, como lo estuvo el Órgano de Apelación cuando confirmó que las partes no modificadas de una medida que no tenían que modificarse para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden incluirse correctamente en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

Los Estados Unidos no aducen que todas las alegaciones formuladas por las CE queden fuera del mandato del presente Grupo Especial. En el caso del examen por extinción relativo a Francia, los Estados Unidos están de acuerdo en que es adecuado que el presente Grupo Especial examine el análisis revisado de la privatización de Usinor que realizó el USDOC, que es de su competencia de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. El análisis de la privatización revisado que efectuó el Departamento de Comercio no formaba parte de la determinación inicial y era una modificación necesaria para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

En palabras de las CE, permitir el examen de las alegaciones relativas a Glynwed, los programas españoles de subvenciones recurrentes y el daño en este foro prestaría un "segundo servicio" a la parte reclamante que, "por negligencia o por cálculo" se ha abstenido de plantear las alegaciones durante el procedimiento inicial; "menoscararía los derechos procesales" de los Estados Unidos "sin una buena razón"; y privaría a los Estados Unidos de un "plazo prudencial" para el cumplimiento. Los Estados Unidos "podían asumir legítimamente" que estas constataciones eran "compatibles con la OMC y no tenían que corregirse". Sería "manifiestamente injusto exponer" a los Estados Unidos a la "posibilidad de una inmediata suspensión de las concesiones ... en respuesta a una infracción que los "Estados Unidos" no podían haber previsto cuando las medidas de aplicación se adoptaron y que no se les dará la posibilidad de corregir". Así pues, los hechos y circunstancias

⁵⁶⁹ *Issues and Decision Memorandum in Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España), páginas 13-14 (CE - Prueba documental 7).

⁵⁷⁰ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 134 (Estados Unidos - Prueba documental 6).

relevantes del asunto *CE - Ropa de cama* son exactamente análogos a los hechos y circunstancias de la presente diferencia.

Las CE han aducido que el asunto *CE - Ropa de cama* es distinto de la presente diferencia desde un punto de vista fáctico porque, en el primero, la India formuló la misma alegación en el procedimiento inicial y en el procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. No obstante, como confirman los extractos tomados de la comunicación del apelado presentada por las CE en esa diferencia, el argumento que adujeron las CE y que aceptaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación no quedaba limitado a las situaciones en que se formulaba la "misma alegación"; las CE sostuvieron lógicamente que una alegación que podía haberse formulado en el procedimiento inicial no podía formularse por primera vez en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Efectivamente, el hecho de que la India intentara formular la misma alegación simplemente proporcionaba, a juicio de las CE, "motivos *adicionales*"⁵⁷¹ -no los únicos motivos- para considerar que la alegación de la India quedaba fuera del ámbito de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Las palabras del Órgano de Apelación citadas por el Grupo Especial en esta pregunta demuestran que sus conclusiones acerca del ámbito de un procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no quedan limitadas a las situaciones en las que se formula la misma alegación. En lugar de ello, se aplican en forma más general a las situaciones en las que un Miembro formula una alegación no relacionada con la medida destinada a cumplir.

Pregunta 3: *¿Afirma el USDOC que la metodología de análisis del cambio en la propiedad no tuvo ningún efecto importante en los otros elementos de la determinación efectuada en el examen por extinción? ¿Aduce el USDOC que incluso si la nueva metodología de análisis del cambio en la propiedad diera lugar a una modificación de la cuantía de la subvención, esa constatación no exigiría que el USDOC revisara toda la determinación? (Estados Unidos)*

Respuesta: Los Estados Unidos afirman efectivamente que la aplicación de su nueva metodología de análisis de las privatizaciones no modificó las determinaciones de la probabilidad de subvención impugnadas -esas determinaciones siguieron siendo positivas pese a los nuevos análisis realizados en los exámenes por extinción revisados-. Además, los Estados Unidos cuestionan, por las razones que se explican más adelante, que los exámenes por extinción revisados pudieran haber dado lugar a una modificación de la cuantía de la subvención.

El párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC* dispone que todo derecho compensatorio definitivo será suprimido en un plazo de cinco años salvo que las autoridades determinen que la "supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño". Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21, los exámenes por extinción se centran en el comportamiento futuro, es decir, en si es probable que las subvenciones y el daño continúen o se repitan en caso de supresión del derecho.

La determinación de la probabilidad de subvención que efectúa el USDOC no depende de la *magnitud* de la tasa de subvención en ninguna etapa anterior del procedimiento en materia de derechos compensatorios, y el Departamento de Comercio no calcula una tasa de subvención a efectos de la propia determinación de la probabilidad de subvención.⁵⁷² Además, el USDOC efectúa sus determinaciones de la probabilidad de subvención para el conjunto de la orden y no por empresas

⁵⁷¹ *Ibid.*, párrafo 149 (Estados Unidos - Prueba documental 6). (sin cursivas en el original)

⁵⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004, párrafo 127 (en un examen por extinción de derechos antidumping, las autoridades no necesitan "calcular o basarse" en márgenes de dumping).

específicas, contrariamente a lo que ocurre en el caso de ciertas determinaciones efectuadas en investigaciones y en exámenes de evaluación.⁵⁷³

En resumen, la aplicación de la nueva metodología de análisis de las privatizaciones utilizada por el USDOC a las determinaciones de los exámenes por extinción revisados no puede haber tenido ningún efecto en los cálculos de las subvenciones. La aplicación de esa nueva metodología no dio lugar a la eliminación de las subvenciones sobre la base del conjunto de la orden. En el examen relativo al Reino Unido, el análisis de las subvenciones de Glynwed no se basó en la metodología de análisis de las privatizaciones; análogamente en el examen relativo a España, el análisis de los programas españoles de subvenciones recurrentes no se basó en ninguna metodología de análisis de las privatizaciones.

Pregunta 4: *¿Consideran los Estados Unidos que la cuantía de la subvención es pertinente a efectos de la determinación del daño? ¿Es esa misma consideración también pertinente en el contexto de un examen por extinción? (Estados Unidos)*

Respuesta: En el artículo 15 del *Acuerdo SMC* no hay nada que obligue a las autoridades investigadoras a examinar el nivel de subvención en un análisis del daño. Y el párrafo 3 del artículo 21 tampoco exige que las autoridades examinen el nivel de la probable subvención al determinar si es probable que el daño continúe o se repita. Si la pregunta del Grupo Especial se refiere a la relación entre el artículo 15 y el párrafo 3 del artículo 21, los Estados Unidos señalan que el artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* no se aplica a los exámenes por extinción de conformidad con el párrafo 3 del artículo 11 de dicho *Acuerdo*⁵⁷⁴; por analogía directa, el artículo 15 del *Acuerdo SMC* no se aplica a los exámenes por extinción de órdenes de imposición de derechos compensatorios efectuados de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21.

Pregunta 5: *Si al aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, surge otra incompatibilidad, ¿estiman las partes que una autoridad investigadora está obligada a ocuparse de esta nueva incompatibilidad en el contexto de las recomendaciones y resoluciones del OSD? Sírvanse formular sus comentarios al respecto, a la luz del siguiente extracto del párrafo 79 del informe del Órgano de Apelación en el asunto CE - Ropa de Cama:*

"... En consecuencia, cabe esperar que las alegaciones, argumentos y circunstancias fácticas que guardan relación con la "medida destinada a cumplir" no serán necesariamente los mismos que los relativos a la medida que fue objeto de la diferencia inicial.⁵⁷⁵ De hecho, un demandante en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 puede perfectamente plantear nuevos argumentos, alegaciones y circunstancias fácticas que sean distintos de los planteados en el procedimiento inicial, porque una "medida destinada a cumplir" puede ser incompatible con obligaciones contraídas en el marco de la OMC en formas distintas que la medida inicial. Por tanto, a nuestro juicio, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 no podría desempeñar debidamente su mandato de determinar si una "medida destinada a cumplir" es plenamente compatible con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC si no estuviera facultado para examinar

⁵⁷³ *Ibid*, párrafos 155-158 (en los exámenes por extinción, las determinaciones de probabilidad pueden basarse en el conjunto de la orden).

⁵⁷⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina*, WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004, párrafo 280.

⁵⁷⁵ (Nota de pie de página del original) *Ibid*.

*alegaciones adicionales y distintas de las planteadas en el procedimiento inicial".*⁵⁷⁶
(Comunidades Europeas/Estados Unidos)

Respuesta: Para comenzar, los Estados Unidos señalan que la situación fáctica a que se hace referencia en la pregunta no es la situación fáctica que tiene ante sí el Grupo Especial. Las incompatibilidades nuevamente alegadas no surgieron en la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las constataciones del Departamento de Comercio acerca de Glynwed, los programas españoles de subvenciones y la determinación de la probabilidad de daño efectuada por la Comisión de Comercio Internacional eran partes no modificadas de la medida inicial. Por lo tanto, las alegaciones de las CE a ese respecto no son supuestas "incompatibilidades" "surgidas" de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones sino que son, más bien, aspectos de la determinación inicial que son simplemente, en palabras de las CE, "confirmados sin ninguna modificación ... por razones de transparencia" en la determinación revisada.⁵⁷⁷

En el extracto del informe sobre el asunto *Ropa de cama* que reproduce el Grupo Especial en su pregunta, el Órgano de Apelación citó el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*. La cita de ese informe deja claro que, si la medida destinada a cumplir es en sí misma incompatible con la OMC, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 podrá examinar la medida destinada a cumplir para determinar sus incompatibilidades con la OMC. El párrafo 5 del artículo 21 proporciona dos bases para el examen de una "medida destinada a cumplir" -o bien se alega que esa medida no existe o bien se alega que es incompatible con un acuerdo abarcado-. Sin embargo, en ambos casos, el grupo especial examina únicamente una "medida destinada a cumplir". En el párrafo 5 del artículo 21 no hay ninguna referencia a cualquier otro tipo de medida y, por lo tanto, ese párrafo no otorga competencia para examinar ninguna otra medida. Por consiguiente, el examen realizado por un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 de una medida destinada a cumplir no queda limitado a las recomendaciones y resoluciones del OSD; si surgen incompatibilidades con obligaciones en el marco de la OMC distintas de las tratadas en las recomendaciones y resoluciones del OSD respecto de los aspectos de la determinación que se modificaron para cumplir las recomendaciones y resoluciones, un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 será competente para examinar esos aspectos modificados a fin de determinar su compatibilidad con la OMC.

Pregunta 6: *¿Por qué leyes y reglamentos se rige un procedimiento en el marco del artículo 129? ¿Cómo actúa en la práctica el procedimiento en el marco del artículo 129? Sírvanse explicar las funciones respectivas del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales (USTR) y el Departamento de Comercio en los procedimientos del artículo 129 y cómo se relacionan entre sí estos organismos. (Estados Unidos)*

⁵⁷⁶ (Nota de pie de página del original) Como indicamos en *Canadá - Aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil):

De hecho, la utilidad del examen previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD quedaría gravemente menoscabada si un grupo especial estuviera obligado a examinar la nueva medida desde la perspectiva de las alegaciones, los argumentos y las circunstancias fácticas relativas a la medida inicial, por cuanto un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no podría en tal caso examinar plenamente la "compatibilidad con un acuerdo abarcado" de las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones, como exige ese precepto.

(Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 41). En ese mismo sentido definimos la función de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 en nuestro informe *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia), párrafo 87.

⁵⁷⁷ Comunicación del apelado presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 131 (Estados Unidos - Prueba documental 6).

Respuesta: El artículo 129(b) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, codificado en 19 U.S.C. 3538(b), se refiere a casos en los que el OSD ha constatado que una medida adoptada por el USDOC en un procedimiento antidumping o en materia de derechos compensatorios es incompatible con las obligaciones que imponen a los Estados Unidos el Acuerdo Antidumping o el *Acuerdo SMC*.⁵⁷⁸ En un caso de ese tipo, el USTR puede pedir al USDOC que emita una determinación que haga que la medida adoptada por ese organismo no sea incompatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD. El USTR no desempeña ninguna función en esa determinación. El Departamento de Comercio emitirá entonces la determinación revisada en un plazo de 180 días contados a partir de la recepción de la petición del USTR.

En el artículo 129(b) se dispone también que el USTR podrá encomendar al USDOC que "aplique" su determinación revisada a los efectos de la legislación estadounidense. La Declaración de Acción Administrativa proporciona una explicación de lo que significa esa palabra en el contexto del instrumento legal:

"El Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales podrá abstenerse de solicitar la aplicación de la determinación [revisada]. Esto puede ocurrir, por ejemplo, si el USDOC emite una determinación positiva definitiva en materia de subvenciones y un grupo especial de la OMC constata posteriormente que el análisis realizado por el USDOC no era compatible con el Acuerdo sobre Subvenciones. Al efectuar una nueva determinación según las instrucciones del USTR, el Departamento de Comercio podría corregir el defecto analítico cuya existencia constató el grupo especial sin modificar el resultado inicial. En ese caso, no sería necesario aplicar la nueva determinación a los efectos de la legislación interna."⁵⁷⁹

Las circunstancias examinadas en este pasaje describen con exactitud la situación de la cuestión relativa al párrafo 5 del artículo 21 que el Grupo Especial tiene ante sí.

La presente diferencia se refiere a tres exámenes por extinción. Según el sistema estadounidense, un examen por extinción sólo determina si una orden debe continuar aplicándose o debe revocarse. No afecta individualmente a las empresas salvo si la orden se revoca. Por lo que se refiere a estos tres exámenes, las determinaciones revisadas del USDOC fueron positivas y, por lo tanto, las órdenes siguieron aplicándose. Por esta razón, la determinación revisada no afectó a los asientos de las empresas y no fue necesario "aplicarla" a los efectos de la legislación estadounidense.

Pregunta 7: *¿Cuáles son las repercusiones si el USTR encomienda o no encomienda la aplicación? (Estados Unidos)*

Respuesta: En el caso de los tres exámenes de que se trata, el hecho de que no se encomendara la aplicación no tiene repercusiones. Con arreglo a la legislación estadounidense, la aplicación no era necesaria porque las determinaciones revisadas no influyeron en el resultado; por ejemplo, no dieron lugar a la revocación de la orden. Por lo tanto, el USTR ejerció su facultad discrecional de no encomendar la aplicación.

⁵⁷⁸ Véase *Estados Unidos - Artículo 129(c)(1) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay*, WT/DS221/R, adoptado el 30 de agosto de 2002.

⁵⁷⁹ Declaración de Acción Administrativa, página 356 (Estados Unidos - Prueba documental 7).

Pregunta 8: *¿Tiene el Departamento de Comercio la facultad discrecional de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD por propia iniciativa? ¿Lo ha hecho el USDOC en alguna ocasión? En caso afirmativo ¿en qué circunstancias? (Estados Unidos)*

Respuesta: El Departamento de Comercio carece de facultades independientes para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD por propia iniciativa. El procedimiento en el marco del artículo 129 es el procedimiento habitual por el que el USDOC revisa las determinaciones para ponerlas en conformidad.

Pregunta 9: *¿Posee el Departamento de Comercio la facultad discrecional de calcular de nuevo el margen de subvención en un procedimiento en el marco del artículo 129? En caso afirmativo ¿en qué condiciones podría el margen revisado dar lugar a una nueva determinación de la probabilidad de daño? (Estados Unidos)*

Respuesta: Como se dijo anteriormente, el Departamento de Comercio no calcula de nuevo los márgenes de subvención en los exámenes por extinción ni está obligado a hacerlo. Por consiguiente, cualquier revisión de las determinaciones efectuadas por el USDOC en un examen por extinción que pueda tener lugar de resultados de un procedimiento en el marco del artículo 129 no puede tener como resultado nuevos cálculos de los márgenes de subvención.

Pregunta 10: *¿Tiene el Departamento de Comercio la facultad discrecional de abrir el expediente y examinar nuevas pruebas en un procedimiento en el marco del artículo 129? ¿Lo ha hecho el USDOC en alguna ocasión? En caso afirmativo ¿en qué circunstancias? (Estados Unidos)*

Respuesta: El Departamento de Comercio puede examinar nuevas pruebas si son pertinentes en relación con la medida destinada a cumplir, lo cual, en el presente asunto, ocurrió en el caso de la aplicación de la nueva metodología de análisis de las privatizaciones del USDOC. Con arreglo a la Notificación de Modificación, cuando el USDOC aplica su nueva metodología de análisis de las privatizaciones, deben resolverse varias cuestiones fácticas. Por consiguiente, cuando fue necesario que el USDOC aplicara la nueva metodología, con objeto de resolver esas cuestiones fácticas el USDOC proporcionó a las partes interesadas la oportunidad de presentar nuevas pruebas y examinó esas pruebas.

Pregunta 11: *En un procedimiento en el marco del artículo 129 ¿tiene el Departamento de Comercio la facultad discrecional de examinar de nuevo pruebas que ya constaban en el expediente de la determinación subyacente? ¿Lo ha hecho el USDOC en alguna ocasión? En caso afirmativo, ¿en qué circunstancias? (Estados Unidos)*

Respuesta: En un procedimiento de conformidad con el artículo 129, el Departamento de Comercio puede examinar pruebas pertinentes procedentes de la determinación subyacente. Sin embargo, el USDOC puede adoptar por sí mismo medidas para incorporar esas pruebas al expediente del procedimiento en el marco del artículo 129 u ofrecer a las partes interesadas la oportunidad de introducir esas pruebas en el expediente. Pruebas procedentes de las determinaciones subyacentes se incorporaron al expediente de varios de los procedimientos del artículo 129 a que dieron lugar las recomendaciones y resoluciones del OSD en el presente asunto -inclusive de la totalidad de los exámenes revisados relativos a Francia e Italia- y el USDOC examinó esas pruebas.⁵⁸⁰

⁵⁸⁰ Véase, por ejemplo, *Issues and Decision Memorandum for the Determination Under Section 129 of the Uruguay Round Agreements Act: Countervailing Duty Administrative Review: Grain-Oriented Electrical Steel from Italy* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión para la determinación de conformidad con el artículo 129 de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay: Examen administrativo en materia de derechos compensatorios: Electroacero de textura orientada procedente de Italia) (24 de octubre de 2003), página 4 (Estados Unidos - Prueba documental 8) (el USDOC examinó nuevas pruebas cuando llegó a la conclusión de que la privatización extinguía el beneficio).

Pregunta 12: *¿Cuáles son las principales características de un examen por extinción "acelerado"? ¿Cómo se compara este examen con otros tipos de exámenes por extinción? (Estados Unidos)*

Respuesta: En un examen por extinción "acelerado" realizado de conformidad con el artículo 751(c)(3)(B) de la Ley Arancelaria de 1930 en su forma enmendada ("Ley"), el USDOC emitirá normalmente una determinación definitiva en un plazo de 120 días contados desde la iniciación del examen por extinción; en un examen por extinción "completo", el plazo de que dispone el USDOC es de 240 días de conformidad con el artículo 751(c)(5)(A) de la Ley.

Otra diferencia entre los exámenes por extinción "acelerados" y "completos" del Departamento de Comercio es que, en el caso de los segundos, el USDOC publicará los resultados preliminares del examen antes de publicar los resultados definitivos.

Pregunta 13: *En los exámenes por extinción sigue el USDOC la práctica de formular una constatación sobre la tasa de subvención? (Estados Unidos)*

Respuesta: No. Véase la respuesta a la pregunta 3.

Pregunta 14: *¿Exige la legislación estadounidense que el Departamento de Comercio determine la tasa que probablemente prevalecerá e informe de esa tasa a la Comisión de Comercio Internacional en un examen por extinción? ¿Con qué objeto? (Estados Unidos)*

Respuesta: En un examen por extinción, la legislación estadounidense exige que el USDOC informe a la USITC de la tasa que probablemente prevalecerá en caso de revocación. Esta tasa no se calcula en el examen por extinción ni se emplea para la imposición, recaudación o fijación de los derechos. El Departamento de Comercio tampoco la utiliza para determinar si es probable que las subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios continúen o se repitan en caso de revocación. La Comisión de Comercio Internacional puede tener en cuenta la tasa al efectuar su determinación de la probabilidad de daño. En estos exámenes, la USITC no se basó en las tasas.

Pregunta 15: *¿Tiene el USDOC la facultad discrecional de abrir el expediente y examinar nuevas pruebas en un examen por extinción acelerado? ¿Tiene el USDOC la facultad discrecional de abrir el expediente y examinar nuevas pruebas en otros tipos de exámenes por extinción? (Estados Unidos)*

Respuesta: En el curso de un examen por extinción, acelerado o no, el Departamento de Comercio solicita y acepta información de las partes y la examina en su totalidad al formular una determinación definitiva. En lo relativo a los exámenes por extinción acelerados, véase 19 C.F.R. §351.308(f); 19 C.F.R. §351.218(d)(3). Por lo que se refiere a los exámenes por extinción en general, véase 19 C.F.R. §351.218(e)(2); 19 C.F.R. §351.218(d)(3).

Pregunta 16: *En la página 7 de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, el USDOC declara lo siguiente: "al llegar a una determinación de conformidad con el artículo 129(b)(2) de la Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay en el presente asunto, el Departamento tiene la obligación no de realizar de nuevo el examen por extinción inicial en su totalidad sino de hacer que no sea incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación". ¿Tiene también la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido la finalidad de hacer que el examen por extinción inicial no sea incompatible con las constataciones adoptadas por el Grupo Especial? (Estados Unidos)*

Respuesta: La Determinación en el marco del artículo 129 del Departamento de Comercio tenía la finalidad de hacer que el examen por extinción inicial no fuera incompatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Este adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del Grupo Especial modificado por el Órgano de Apelación.

Pregunta 18: *¿Cómo aplicaron los Estados Unidos las recomendaciones y resoluciones del OSD en los tres exámenes por extinción de que se trata? En la Notificación de aplicación, el USDOC indica que "dado que el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales se abstuvo de encomendar al Departamento que aplicara las determinaciones revisadas con respecto a los cuatro exámenes por extinción con los que la diferencia sustanciada en la OMC está relacionada, [el USDOC] no aplica estas Determinaciones en el marco del artículo 129". ¿Qué constituye una "aplicación" en estos casos? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Como ha señalado un Grupo Especial anterior, los términos utilizados en el derecho interno de un Miembro y en las disposiciones de la OMC "no tienen necesariamente el mismo significado".⁵⁸¹ En la presente diferencia, los Estados Unidos aplicaron las recomendaciones y resoluciones del OSD revisando las determinaciones para hacer que no fueran incompatibles con esas recomendaciones y resoluciones. No obstante, a los efectos de la legislación estadounidense, el USTR determinó que era innecesario "aplicar" las determinaciones revisadas porque, como se vio más arriba con mayor detalle, las revisiones no podían haber dado lugar a una revocación de ninguna de las órdenes.

Pregunta 19: *Si las Determinaciones en el marco del artículo 129 constituyen la "aplicación" en los cuatro exámenes por extinción ¿qué importancia tiene el hecho de que el USTR se abstuviera de encomendar la aplicación? ¿Influye el hecho de que el USTR no encomendara la aplicación en el valor jurídico de las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata? En caso afirmativo ¿en qué medida? (Estados Unidos)*

Respuesta: Como se señaló anteriormente, los Estados Unidos llevaron a cabo la aplicación a los efectos de la OMC revisando las determinaciones de que se trata. No obstante, como el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD no exigía que los Estados Unidos modificaran el resultado de sus determinaciones, a los efectos de la legislación estadounidense no era necesario que el Departamento de Comercio llevara a cabo la "aplicación". Por consiguiente, el hecho de que el USTR no encomendara la aplicación significa que las tres determinaciones no han sido aplicadas a los efectos de la legislación estadounidense, pero la aplicación no habría dado lugar a la revocación de ninguna de las órdenes.

Pregunta 20: *¿Por qué encomendó el USTR al USDOC que aplicara 8 de las 12 Determinaciones en el marco del artículo 129 y a continuación se abstuvo de encomendarle que aplicara las otras cuatro? (Estados Unidos)*

Respuesta: Poner 8 de las 12 Determinaciones en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD dio lugar a una modificación del tipo del depósito en efectivo o a la revocación de la orden. Por lo tanto, el USTR "encomendó" al USDOC que llevara a cabo la aplicación a fin de modificar el tipo del depósito en efectivo o revocar la orden. Poner las cuatro determinaciones restantes en conformidad sólo exigía que el USDOC corrigiera -según la descripción contenida en la Declaración de Acción Administrativa- un "defecto analítico" (la metodología de análisis de las privatizaciones) y no influía en el resultado del examen. De resultados de ello, la aplicación a los efectos de la legislación estadounidense no era necesaria.

Pregunta 21: *¿Conviene las partes en que las tres Determinaciones en el marco del artículo 129 de que se trata constituyen las medidas destinadas a cumplir en estas actuaciones del párrafo 5 del artículo 21? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

⁵⁸¹ Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, párrafo 7.20.

Respuesta: En las presentes actuaciones, las medidas destinadas a cumplir son los aspectos de las Determinaciones en el marco del artículo 129 que representan revisiones de las determinaciones iniciales, realizadas con objeto de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Con respecto a estas determinaciones revisadas, el análisis revisado de la privatización de Usinor es una medida destinada a cumplir. En cambio, las constataciones relativas a Glynwed y a los programas españoles de subvenciones formuladas en los exámenes por extinción revisados no son medidas destinadas a cumplir porque son aspectos no modificados de la determinación inicial que no tienen nada que ver con la privatización y que, por lo tanto, no fue necesario modificar para lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

Pregunta 22: *Durante la reunión, los Estados Unidos dijeron que entendían que su obligación de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD respecto de la privatización les exigía que "eliminaran el defecto". ¿Qué querían decir los Estados Unidos con la expresión "eliminar el defecto"? ¿Qué efecto tiene ello en las determinaciones de los exámenes por extinción revisadas? (Estados Unidos)*

Respuesta: Las recomendaciones y resoluciones del OSD se referían a la compatibilidad con la OMC de la metodología de análisis de las privatizaciones utilizada por el USDOC. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación llegaron a la conclusión de que el análisis realizado por el Departamento de Comercio de la continuación del beneficio recibido por British Steel después de su privatización no era compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC.

Como declaró el Grupo Especial, los exámenes por extinción "basad[o]s en la metodología *gamma*" son incompatibles con el *Acuerdo SMC*.⁵⁸² Por consiguiente, el USDOC dejó de basarse en una metodología de análisis de las privatizaciones defectuosa dando por supuesto que la privatización de British Steel extinguió cualquier beneficio subsistente. Como han señalado los Estados Unidos, la determinación inicial del Departamento de Comercio de que continuara aplicándose la orden del examen por extinción no se basó únicamente en constataciones resultantes de la utilización de la metodología defectuosa; en el Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de la determinación del examen por extinción inicial se señalaba que Glynwed también se beneficiaba de un programa de subvenciones, y las subvenciones otorgadas a Glynwed no fueron objeto de un análisis de la privatización.⁵⁸³ Por lo tanto, la determinación revisada ya no se basa en la metodología defectuosa, y los Estados Unidos han cumplido así las recomendaciones y resoluciones del OSD.

Otro tanto es cierto en el caso del examen relativo a España, en el que la determinación del examen por extinción inicial se basó no sólo en la existencia de subvenciones no recurrentes sino también en la de subvenciones recurrentes. Estas últimas no fueron afectadas por la privatización y, por lo tanto, no estaban sujetas a las recomendaciones y resoluciones del OSD.

Pregunta 23: *¿Aducen los Estados Unidos que han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD al remitir a una empresa declarante a otro posible procedimiento, es decir, al examen administrativo, a fin de obtener una tasa para una empresa específica sobre la base de la nueva metodología de análisis de las privatizaciones? (Estados Unidos)*

⁵⁸² Informe del Grupo Especial, párrafo 8 1) c).

⁵⁸³ *Issues and Decision Memorandum in Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom: Final Results of Expedited Review of Countervailing Duty Order* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido: Resultados definitivos del examen acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios), 65 *Fed. Reg.* 18309 (7 de abril de 2000) (CE - Prueba documental 6), páginas 6, 13.

Respuesta: No. Las recomendaciones y resoluciones del OSD se referían a la cuestión siguiente: si la metodología de análisis de las privatizaciones utilizada entonces por los Estados Unidos era compatible con las obligaciones estadounidenses en el marco de la OMC y si la decisión de los Estados Unidos de continuar aplicando la orden adoptada en el contexto de un examen por extinción era compatible con la OMC a la luz del hecho de que se basaba en un análisis defectuoso de si el beneficio sobrevivía a la privatización. El Órgano de Apelación confirmó en el asunto *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* que los exámenes por extinción basados en el conjunto de la orden son admisibles y que los Estados Unidos no están obligados a formular determinaciones por empresas específicas en esos exámenes.⁵⁸⁴ Si British Steel desea obtener una tasa revisada para una empresa específica, el procedimiento apropiado, de conformidad con la legislación estadounidense, es que solicite un examen administrativo. No obstante, esto no guardaría ninguna relación con la cuestión del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

Pregunta 27: *¿Pueden aclarar los Estados Unidos con quién están vinculados los empleados y jubilados de Usinor? Están vinculados con Usinor, como se indica en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, y/o con el Gobierno de Francia, como se aduce en las comunicaciones escritas? (Estados Unidos)*

Respuesta: A efectos de la aplicación de la nueva metodología de análisis de las privatizaciones, el Departamento de Comercio no distingue entre la empresa y su propietario. En su calidad de personal de Usinor, los empleados están vinculados con (o afiliados a) Usinor y, por lo tanto, vinculados con (o afiliados a) el vendedor, la entidad combinada Usinor/Gobierno de Francia.

Pregunta 28: *En su declaración oral, los Estados Unidos hicieron referencia por primera vez al concepto de "afiliación" para describir la supuesta relación entre Usinor y sus empleados y jubilados. ¿Podrían explicar los Estados Unidos qué significa este concepto desde un punto de vista jurídico? ¿Podrían proporcionar los Estados Unidos una cita de la legislación estadounidense? ¿Dónde aparece el concepto de afiliación en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia? (Estados Unidos)*

Respuesta: La palabra "afiliación" figura en el artículo 771(33) de la Ley. Informa la interpretación del término "vinculado", tal como se aplicó ese término en el examen por extinción revisado relativo a Francia realizado de conformidad con el artículo 129 ya que el artículo 771(33) de la Ley deja claro que la relación entre empleadores y empleados es una relación de "afiliación". De hecho, en la pregunta 8 del cuestionario enviado a los declarantes franceses en el marco del procedimiento en el marco del artículo 129 se hacía referencia tanto a la vinculación como a la afiliación al establecer posibles criterios para determinar si la operación de privatización había tenido lugar en condiciones de plena competencia.

Independientemente de que se utilice el término "vinculado" o el término "afiliado", la cuestión que el Departamento de Comercio tenía ante sí era si existía entre el comprador y el vendedor una relación tal que fuera prudente investigar si dicha relación influía en el resultado del proceso de venta. El USDOC llegó a la conclusión de que la relación entre Usinor y sus empleados requería efectivamente mayor investigación. A este respecto, los Estados Unidos señalan que el párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que los empleadores y los empleados serán considerados partes vinculadas. La opinión del USDOC de que la relación entre empleador y empleado puede influir en el precio no carece de precedentes. Por ello, a efectos de la valoración en aduana, los Miembros han convenido ya en que la existencia de una relación entre un

⁵⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004, párrafo 150.

empleado y su empleador puede ser una razón para realizar un mayor examen de si la relación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio realmente pagado. Análogamente, en la privatización francesa, el hecho de que el Departamento de Comercio considerara que el empleador y el empleado -el comprador y el vendedor- estaban vinculados (o afiliados) simplemente dio lugar a un mayor examen de si el precio que los empleados pagaron por las acciones que el vendedor calificó de "preferentes" correspondía al valor justo de mercado y si la operación se realizó en condiciones de plena competencia.

Pregunta 29: *En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC declara lo siguiente: "Determinamos que los empleados de Usinor estaban vinculados con Usinor ...".⁵⁸⁵ ¿Pueden indicar los Estados Unidos el extracto o los extractos de esta Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia en que puede hallarse el razonamiento que condujo a esa conclusión? (Estados Unidos)*

Respuesta: La legislación estadounidense dispone que debe considerarse que existe afiliación (vinculación) entre empleadores y empleados. El hecho de que el USDOC considere que las partes están afiliadas (vinculadas) no lo lleva a formular una conclusión sobre si la transacción se realizó al valor justo de mercado; en lugar de ello, la constatación sugiere que la transacción debe ser objeto de mayor estudio. El Departamento de Comercio formuló precisamente esa constatación en el proyecto de determinación y nadie impugnó la conclusión, ni siquiera las partes interesadas.

Pregunta 30: *¿Suministraron las Comunidades Europeas información relativa al efecto de los diferentes incentivos y restricciones sobre las respectivas primas de riesgo de las cuatro clases de ofertas de acciones? En caso afirmativo ¿tuvo el USDOC en cuenta esta información? Véase el Prospecto de Usinor, páginas 21-24, entre otras. (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Las CE no suministraron en ningún momento al USDOC pruebas que demostraran que los "costos" de cualesquiera restricciones aplicadas a las distintas clases de acciones explicaran plenamente las diferencias en los precios ofrecidos a los compradores. En especial, las CE no proporcionaron en ningún momento al USDOC pruebas que demostraran cómo las restricciones aplicadas a las acciones destinadas al personal podían explicar plenamente el precio especial ("preferente") ofrecido a dicho personal. En lugar de ello, como lo hacen aquí, las CE sólo proporcionaron al Departamento de Comercio alegaciones que no fundamentaron.

Pregunta 32: *En la página 6 de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC declara lo siguiente:*

"La decisión de privatizar Usinor y las condiciones de la privatización se aplicaron mediante una orden del Ministerio de Asuntos Económicos y Finanzas, basada en un dictamen de la Comisión de Privatización que, al igual que la orden, se emitió en junio de 1995. Los precios de las acciones fueron establecidos por el Ministerio, sobre la base del dictamen de la Comisión de Privatización, en consulta con la Banque S.G. Warburg ("Warburg") y los demás coordinadores mundiales de las ofertas de acciones, y de conformidad con la legislación de privatización. La Comisión de Privatización declaró que se basaba en varias metodologías de valoración para Usinor, entre ellas, comparaciones basadas en la bolsa y flujos netos de liquidez. Sobre la base de su análisis, la Comisión recomendó un valor mínimo para Usinor de 15,75 billones de francos franceses."

⁵⁸⁵ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, página 6.

¿Estiman las partes que este precio de 15,75 billones de francos franceses es el valor justo de mercado (VJM) para Usinor? ¿A qué precio vendió Usinor en realidad el Gobierno de Francia? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)

Respuesta: No. Ese precio representaba un valor de tasación, no un valor justo de mercado. Un valor de tasación sólo es -por definición- una estimación anterior a la venta. No es el resultado de un proceso de mercado. Véase la Notificación de Modificación, 68 FR, 37131. Además, como se señaló en el *Issues and Decision Memorandum for the Section 129 Determination: Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France* (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión de la Determinación en el marco del artículo 129: Productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia), página 7, este valor estimado determinado fue tratado por el vendedor como un "valor mínimo", ni siquiera como un precio de venta estimado.

Pregunta 33: *En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que "aunque aproximadamente el 95 por ciento del beneficio resultante de las subvenciones anteriormente asignadas fue extinguido por la privatización de Usinor, el 5 por ciento restante de las subvenciones asignadas continuó beneficiando a la entidad privatizada".⁵⁸⁶ En su Segunda comunicación escrita, ese país declara además que "el USDOC determinó razonablemente que una parte correspondiente del beneficio asignado seguía pudiendo ser objeto de derechos compensatorios después de la privatización".⁵⁸⁷ Durante la reunión con el Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron que la privatización había extinguido aproximadamente el 95 por ciento de las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización. ¿Pueden indicar, por favor, los Estados Unidos al Grupo Especial el extracto de la Determinación en el marco del artículo 129 en que puede hallarse esa constatación? ¿Cómo la concilian los Estados Unidos con la posición adoptada por el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129? Concretamente, sírvanse consultar la declaración hecha por el Departamento de Comercio en la página 15 de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, en la que el USDOC explica lo siguiente:*

"En esta determinación, hemos aplicado el enfoque expuesto en nuestra Notificación de Modificación, en la que se declara que, cuando constatamos que la presunción de que se parte no se refuta porque una transacción no tuvo lugar en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado o debido a graves distorsiones del mercado, "constataremos que la empresa sigue beneficiándose de las subvenciones anteriores en la cuantía total del saldo restante no asignado del beneficio derivado de las subvenciones." Véase la Notificación de Modificación, 68 FR at 37138." (Estados Unidos)

Respuesta: El USDOC constató que el beneficio relacionado únicamente con las acciones destinadas al personal constituía una base suficiente para la formulación de una constatación positiva de la probabilidad de subvención en el examen por extinción revisado relativo a Francia -el USDOC no incluyó en el análisis el 95 por ciento de las acciones que no se vendió a empleados de Usinor porque el beneficio relacionado con esas acciones había sido extinguido por una privatización realizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado-. Véase *Issues and Decision Memorandum for the Section 129 Determination: Corrosion Resistant Carbon Steel Flat Products from France; Final Results of Expedited Sunset Review of Countervailing Duty Order*, (Memorándum sobre las cuestiones y la decisión para la Determinación en el marco del artículo 129: Productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia; Resultados definitivos del examen por extinción acelerado de la orden de imposición de derechos

⁵⁸⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12.

⁵⁸⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

compensatorios), página 10 ("En tercer lugar, el Gobierno de Francia estableció y recibió un precio de compensación del mercado por las acciones de Usinor, excepto en el caso de la oferta a los empleados, que sólo representó el 5,16 por ciento de la venta. ..."); y página 16 ("Como se dijo en la sección anterior relativa a la 'Conclusión' [página 12], hemos determinado que la venta de acciones a los empleados de Usinor permitió la continuación de determinadas subvenciones asignables, no recurrentes, anteriores a la privatización con una tasa superior a la tasa *de minimis* después del examen por extinción inicial. Sobre esta base, reafirmamos nuestra determinación de la probabilidad inicial. ...").

Estas constataciones son totalmente compatibles con la declaración hecha por el USDOC en la página 15 de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia. La declaración citada por el Grupo Especial fue la respuesta del Departamento de Comercio al argumento del declarante de que, cuando se paga por una acción un precio inferior al valor justo de mercado (pero superior a cero), la cuantía del beneficio subsistente debe ser únicamente la diferencia entre el precio realmente pagado y el valor justo de mercado. El USDOC había rechazado ya ese enfoque cuando formuló su nueva metodología de análisis de las privatizaciones. Notificación de Modificación, 68 FR, 37138. En cambio, según la nueva metodología del Departamento de Comercio, cuando el precio pagado por una acción es inferior al valor justo de mercado, la totalidad del beneficio de las subvenciones asignable restante que puede atribuirse a esa acción sigue pudiendo ser objeto de derechos compensatorios.

Pregunta 36: *En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, el USDOC concluyó que el precio de las acciones destinadas al personal era "preferente", es decir, inferior al precio de compensación del mercado. No obstante, concluyó también que la restricción de la reventa de acciones por el personal, junto con las restricciones de la oferta francesa y la oferta a los accionistas estables, constituían una "inversión comprometida" porque estas restricciones "estaban encaminadas a alentar a los compradores a conservar sus acciones durante un período de tiempo".⁵⁸⁸ El USDOC declaró que "no hay pruebas que indiquen que estos compromisos modificaron la cantidad que los compradores de acciones estaban dispuestos a pagar" y concluyó, por tanto, que "cualquier inversión comprometida se reflejó plenamente en el precio de las acciones". ¿Indican estas constataciones que el precio de las acciones vendidas a los miembros del personal reflejó plena y precisamente la disposición de los empleados a conservar sus acciones durante un período mínimo? Sírvanse explicar cómo están vinculadas estas constataciones. (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Para responder a esta pregunta, es necesario aclarar en primer lugar la finalidad y el alcance generales del examen por el USDOC de las posibles "inversiones comprometidas". Señalamos a la atención del Grupo Especial la detenida explicación de esta cuestión que figura en la Notificación de Modificación, 68 FR, 37133. Un aspecto fundamental del examen que hizo el Departamento de Comercio de las inversiones comprometidas fue la transparencia, es decir, determinar si las partes en la privatización conocían los requisitos de las inversiones comprometidas. Si los hechos de una determinada privatización demuestran la existencia del nivel de transparencia necesario, el USDOC constatará por lo general que la existencia de los requisitos de las inversiones comprometidas no constituye una base para constatar que la venta se realizó a menos del valor justo de mercado.

En el examen por extinción revisado relativo a Francia, al comprobar que la inversión comprometida satisfacía los criterios enumerados, el USDOC constató que los posibles compradores conocían perfectamente cualesquiera restricciones y requisitos y que, por lo tanto, éstos quedaban plenamente reflejados en la "cantidad que los compradores de las acciones estaban dispuestos a

⁵⁸⁸ Determinación en el marco del artículo 129 relativa a Francia, página 9.

pagar". Esta constatación sólo tenía la finalidad de indicar que la existencia de inversiones comprometidas no constituía una razón adicional para llegar a la conclusión de que la transacción no se hacía por el valor justo de mercado, además de las demás constataciones del USDOC respecto de dicho valor.

En resumen, la determinación del Departamento de Comercio de que cualesquiera restricciones o requisitos existentes se reflejaban en el precio de venta para el personal no significa, ni se tenía la intención de que significara, que la totalidad del descuento o la medida de la "preferencia" en el precio de las acciones destinadas a los empleados era plenamente explicada por esas restricciones o requisitos.

Pregunta 37: *En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que "el USDOC dio por supuesto que la privatización [] en el Reino Unido... [se realizó] en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".⁵⁸⁹ ¿Pueden los Estados Unidos identificar en el texto de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido los hechos y circunstancias en que se basó el USDOC para "dar por supuesto" que la privatización de British Steel se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado? (Estados Unidos)*

Respuesta: Los Estados Unidos dieron por supuesto que la privatización de British Steel se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado sabiendo que esta cuestión no podía influir en el resultado del examen por extinción, dado que la continuación de la orden se basaba con independencia en las subvenciones concedidas a Glynwed. Como han señalado los Estados Unidos, su tarea consistía en poner su medida en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Al hacerlo, el USDOC examinó las bases para el mantenimiento de la orden. Como una de las bases para el mantenimiento de la orden eran las subvenciones concedidas a Glynwed, que no estaban relacionadas con la privatización y, por lo tanto, no resultaban afectadas por las recomendaciones y resoluciones del OSD, un análisis en profundidad de la privatización de British Steel no podía modificar el resultado. Por consiguiente, el Departamento de Comercio simplemente dio por supuesto que la privatización se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. Como el USDOC efectúa sus exámenes por extinción sobre la base del conjunto de la orden, si hubiera formulado una "determinación" sobre British Steel en lugar de dar simplemente por supuesto que la privatización se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado, ello no habría influido en el resultado del examen por extinción.

Pregunta 38: *En relación con la cuestión de la privatización, el Brasil citó la siguiente constatación del Órgano de Apelación:*

"Hemos determinado ya, en Estados Unidos - Plomo y bismuto II, que el método gamma es incompatible con la obligación que impone el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, conforme a la cual la autoridad investigadora en un examen administrativo, cuando reciba información de que se ha producido una privatización que ha dado lugar a un cambio de la propiedad, debe determinar si sigue existiendo un 'beneficio'. A nuestro juicio, el Acuerdo SMC, en virtud del artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21, impone también la obligación de formular una determinación al respecto a la autoridad investigadora que realice un examen por extinción. Como hemos observado antes, el párrafo 3 del artículo VI del GATT en conexión con el artículo 10, el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece la obligación, aplicable tanto a las investigaciones iniciales como a los exámenes abarcados por el Acuerdo SMC, de

⁵⁸⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

limitar los derechos compensatorios en función de la cuantía y duración de la subvención que la autoridad investigadora haya constatado que existe. En consecuencia, no consideramos que el Grupo Especial haya incurrido en ningún error al constatar que, en los exámenes por extinción, la autoridad investigadora, antes de optar por seguir sujetando a derechos compensatorios las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización está obligada a '[examinar] las condiciones de tales privatizaciones y [determinar] si los productores privatizados recibían un beneficio de las subvenciones anteriores otorgadas a los productores estatales'."⁵⁹⁰

En la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, el Departamento de Comercio da por supuesto, a efectos de argumentación, que la privatización se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. No obstante, a continuación, el USDOC declara que recibió alegaciones según las cuales la privatización había sido afectada por "distorsiones del mercado"; llega a la conclusión de que esa privatización no justificaba la constatación de que la privatización extinguía las subvenciones no recurribles anteriores a la ella; y deja de lado la cuestión, explicando que no la trataría porque no trataba la cuestión de las condiciones de plena competencia y el valor justo de mercado. Dado todo esto, ¿cuál es la determinación sobre la privatización? (Estados Unidos)

Respuesta: El USDOC no efectuó ninguna determinación sobre la privatización para una empresa específica en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido. En lugar de ello, determinó que, si se suponía, a efectos de argumentación, que la privatización de British Steel plc se había realizado en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado (de manera que quedaran eliminadas todas las subvenciones anteriores a la privatización), seguía habiendo base suficiente para una determinación positiva de la probabilidad de subvención, es decir, la constatación hecha en el examen por extinción inicial de que siguieron existiendo otras subvenciones, no afectadas por la privatización, durante la vigencia de la orden.

Pregunta 39: *Dadas las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Apelación ¿cómo eliminó el USDOC el denominado "defecto" en el presente asunto? ¿Consideran los Estados Unidos que la eliminación del "defecto" se llevó a cabo con las palabras "si se suponía, a efectos de argumentación"? (Estados Unidos)*

Respuesta: El Departamento de Comercio dio por supuesto que la privatización de British Steel plc se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado y, por lo tanto, hizo que el examen por extinción revisado relativo al Reino Unido fuera compatible con las recomendaciones y resoluciones del OSD. Como se ha dicho anteriormente, el USDOC constató que seguía existiendo base suficiente para una determinación positiva de la probabilidad de subvención, incluso si no tenía en cuenta el beneficio asociado con las subvenciones anteriores a la privatización asignables otorgadas a British Steel plc. Como la determinación revisada no se basaba en un análisis de la privatización de ningún tipo, la determinación revisada ya no era "defectuosa".

Pregunta 40: *Los Estados Unidos aducen en sus comunicaciones que el Departamento de Comercio dio por supuesto en su Determinación en el marco del artículo 129 que British Steel plc fue privatizada en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado. El Grupo Especial entiende que los únicos programas de subvenciones de que se benefició British Steel antes de su privatización eran no recurrentes. ¿Es esto correcto? De ser así, si la privatización extinguió de hecho el beneficio de esas subvenciones no recurrentes ¿cuál es la base para mantener la orden de imposición de derechos compensatorios en el caso de British Steel plc? (Estados Unidos)*

⁵⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 149. (sin cursivas en el original)

Respuesta: Como se explicó anteriormente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo SMC*, las determinaciones de la probabilidad de subvención que efectúa el USDOC se refieren al conjunto de la orden. Así pues, un examen por extinción no tiene como resultado el mantenimiento de una orden respecto de una u otra empresa. En lugar de ello, la orden simplemente continúa existiendo y las empresas sujetas a la orden siguen sujetas a ella. Como han señalado los Estados Unidos, si British Steel desea que la orden se revoque en su caso y no para el conjunto de la orden, puede solicitar un examen de evaluación para iniciar ese procedimiento.

Pregunta 41: *¿A qué programas de subvenciones aplican actualmente derechos compensatorios los Estados Unidos? ¿Qué programas recurrentes constituyen la base de la determinación positiva de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención efectuada por el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: El tipo actual del depósito en el caso de Glynwed es del 0,73 por ciento *ad valorem*. Para todos los demás exportadores, el tipo del depósito es del 12 por ciento *ad valorem*. Estos tipos de depósito se basan en los resultados de la investigación inicial, no en los del examen por extinción o el examen por extinción revisado. La investigación inicial dio lugar a constataciones positivas respecto de los siguientes programas: aportaciones de capital accionario a British Steel, cancelación de deudas de NLF, subvenciones para el desarrollo regional, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, préstamos/rebajas de interés del artículo 54 del Tratado de la CEEA y asistencia para el transporte.⁵⁹¹ No ha habido exámenes de evaluación realizados con respecto a la orden de imposición de derechos compensatorios al Reino Unido y, por lo tanto, no ha habido oportunidad de revisar los tipos de depósito.

En cuanto a la determinación de la probabilidad revisada efectuada por el USDOC en el caso del Reino Unido, el Departamento de Comercio basó el resultado positivo en su constatación, hecha en el examen por extinción subyacente, de que es probable que Glynwed continúe beneficiándose de subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios.⁵⁹²

Pregunta 42: *¿Qué pruebas proporcionaron las Comunidades Europeas/el Gobierno del Reino Unido/Corus con respecto a las subvenciones recurrentes? ¿Cuándo las proporcionaron? ¿En la Determinación en el marco del artículo 129? ¿En el examen por extinción? Sírvanse distinguir entre las pruebas relativas a los programas generales y las específicas para British Steel o Glynwed, si ello fuese aplicable. En la Determinación en el marco del artículo 129, ¿proporcionaron alguna prueba sobre los mismos programas además de las ya proporcionadas en el examen por extinción? ¿Estaban relacionadas las pruebas presentadas durante el examen por extinción relativas a los programas de subvenciones que eran inaplicables o ya no estaban disponibles con los programas de subvenciones que beneficiaban a Glynwed objeto de derechos compensatorios? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Las Comunidades Europeas/Gobierno del Reino Unido/Corus ofrecieron en el examen por extinción inicial argumentos acerca de una serie de programas, incluidos algunos que benefician o es probable que beneficien a Glynwed. El USDOC rechazó esos argumentos. En el procedimiento en el marco del artículo 129, las CE intentaron introducir de nuevo argumentos sobre programas que

⁵⁹¹ *Issues and Decision Memorandum in Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom: Final Results of Expedited Review of Countervailing Duty Order* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido: Resultados definitivos del examen acelerado de la orden de imposición de derechos compensatorios) 65 *Fed. Reg.* 18309 (7 de abril de 2000) (CE - Prueba documental 6).

⁵⁹² *Ibid.*, páginas 13-14.

benefician o es probable que beneficien a Glynwed. No obstante, como la finalidad del procedimiento en el marco del artículo 129 era poner las medidas estadounidenses en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, que sólo se referían a la privatización, esos argumentos (y la información en que se basaban) no venían al caso.

Pregunta 44: *En la página 19 del Memorándum sobre las cuestiones y la decisión del examen por extinción inicial (CE - Prueba documental 6), el USDOC proporciona un tipo para Glynwed, como empresa específica (0,73 por ciento), y un tipo para todas las demás empresas (12 por ciento). ¿Significa esto que el USDOC tendría una base suficiente para calcular de nuevo el derecho compensatorio en un examen por extinción? De lo contrario ¿de dónde procede este tipo? (Estados Unidos)*

Respuesta: Estos son los tipos obtenidos en la investigación inicial. No se calcularon ni se volvieron a calcular en el examen por extinción.

Pregunta 45: *¿Cuál es el tipo o los tipos del depósito en efectivo para los productos de que se trata en el presente asunto? ¿Constituye la base legal de este tipo o tipos del depósito en efectivo la investigación inicial, el examen por extinción inicial, o el examen por extinción revisado efectuado en la Determinación en el marco del artículo 129? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Además de los tipos de depósito aplicados al Reino Unido (véase la respuesta a la pregunta 41), en el caso de España el tipo del depósito es del 36,86 por ciento para todo el país y en el caso de Francia, el tipo del depósito es del 15,13 por ciento (para Usinor y para todo el país). En ambos casos, estos tipos de los depósitos se determinaron en la investigación (lo cual, en el caso de Francia, incluyó un nuevo cálculo de resultados de procedimientos judiciales internos); las partes no han solicitado un examen de evaluación en ninguno de estos casos.

Pregunta 46: *El Grupo Especial señala que en los Estados Unidos los exámenes por extinción se realizan para el conjunto de la orden. Sírvanse explicar por qué la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido proporciona un tipo para Glynwed como empresa específica. (Estados Unidos)*

Respuesta: El Departamento de Comercio no asignó a Glynwed un nuevo tipo como empresa específica en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido. La referencia al tipo remite al que el USDOC asignó a Glynwed en la investigación inicial (no hubo exámenes administrativos) y notificó a la Comisión en la determinación del examen por extinción inicial. Como se ha dicho anteriormente, en la determinación del examen por extinción inicial, el Departamento de Comercio notificó tipos para empresas específicas únicamente porque la legislación estadounidense le obliga a comunicar a la USITC los tipos que probablemente prevalecerán.

Pregunta 47: *¿Tendría una disminución del volumen de las importaciones subvencionadas resultante de una determinación de la probabilidad de subvención efectos en el análisis de la probabilidad de daño? (Estados Unidos)*

Respuesta: El volumen de las importaciones subvencionadas no resultaría afectado por una Determinación en el marco del artículo 129 en la que se constatará la probabilidad de subvención para el conjunto de la orden. El Órgano de Apelación ha aclarado que los Miembros no están obligados a efectuar determinaciones por empresas específicas en los exámenes por extinción de órdenes de imposición de derechos antidumping; por analogía, los Miembros no están obligados a efectuar esas determinaciones en los exámenes por extinción de órdenes de imposición de derechos

compensatorios.⁵⁹³ Así pues, cuando, como en el caso de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa al Reino Unido, existe una constatación de que es probable que la subvención continúe o se repita para el conjunto de la orden, el volumen de las importaciones cubiertas por la orden no se modificaría. Si, por otra parte, una Determinación en el marco del artículo 129 hecha por el Departamento de Comercio tuviera como resultado una constatación de que no es probable la subvención para el conjunto de la orden, el USTR podría encomendar al USDOC que llevara a cabo la "aplicación", revocando totalmente la orden.

Pregunta 48: *¿Pueden confirmar los Estados Unidos que el Departamento de Comercio no necesitó examinar de nuevo el análisis de las privatizaciones en el caso del Reino Unido (ni en el de España) porque su determinación de la probabilidad de subvención se basó en otras razones? (Estados Unidos)*

Respuesta: Sí.

Pregunta 49: *Dado el texto del párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC que establece que "[u]n derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño", ¿cabe suponer que una modificación de las circunstancias, especialmente una que afecte al nivel de las importaciones subvencionadas, exigiría que la autoridad efectúe una nueva evaluación del daño? ¿Cuál es la relación entre las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC y las previstas en el párrafo 3 del mismo artículo? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Como ha señalado este Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo 21 establece una "norma general" y el párrafo 3 de dicho artículo "parece establecer una forma de aplicación específica" de esa norma general.⁵⁹⁴ Los Estados Unidos prevén exámenes por modificación de las circunstancias de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21.

Pregunta 50: *En su Primera comunicación escrita, los Estados Unidos aducen que "el USDOC dio por supuesto que la privatización [] en ... España [se realizó] en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado".⁵⁹⁵ ¿Pueden los Estados Unidos identificar en el texto de la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España los hechos y circunstancias sobre cuya base el USDOC "dio por supuesto" que la privatización de Aceralia se realizó en condiciones de plena competencia y por el valor justo de mercado? (Estados Unidos)*

Respuesta: Al igual que en el caso del examen relativo al Reino Unido, no fue necesario que el Departamento de Comercio realizara un análisis de la privatización porque había otras razones no relacionadas con la privatización para mantener la orden. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 39.

Pregunta 51: *¿A qué programas de subvenciones aplican actualmente derechos compensatorios los Estados Unidos? ¿Qué programas recurrentes constituyen la base de la determinación positiva de la probabilidad de continuación o repetición de la subvención efectuada por el USDOC en la Determinación en el marco del artículo 129 relativa a España? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

⁵⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón*, WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004, párrafo 150.

⁵⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.107-7.108.

⁵⁹⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

Respuesta: En la determinación positiva inicial en materia de derechos compensatorios, se constató que otorgaban subvenciones que podían ser objeto de derechos compensatorios los programas siguientes: 1) Ley 60/70 - préstamos a largo plazo del Banco de Crédito Industrial y aportaciones de capital accionario; 2) Real Decreto 878/81 - créditos excepcionales, subvenciones y aportaciones de capital accionario del BCI; 3) Reunión del Consejo de Ministros de 1984 - aportaciones de capital accionario, garantías de préstamos, acciones "prima de emisión" y subvenciones; 4) Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos de 1987 - aplazamiento de la Seguridad Social y otras obligaciones fiscales, subvenciones, y Fondo para la Promoción del Empleo y la Jubilación Anticipada; 5) contribuciones hechas a las cuentas de financiación especial del INI y 6) préstamos y garantías de préstamos previstos en el artículo 54 del Tratado de la CECA. No ha habido exámenes de evaluación para tomar en consideración las modificaciones de estos programas y/o las modificaciones de las tasas de subvención asociadas con estos programas.

En el examen por extinción relativo a España (y en el examen por extinción revisado relativo a ese país), la determinación positiva de la probabilidad que efectuó el USDOC se basó en parte en la determinación de que hay subvenciones recurrentes no asignables que pueden ser objeto de derechos compensatorios proporcionadas por programas que siguen existiendo, como la Comisión Delegada del Gobierno sobre Asuntos Económicos de 1987: Fondo para la promoción del empleo y la jubilación anticipada.

Pregunta 52: *¿Qué pruebas proporcionaron las Comunidades Europeas/el Gobierno de España con respecto a las subvenciones recurrentes? ¿Cuándo las proporcionaron? ¿En las Determinaciones en el marco del artículo 129? ¿En los exámenes por extinción? Sírvanse distinguir entre las pruebas relativas a los programas generales y las específicas para Aceralia. En la Determinación en el marco del artículo 129, ¿proporcionaron alguna prueba sobre los mismos programas, además de las ya proporcionadas en el examen por extinción? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Las Comunidades Europeas y el Gobierno de España ofrecieron argumentos acerca de una serie de programas en el examen por extinción inicial. El USDOC rechazó esos argumentos en el examen inicial.⁵⁹⁶ En el procedimiento en el marco del artículo 129, las CE y el Gobierno de España intentaron introducir de nuevo sus anteriores argumentos sobre las subvenciones recurrentes. No obstante, como la finalidad del procedimiento en el marco del artículo 129 era poner las medidas estadounidenses en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, que sólo se referían a la privatización, los argumentos sobre los programas de subvenciones recurrentes (y la información en la que se basaban) no venían al caso.

Pregunta 53: *¿Cuál es el tipo o los tipos del depósito en efectivo para los productos de que se trata en el presente asunto? ¿Constituye la base legal de este tipo o tipos del depósito en efectivo la investigación inicial, el examen por extinción inicial, o el examen por extinción revisado efectuado en la Determinación en el marco del artículo 129? (Comunidades Europeas/Estados Unidos)*

Respuesta: Véase la respuesta a la pregunta 45.

⁵⁹⁶ *Issues and Decision Memorandum in Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain* (Memorandum sobre las cuestiones y la decisión en el asunto Planchas de acero al carbono cortadas a medidas procedentes de España) (CE - Prueba documental 7).