

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS70/R
14 de abril de 1999

(99-1398)

Original: inglés

CANADÁ - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA EXPORTACIÓN DE AERONAVES CIVILES

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD). El informe es objeto de distribución general a partir del 14 de abril de 1999 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial, que la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y que no habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación.

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

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	2
IV. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES	4
A. SOLICITUD DEL CANADÁ EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DEL GRUPO ESPECIAL	4
1. Cuestiones generales.....	4
a) Argumentos del Canadá	4
i) <i>Función del Grupo Especial en cuanto a la decisión sobre el alcance de su competencia</i>	<i>4</i>
ii) <i>Petición de que el Grupo Especial adopte su resolución antes de que finalice el plazo para la presentación de las primeras comunicaciones de las partes.....</i>	<i>6</i>
b) Argumentos del Brasil.....	7
2. <i>Compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil en lo que respecta al financiamiento concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC.....</i>	<i>7</i>
a) Argumentos del Canadá	7
i) <i>Norma legal aplicable.....</i>	<i>8</i>
ii) <i>Si el Brasil solicitó la celebración de consultas sobre el financiamiento concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones.....</i>	<i>11</i>
b) Argumentos del Brasil.....	12
c) Respuesta del Canadá.....	14
3. <i>Compatibilidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil en lo que respecta a determinadas reclamaciones.....</i>	<i>15</i>
a) Argumentos del Canadá	15
i) <i>Norma legal aplicable.....</i>	<i>16</i>
ii) <i>Cuestiones en litigio.....</i>	<i>16</i>
iii) <i>La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no se ajusta a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.....</i>	<i>19</i>
b) Argumentos del Brasil.....	19
i) <i>"Financiamiento" concedido por la EDC.....</i>	<i>21</i>
ii) <i>Definición de "industria aeronáutica civil"</i>	<i>22</i>
iii) <i>"Programas precedentes" al TPC.....</i>	<i>23</i>
iv) <i>Beneficios concedidos en virtud de los Acuerdos Subsidiarios y en el marco de la SDI.....</i>	<i>23</i>

B.	SOLICITUD DEL CANADÁ DE UNA CONSTATAción PRELIMINAR EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA: INAPLICABILIDAD DEL ACUERDO SMC A CONTRIBUCIONES Y TRANSACCIONES QUE SE HAYAN PRODUCIDO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL ACUERDO SOBRE LA OMC	24
1.	<i>Solicitud del Canadá</i>	24
2.	<i>Respuesta del Brasil</i>	24
C.	SOLICITUD DEL BRASIL CON RESPECTO A UNA INVESTIGACIÓN ADICIONAL DE LOS HECHOS	24
1.	<i>Argumentos del Brasil</i>	24
2.	<i>Argumentos del Canadá</i>	26
a)	Antecedentes de la petición del Brasil: consultas, información "específica transacción por transacción" y confidencialidad	26
b)	La petición del Brasil es incompatible con las normas legales y la práctica de la OMC	26
c)	La solicitud del Brasil refuerza las comunicaciones preliminares del Canadá	31
3.	<i>Respuesta del Brasil</i>	32
4.	<i>Réplica del Canadá</i>	33
D.	SOLICITUD DE UN PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE NUEVAS PRUEBAS FORMULADA POR EL CANADÁ	34
1.	<i>Argumentos del Canadá</i>	34
2.	<i>Argumentos del Brasil</i>	34
E.	SOLICITUD DEL BRASIL EN RELACIÓN CON EL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE NUEVAS PRUEBAS	35
1.	<i>Argumentos del Brasil</i>	35
2.	<i>Argumentos del Canadá</i>	35
3.	<i>Disposiciones tomadas por el Grupo Especial</i>	36
4.	<i>Respuesta del Brasil</i>	36
5.	<i>Propuesta del Grupo Especial</i>	38
6.	<i>Comunicación conjunta del Brasil y el Canadá y actuación del Grupo Especial</i>	38
F.	ARGUMENTOS RELATIVOS A LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS EN RESPUESTA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN CONEXIÓN CON LA SEGUNDA REUNIÓN	39
1.	<i>Observaciones del Canadá</i>	39
2.	<i>Observaciones del Brasil</i>	39
G.	PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL	41
1.	<i>Procedimiento propuesto por el Canadá</i>	41
2.	<i>Argumentos del Brasil</i>	44
a)	Los asesores de una parte deben ser considerados personas autorizadas	44
b)	Debe permitirse el examen de la información comercial confidencial fuera de los locales de la OMC	44
c)	Debe darse a los terceros acceso a la información comercial confidencial	45
d)	Debe mantenerse un expediente administrativo completo para el Órgano de Apelación	45
3.	<i>Disposiciones adoptadas por el Grupo Especial</i>	46
4.	<i>Declaraciones del Canadá</i>	46

V.	ARGUMENTOS DE LAS PARTES SOBRE LAS CUESTIONES DE DERECHO CON RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 1 Y 3 DEL ACUERDO SMC	48
A.	ARGUMENTOS GENERALES	48
1.	<i>Argumentos del Canadá</i>	48
a)	Principios de interpretación de los tratados.....	48
b)	Carga de la prueba.....	49
i)	<i>El reclamante tiene que fundamentar prima facie su caso con respecto a cada uno de los elementos de su reclamación.</i>	50
ii)	<i>Principios aplicables a la evaluación de las pruebas</i>	51
c)	Economía procesal	51
2.	<i>Respuesta del Brasil</i>	52
B.	"SUBVENCIÓN" SEGÚN EL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC	54
1.	<i>Argumentos del Canadá</i>	54
a)	Significado de "contribución financiera"	54
b)	Significado de "beneficio"	55
i)	<i>Sentido corriente</i>	55
ii)	<i>Contexto</i>	55
iii)	<i>El objeto y fin del Acuerdo SMC</i>	56
2.	<i>Argumentos del Brasil</i>	56
3.	<i>Respuesta del Canadá</i>	59
C.	"SUPEDITADAS DE JURE O DE FACTO A LOS RESULTADOS DE EXPORTACIÓN"	59
1.	<i>Argumentos del Canadá</i>	59
a)	Interpretación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 por el Brasil	59
b)	El apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 prohíbe las subvenciones que están condicionadas o vinculadas a resultados de exportación.....	60
i)	<i>Sentido corriente de "supeditadas [...] a los resultados de exportación"</i>	60
ii)	<i>Contexto del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3</i>	61
iii)	<i>Objeto y fin del Acuerdo SMC</i>	63
iv)	<i>Historia de la negociación del Acuerdo SMC</i>	63
v)	<i>Consecuencias de la interpretación del Brasil</i>	66
vi)	<i>Acuerdo de la OCDE sobre directrices para los créditos a la exportación con ayuda oficial (Consenso de la OCDE)</i>	66
vii)	<i>Los Estados Unidos entienden mal la interpretación hecha por el Canadá del artículo 3</i>	67
2.	<i>Argumentos del Brasil</i>	70
3.	<i>Respuesta del Canadá</i>	74
VI.	ARGUMENTOS DE LAS PARTES CON RESPECTO A LAS MEDIDAS DEL CANADÁ QUE EL BRASIL ALEGA SON SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS EN EL SENTIDO DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 3 DEL SMC.....	75
A.	CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES (EDC).....	75
1.	<i>Argumentos generales de las partes</i>	75

a)	Supuestas condiciones de favor de la financiación de la EDC; nivel de riesgo y resultados de la EDC.....	75
i)	<i>Argumentos del Brasil</i>	75
ii)	<i>Argumentos del Canadá</i>	80
iii)	<i>Rechazo por el Brasil del nivel de riesgo y de los resultados de la EDC</i>	84
iv)	<i>Respuesta del Canadá con respecto al nivel de riesgo y los resultados de la EDC</i>	86
b)	Supeditación a los resultados de exportación.....	87
i)	<i>Argumentos del Brasil</i>	87
ii)	<i>Argumentos del Canadá</i>	88
iii)	<i>Respuesta del Brasil</i>	89
2.	<i>Financiamiento de deudas por la EDC</i>	89
a)	<i>Argumentos del Brasil</i>	89
b)	<i>Argumentos del Canadá</i>	92
i)	<i>Cuestiones sustantivas</i>	92
ii)	<i>Argumentos referentes a si el Brasil ha fundamentado prima facie un caso contra el financiamiento de la EDC</i>	96
c)	<i>Réplica del Brasil</i>	98
3.	<i>Garantías de préstamos</i>	99
a)	<i>Argumentos del Brasil</i>	99
b)	<i>Argumentos del Canadá</i>	100
4.	<i>Aportaciones de capital a sociedades constituidas especialmente para facilitar la exportación de aeronaves civiles</i>	101
a)	<i>Argumentos del Brasil</i>	101
b)	<i>Argumentos del Canadá</i>	107
c)	<i>Respuesta del Brasil</i>	109
5.	<i>Garantías del valor residual</i>	111
a)	<i>Argumentos del Brasil</i>	111
b)	<i>Argumentos del Canadá</i>	111
6.	<i>Cuenta del Canadá</i>	112
a)	<i>Argumentos del Brasil</i>	112
b)	<i>Argumentos del Canadá</i>	116
c)	<i>Observaciones del Brasil</i>	119
B.	TECHNOLOGY PARTNERSHIPS CANADA ("TPC") Y PROGRAMA PRECEDENTE DE PRODUCTIVIDAD DE LA INDUSTRIA DE DEFENSA ("DIPP")	120
1.	<i>Argumentos generales de las partes</i>	120
a)	<i>Argumentos del Brasil</i>	120
b)	<i>Argumentos del Canadá</i>	121
2.	<i>Subvención</i>	121
a)	<i>Argumentos del Brasil</i>	121
b)	<i>Argumentos del Canadá</i>	127
c)	<i>Observaciones del Brasil</i>	129
i)	<i>Los beneficios anticipados o esperados por TPC son inferiores a los de mercado</i>	130
ii)	<i>Los beneficios esperados por TPC - "esperados" en el momento en que se estableció el compromiso de préstamo- son insuficientes, aun si se aplica el criterio del "costo de los fondos" para el Canadá</i>	131

Página

3.	<i>Supeditación a las exportaciones</i>	132
a)	Argumentos del Brasil.....	132
b)	Argumentos del Canadá	136
c)	Observaciones del Brasil	142
C.	VENTA POR ONTARIO DE LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL DE LA EMPRESA DE HAVILLAND.....	144
1.	<i>Subvención</i>	144
a)	Argumentos del Brasil.....	144
b)	Argumentos del Canadá	146
c)	Respuesta del Brasil	147
d)	Observaciones del Canadá.....	148
2.	<i>Supeditación a las exportaciones</i>	149
a)	Argumentos del Brasil.....	149
b)	Argumentos del Canadá	149
D.	ACUERDO SUBSIDIARIO CANADÁ-QUEBEC SOBRE EL DESARROLLO INDUSTRIAL.....	151
1.	<i>Subvención</i>	151
a)	Argumentos del Brasil.....	151
b)	Argumentos del Canadá	152
c)	Observaciones del Brasil	153
2.	<i>Supeditación a las exportaciones</i>	154
a)	Argumentos del Brasil.....	154
b)	Argumentos del Canadá	155
c)	Respuesta del Brasil	156
E.	SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT INDUSTRIEL DU QUÉBEC ("SDI").....	157
1.	<i>Subvención</i>	157
a)	Argumentos del Brasil.....	157
b)	Argumentos del Canadá	158
c)	Observaciones del Brasil	159
2.	<i>Supeditación a los resultados de exportación</i>	159
a)	Argumentos del Brasil.....	159
b)	Argumentos del Canadá	160
F.	ARGUMENTOS RELATIVOS AL INFORME FINAN PRESENTADOS POR EL BRASIL	162
1.	<i>Argumentos del Canadá</i>	162
2.	<i>Respuesta del Brasil</i>	163
a)	Períodos respecto de los cuales se cuantifican y se calculan globalmente las subvenciones	164
i)	<i>Aportaciones de capital de la EDC</i>	164
ii)	<i>"Inversión" de 87 millones de dólares canadienses en el CRJ-700 de 70 pasajeros</i>	164
iii)	<i>"Inversión" de 57 millones de dólares canadienses en el Dash 8-400</i>	165
iv)	<i>"Inversión" de 100 millones de dólares canadienses en turbopropulsores</i>	165
v)	<i>Adquisición y reestructuración de la empresa de Havilland</i>	165
b)	El trato comparativo de las contribuciones reintegrables y no reintegrables	165
c)	Trato comparativo de los beneficios actuales y previstos	165
3.	<i>Réplica del Canadá</i>	166

	<u>Página</u>
G. ARGUMENTOS RELATIVOS AL INFORME CLARK	166
1. <i>Argumentos del Canadá</i>	166
a) Saturación del mercado canadiense de aeronaves turbopropulsadas de transporte regional.....	166
b) Los 26 CRJ entregados a Air Canada.....	167
2. <i>Respuesta del Brasil</i>	169
3. <i>Réplica del Canadá</i>	171
4. <i>Réplica del Brasil</i>	174
VII. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS TERCEROS.....	174
A. COMUNIDADES EUROPEAS.....	174
1. <i>Supeditación a los resultados de exportación</i>	174
2. <i>Primer párrafo del Anexo I k) del Acuerdo SMC</i>	177
B. COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS	179
1. <i>Aplicabilidad del Acuerdo SMC a las subvenciones concedidas con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC</i>	179
2. <i>La interpretación del Canadá de las "subvenciones a la exportación"</i>	181
3. <i>La pertinencia del punto k) de la Lista ilustrativa con respecto a las actividades de financiación de las exportaciones de la EDC</i>	184
VIII. REEXAMEN INTERMEDIO.....	185
IX. CONSTATAIONES.....	187
A. INTRODUCCIÓN	187
B. CUESTIONES PRELIMINARES	188
1. <i>Competencia del Grupo Especial</i>	188
a) Párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC	188
i) <i>Argumentos de las partes</i>	188
ii) <i>Evaluación del Grupo Especial</i>	190
b) Concreción de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil	192
i) <i>Argumentos de las partes</i>	192
ii) <i>Evaluación del Grupo Especial</i>	195
2. <i>Aplicación temporal del Acuerdo SMC</i>	199
3. <i>Investigación de los hechos por el Grupo Especial</i>	199
a) <i>Argumentos de las partes</i>	199
b) <i>Evaluación del Grupo Especial</i>	200
4. <i>Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial</i>	202
a) <i>Argumentos de las partes</i>	202
b) <i>Evaluación del Grupo Especial</i>	202
5. <i>Plazo para la presentación de nuevas pruebas o la formulación de nuevas alegaciones</i>	206
a) <i>Presentación de nuevas pruebas</i>	206
b) <i>Formulación de nuevas alegaciones</i>	207
6. <i>Plazo para la presentación de defensas afirmativas</i>	207
7. <i>Derecho del Grupo Especial a recabar información con respecto a defensas que el Canadá no ha formulado</i>	208

8.	<i>Derecho del Grupo Especial a recabar información sin que haya habido una resolución preliminar sobre el establecimiento de una presunción prima facie</i>	209
9.	<i>Derecho del grupo especial a recabar información en caso de que la parte reclamante no haya formulado alegaciones</i>	210
C.	DEFINICIÓN DE "SUBVENCIÓN" EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC.....	211
1.	<i>Argumentos de las partes</i>	211
2.	<i>Interpretación del Grupo Especial</i>	214
D.	CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES (EDC).....	216
1.	<i>¿Es el programa de la EDC per se una subvención a la exportación prohibida?</i>	217
2.	<i>¿Concede el programa de la EDC, tal como se aplica, subvenciones a la exportación prohibidas?</i>	219
a)	Financiamiento de deudas por la EDC	219
i)	<i>Argumentos de las partes</i>	219
ii)	<i>Evaluación del Grupo Especial</i>	226
b)	Garantías de préstamos otorgadas por la EDC	231
c)	Garantías de valor residual otorgadas por la EDC	233
d)	Aportaciones de capital de la EDC.....	234
E.	CUENTA DEL CANADÁ	236
1.	<i>¿Es el programa Cuenta del Canadá per se una subvención a la exportación prohibida?</i>	236
2.	<i>El programa Cuenta del Canadá, ¿otorga en la práctica subvenciones a la exportación prohibidas?</i>	238
3.	<i>¿Existe una presunción prima facie con respecto a la financiación por parte de la Cuenta del Canadá en el sector de aeronaves de transporte regional?</i>	239
4.	<i>¿Ha refutado el Canadá la presunción prima facie?</i>	240
5.	<i>¿Está la financiación por parte de la Cuenta del Canadá supeditada a las exportaciones?</i>	241
F.	VENTA DE LA ONTARIO AEROSPACE CORPORATION A BOMBARDIER DEL 49 POR CIENTO DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA DE HAVILLAND INC.	242
G.	BENEFICIOS CONCEDIDOS EN VIRTUD DE LOS ACUERDOS SUBSIDIARIOS CANADÁ-QUEBEC SOBRE EL DESARROLLO INDUSTRIAL	246
1.	<i>Argumentos de las partes</i>	246
2.	<i>Evaluación del Grupo Especial</i>	249
H.	SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT INDUSTRIEL DU QUÉBEC	251
1.	<i>Argumentos de las partes</i>	251
2.	<i>Evaluación del Grupo Especial</i>	254
a)	Asistencia otorgada en el marco del programa IQ	254
b)	Asistencia otorgada en el marco del programa de la SDI.....	254
I.	TECHNOLOGY PARTNERSHIPS CANADA AND DIPP	255
1.	<i>¿Se traduce en subvenciones para la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional la aplicación del programa TPC?</i>	256
a)	Argumentos de las partes	256
i)	<i>87 millones de dólares otorgados a Bombardier</i>	257
ii)	<i>Contribuciones de 57 y 100 millones de dólares otorgadas en el marco del TPC a de Havilland y Pratt & Whitney respectivamente</i>	257

iii)	<i>Contribuciones de 12,7 y 9,9 millones otorgadas en el marco del TPC a Allied Signal y Sextant Avionique respectivamente</i>	257
b)	Información complementaria sobre las contribuciones específicas del TPC señaladas por el Brasil	258
i)	<i>87 millones de dólares concedidos a Bombardier</i>	258
ii)	<i>Contribuciones de 57 y 100 millones de dólares otorgadas en el marco del TPC a de Havilland y Pratt & Whitney respectivamente</i>	260
iii)	<i>Contribuciones de 12,7 y 9,9 millones de dólares otorgadas por el TPC a Allied Signal y Sextant Avionique respectivamente</i>	261
c)	Evaluación del Grupo Especial	262
i)	<i>¿Se ha establecido una presunción prima facie de que la asistencia prestada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional adopte la forma de subvenciones?</i>	263
ii)	<i>¿Ha refutado el Canadá la presunción prima facie de que existe subvención?</i>	263
iii)	<i>¿Está supeditada a los resultados de exportación la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional?</i>	265
iv)	<i>Interpretación de las expresiones "supeditadas [...] de facto a los resultados de exportación" y "de hecho vinculada a las exportaciones los ingresos de exportación [...] previstos"</i>	270
v)	<i>Aplicación del criterio "a no ser por"</i>	273
vi)	<i>Conclusión</i>	277
2.	<i>Asistencia otorgada en el marco del programa DIPP</i>	277
X.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	278
	ANEXO I	282
	ANEXO II	286

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 10 de marzo de 1997 el Brasil solicitó la celebración de consultas con el Gobierno del Canadá en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") con respecto a determinadas subvenciones supuestamente otorgadas por el Gobierno del Canadá o sus provincias en apoyo de la exportación de aeronaves civiles del Canadá.

1.2 El Brasil y el Canadá celebraron consultas el 30 de abril de 1997, pero en ellas no se llegó a una solución mutuamente satisfactoria.

1.3 El 10 de julio de 1998, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y en el artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el Brasil solicitó que se estableciera con carácter inmediato un grupo especial con el mandato uniforme.

1.4 En la reunión que celebró el 23 de julio de 1998, el OSD estableció un grupo especial de conformidad con la solicitud del Brasil (WT/DS70/2).

1.5 En esa reunión del OSD, las partes acordaron que el grupo especial tuviera el mandato uniforme. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Brasil en el documento WT/DS70/2, el asunto sometido al OSD por el Brasil en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.6 El 16 de octubre de 1998, el Brasil pidió al Director General que estableciera la composición del grupo especial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. Ese párrafo dispone lo siguiente:

"Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición."¹

1.7 El 22 de octubre de 1998, el Director General estableció, en consecuencia, la siguiente composición del grupo especial:

Presidente:	Sr. David de Pury
Miembros:	Sr. Maamoun Abdel Fattah
	Sr. Dencho Georgiev

¹ El párrafo 12 del artículo 4 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

"En las diferencias que se sustancien de conformidad con las disposiciones del presente artículo, los plazos aplicables en virtud del Entendimiento se reducirán a la mitad, salvo cuando se trate de plazos establecidos especialmente en el presente artículo."

1.8 Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos se reservaron su derecho a participar como terceros en el procedimiento del Grupo Especial.

1.9 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 26 y 27 de noviembre de 1998 y 12 y 13 de diciembre de 1998, y con los terceros el 27 de noviembre de 1998.

1.10 El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 17 de febrero de 1999. Aunque el 25 de febrero de 1999 ambas partes solicitaron al Grupo Especial que reexaminara aspectos concretos del informe provisional, ninguna de ellas pidió que se celebrara una nueva reunión con el Grupo Especial. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 12 de marzo de 1999.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Son objeto de la presente diferencia diversas medidas del Canadá que, según alega el Brasil, constituyen subvenciones incompatibles con las obligaciones que imponen al Canadá los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, por tratarse de subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones.

2.2 Las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil son las siguientes: el financiamiento y garantías de préstamos concedidos por la Corporación de Fomento de las Exportaciones, con inclusión de las aportaciones de capital a sociedades constituidas especialmente para facilitar la exportación de aeronaves civiles; la ayuda prestada a la industria aeronáutica civil por Cuenta del Canadá; los fondos facilitados a la industria aeronáutica civil por Technology Partnerships Canada y los programas precedentes; la venta por Ontario Aerospace Corporation, organismo instrumental del Gobierno de la Provincia de Ontario, de una participación del 49 por ciento en una compañía fabricante de aeronaves civiles a otra compañía fabricante de aeronaves civiles, en condiciones diferentes a las condiciones comerciales; los beneficios concedidos en virtud del Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial; y los beneficios concedidos por el Gobierno de Quebec en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec.

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 El Brasil solicita que el Grupo Especial constate que las siguientes medidas son subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* al resultado de las exportaciones y, por tanto, son incompatibles con las prescripciones del artículo 3 del Acuerdo SMC:

- "a) el financiamiento y garantía de préstamos concedidos por la Corporación de Fomento de las Exportaciones, con inclusión de las aportaciones de capital a sociedades constituidas especialmente para facilitar la exportación de aeronaves civiles;
- b) la ayuda prestada a la industria aeronáutica civil por Cuenta del Canadá;
- c) los fondos facilitados a la industria aeronáutica civil por Technology Partnerships Canada y los programas precedentes;
- d) la venta por Ontario Aerospace Corporation, organismo instrumental del Gobierno de la Provincia de Ontario, de una participación del 49 por ciento en una compañía fabricante de aeronaves civiles (de Havilland, Inc.) a otra compañía fabricante de aeronaves civiles (Bombardier Inc.), en condiciones diferentes a las condiciones comerciales;

- e) los beneficios concedidos en virtud del Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial;
- f) los beneficios concedidos por el Gobierno de Quebec en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec".

3.2 El Brasil solicita que el Grupo Especial recomiende que "el Órgano de Solución de Diferencias pida al Canadá que retire sin demora todas esas subvenciones y ponga sus programas federales y provinciales, en lo que respecta al apoyo a la industria aeronáutica civil, en conformidad con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias".

3.3 El Canadá solicita que, antes de finalizar el plazo para la presentación por el Brasil de su primera comunicación escrita, el Grupo Especial formule las siguientes constataciones preliminares:

- "a) la solicitud del Brasil de establecimiento de un grupo especial, en lo que respecta al financiamiento concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones, es incompatible con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC, ya que no se solicitó la celebración de consultas con respecto a esa reclamación, por lo que las alegaciones del Brasil relativas al financiamiento concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones no están comprendidas en el ámbito de competencia del Grupo Especial;
- b) en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no se identifican "las medidas concretas en litigio", como prescribe el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en lo que respecta a los siguientes elementos:
 - el financiamiento concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones;
 - los fondos facilitados a la industria aeronáutica civil por Technology Partnerships Canada y los programas precedentes;
 - los beneficios concedidos en virtud del Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial; y
 - los beneficios concedidos por el Gobierno de Quebec en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec.

En consecuencia, las reclamaciones del Brasil relativas a esas medidas no están comprendidas en el ámbito de competencia del Grupo Especial".

3.4 El Canadá solicita además que el Grupo Especial declare lo siguiente:

- "c) la parte reclamante no puede formular nuevas alegaciones o presentar nuevas pruebas una vez finalizada la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes;
- d) de conformidad con el artículo 28 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ("Convención de Viena"), las contribuciones anteriores a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no están comprendidas en la esfera de competencia del Grupo Especial. Concretamente, el Canadá solicita que el Grupo Especial constate que las contribuciones efectuadas en 1989 por el Programa de Productividad de la Industria de Defensa (DIPP) y el Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec no están comprendidas en la esfera de competencia del Grupo Especial".

3.5 El Canadá solicita además que el Grupo Especial desestime las alegaciones del Brasil.

IV. SOLICITUDES DE RESOLUCIONES PRELIMINARES²

A. SOLICITUD DEL CANADÁ EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA DEL GRUPO ESPECIAL

1. Cuestiones generales

a) Argumentos del Canadá

4.1 El Canadá pidió que el Grupo Especial dictara sendas resoluciones preliminares con respecto a dos cuestiones relacionadas con su competencia. La primera es si determinadas medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil habían sido objeto de una solicitud de celebración de consultas y podían por lo tanto ser objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC. La segunda, si algunas de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil eran lo suficientemente concretas para que pudiera considerarse que se ajustaban a la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Canadá pidió al Grupo Especial que dictara las resoluciones solicitadas antes de que finalizara el plazo para la presentación por las partes de sus primeras comunicaciones.

i) *Función del Grupo Especial en cuanto a la decisión sobre el alcance de su competencia*

4.2 El Canadá afirma que el mandato de un grupo especial establece su competencia, al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia³ y señala que, en el presente caso, el mandato está determinado por la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante. El Canadá sostiene que el Grupo Especial debe examinar la solicitud del Brasil para cerciorarse de que se ajusta a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, por cuanto esa solicitud determina el alcance de la competencia del Grupo Especial, y cita a ese respecto la siguiente declaración del Órgano de Apelación:

"[...] *incumbe* al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la *letra* y el *espíritu* del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación."⁴ [la cursiva es del Canadá]

4.3 El Canadá sostiene que ese razonamiento es también aplicable al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo SMC, dado que ese artículo también limita la competencia del Grupo Especial en la presente diferencia. A juicio del Canadá, el Grupo Especial no puede basarse en las comunicaciones del reclamante para subsanar la falta de claridad de aspectos de la solicitud de

² Si no se indica otra cosa, las notas a pie de página y las citas, así como las partes del texto en cursiva son las que figuran en las comunicaciones de las partes.

³ *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado (Reclamación de Filipinas)* (1997), documento WT/DS22/AB/R de la OMC, página 25 (informe del Órgano de Apelación) [*Brasil - Coco desecado*].

⁴ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (Reclamaciones del Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos)* (1997), documento WT/DS27/AB/R de la OMC (1997), párrafo 142 (informe del Órgano de Apelación) [*Comunidades Europeas - Bananos*].

establecimiento del grupo especial⁵, ni examinar una alegación en virtud de una resolución propia⁶: un grupo especial no puede asumir una competencia de la que carece. El Canadá afirma que, de conformidad con las opiniones del Órgano de Apelación, varios grupos especiales establecidos recientemente han examinado su competencia y declarado que determinadas reclamaciones excedían de ella.⁷

⁵ *Ibid.*, párrafo 143:

"No compartimos la opinión del Grupo Especial de que "incluso si hubiera alguna duda respecto de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial había cumplido los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes habían "subsano" esa duda porque sus comunicaciones eran suficientemente detalladas y presentaban claramente todas las cuestiones de hecho y de derecho". 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 "subsano" 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."

⁶ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y de los productos químicos para la agricultura (Reclamación de los Estados Unidos)* (1997), documento WT/DS50/AB/R de la OMC, párrafo 92 (informe del Órgano de Apelación) [*India - Productos farmacéuticos*]:

"También tomamos nota de la afirmación del Grupo Especial de que "decidió, al principio de la primera reunión sustantiva celebrada el 15 de abril de 1997, que se considerarían todas las alegaciones de derecho si se hacían antes del final de esa reunión, y esta decisión fue aceptada por ambas partes". Consideramos que esta afirmación no es en absoluto convincente para hacer avanzar el argumento presentado por los Estados Unidos a este respecto. Y consideramos que la afirmación no es compatible con la letra ni con el espíritu del ESD. Si bien los grupos especiales tienen cierta discrecionalidad para establecer sus propios procedimientos de trabajo, esa discrecionalidad no es tan amplia como para modificar las disposiciones de fondo del ESD. Con toda certeza, el párrafo 1 del artículo 12 del ESD estipula lo siguiente: "los grupos especiales seguirán los Procedimientos de Trabajo que se recogen en el Apéndice 3, a menos que el Grupo Especial acuerde otra cosa tras consultar a las partes en la diferencia". Sin embargo, esto es *todo* lo que dice. Ninguna disposición del ESD faculta a un grupo especial para desestimar o modificar otras disposiciones explícitas de este instrumento. El 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. En el caso presente, el artículo 63 no estaba comprendido en el ámbito de autoridad del Grupo Especial definido por su mandato. Por consiguiente, el Grupo Especial no estaba facultado para examinar la alegación alternativa hecha por los Estados Unidos en el marco del artículo 63."

⁷ Véanse por ejemplo, *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo (Reclamación de los Estados Unidos)* (1998), documento WT/DS44/R de la OMC, párrafo 10.21 (informe del Grupo Especial) [*Japón - Películas fotográficas*]; *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (Reclamaciones del Japón, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos)* (1998), documento WT/DS54, 55, 59, 64/R de la OMC, párrafo 14.3 (informe del Grupo Especial) [*Indonesia - Automóviles*].

ii) *Petición de que el Grupo Especial adopte su resolución antes de que finalice el plazo para la presentación de las primeras comunicaciones de las partes*

4.4 El Canadá sostiene que, aunque en ninguna disposición expresa de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial se regulan las solicitudes preliminares de constataciones⁸, está tomando cuerpo una práctica de los grupos especiales del GATT y del Órgano de Apelación con respecto a las resoluciones preliminares. Según el Canadá, las cuestiones preliminares de carácter organizativo han sido examinadas antes de la primera reunión sustantiva de las partes con el Grupo Especial o el Órgano de Apelación: en el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, el Grupo Especial adoptó una resolución preliminar sobre la participación de los terceros antes de que se celebrara la primera reunión sustantiva⁹ y, más recientemente, en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*¹⁰, el Órgano de Apelación adoptó una decisión preliminar cuatro días después de que los apelados plantearan en sus comunicaciones escritas una objeción en relación con la admisibilidad de comunicaciones *amicus curiae*.¹¹

4.5 El Canadá sostiene que el ejemplo más reciente a este respecto es el asunto *Indonesia - Automóviles*, en el que Indonesia, en su primera comunicación escrita, planteó como cuestión preliminar que una reclamación formulada en la primera comunicación de los Estados Unidos no estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial. El Canadá recuerda que el Grupo Especial examinó la objeción de Indonesia y adoptó una resolución al respecto en la primera reunión sustantiva con las partes.¹²

4.6 En opinión del Canadá, un elemento común a todas las decisiones citadas es la idea de que la decisión sobre muchos tipos de cuestiones preliminares debe adoptarse en una etapa temprana del procedimiento del Grupo Especial. El Canadá sostiene que las cuestiones de competencia a que se hace referencia aquí pertenecen precisamente a uno de esos tipos, por cuanto una decisión pronta respondería mejor a los objetivos de un procedimiento con las debidas garantías, y cita a ese respecto la declaración del Órgano de Apelación:

⁸ En *Comunidades Europeas - Bananos*, párrafo 144, el Órgano de Apelación indicó lo siguiente:

"Señalamos, de paso, que este tipo de cuestiones pueden ser resueltas en una etapa temprana del procedimiento del Grupo Especial, sin dar lugar a perjuicio o falta de equidad respecto de cualquier parte o tercero, cuando los grupos especiales tienen procedimiento de trabajo uniformes y detallados que permiten, entre otras cosas, que el grupo especial se pronuncie previamente al respecto."

⁹ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de Bananos (Reclamaciones del Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos)* (1997), documento WT/DS27/R/ECU de la OMC, párrafo 7.6 (informe del Grupo Especial).

¹⁰ *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (Reclamaciones de la India, Malasia, el Pakistán y Tailandia)* (1998), documento WT/DS58/AB/R de la OMC [*Estados Unidos - Camarones*].

¹¹ *Ibid.*, párrafo 83.

¹² *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.3.

"[...] el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante."¹³

4.7 El Canadá aduce que determinadas alegaciones formuladas por el Brasil en su solicitud de establecimiento de un grupo especial no están comprendidas en el ámbito de competencia del Grupo Especial, al no haber sido identificadas con suficiente precisión o no haber sido objeto de consultas. Sostiene que las alegaciones del Brasil debían haberse formulado de forma que se diera noticia suficiente de ellas, con un grado de concreción suficiente para que el Canadá tuviera oportunidad de responder a los argumentos del Brasil, y que de ello se infiere que en el caso de que determinadas alegaciones no hayan sido adecuadamente sometidas a la competencia del grupo especial, éste debe adoptar una resolución declarándolo así antes de que finalice el plazo para la presentación de las primeras comunicaciones de las partes, con objeto de dar a conocer suficientemente al Canadá y al Brasil cuáles son las alegaciones que están realmente en litigio, y de que esos países dispongan de tiempo suficiente para preparar, en consecuencia, sus comunicaciones.

b) Argumentos del Brasil

4.8 El Brasil coincide con la afirmación del Canadá, concorde con las observaciones del Órgano de Apelación en los asuntos *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*¹⁴ y *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*¹⁵, según las cuales corresponde al grupo especial cerciorarse del cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y, por analogía, del artículo 4 del Acuerdo SMC. Comparte asimismo la idea de que la adopción de resoluciones preliminares sobre objeciones planteadas por las partes está dentro de las facultades del Grupo Especial. En cambio, no hay, en opinión del Brasil, una prescripción específica ni una práctica establecida que obliguen a un grupo especial a adoptar una resolución sobre las objeciones preliminares relativas a su competencia antes de la primera comunicación de las partes. No obstante, el Brasil considera que la rápida adopción por el Grupo Especial de una resolución sobre las cuestiones planteadas por el Canadá puede redundar en beneficio de las partes.

2. Compatibilidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil en lo que respecta al financiamiento concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC

a) Argumentos del Canadá

4.9 El Canadá aduce que, aunque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil se hace referencia al financiamiento concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones, no se solicitó la celebración de consultas previas en relación con ese punto. En consecuencia, el Canadá solicita que el Grupo Especial formule una constatación preliminar en la que se declare que cualquier alegación relativa al financiamiento concedido por la EDC no está comprendida en el ámbito de su mandato, y, por consiguiente, no puede ser examinada por el Grupo Especial.

¹³ *Brasil - Coco desecado*, página 25.

¹⁴ Documento WT/DS22/AB/R (1997) de la OMC.

¹⁵ Documento WT/DS27/AB/R (1997) de la OMC.

i) *Norma legal aplicable*

4.10 El Canadá aduce que, de conformidad con lo prescrito en el Acuerdo SMC, la solicitud de establecimiento de un grupo especial ha de formularse con respecto a una cuestión que haya sido ya objeto de consultas. El Canadá señala que los párrafos 1 a 4 del artículo 4 disponen lo siguiente:

- 4.1 Cuando un Miembro tenga razones para creer que otro Miembro concede o mantiene *una subvención prohibida*, el primero podrá pedir al segundo la celebración de consultas.
- 4.2 En las solicitudes de celebración de consultas al amparo del párrafo 1 figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de *la subvención de que se trate*.
- 4.3 Cuando se solicite la celebración de consultas al amparo del párrafo 1, el Miembro del que se estime que concede o mantiene *la subvención de que se trate* entablará tales consultas lo antes posible. Esas consultas tendrán por objeto dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida.
- 4.4 Si no se llega a una solución mutuamente convenida dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de celebración de consultas, cualquiera de los Miembros participantes en ellas podrá someter *la cuestión* al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") con miras al establecimiento inmediato de un grupo especial, salvo que el OSD decida por consenso no establecerlo. (las cursivas son del Canadá)

4.11 El Canadá sostiene que en el párrafo 4 del artículo 4, el sentido corriente de "la cuestión", a la luz, tanto del contexto como del objeto y fin del Acuerdo SMC, sólo puede referirse a la supuesta "subvención prohibida" respecto de la que un Miembro haya solicitado la celebración de consultas al amparo del párrafo 1 del artículo 4 y a la "subvención de que se trate" a que se hace referencia en los párrafos 2 y 3 de dicho artículo. Según el Canadá, la "cuestión" no puede consistir en medidas que no hayan sido objeto de consultas, sino que la "cuestión" a que se hace referencia en el párrafo 4 del artículo 4 ha de ser una de aquellas respecto de las cuales se ha solicitado la celebración de "tales consultas" y no simplemente cualquier otra respecto de la cual un Miembro de la OMC considere procedente que se pronuncie el Grupo Especial.

4.12 El Canadá señala que en el ESD la etapa de consultas del procedimiento de solución de diferencias no es un simple trámite formal¹⁶ y que el párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC dispone que el Miembro al que se ha solicitado la celebración de consultas entablará tales consultas con objeto de llegar a una solución mutuamente convenida. El Canadá considera que las consultas previstas en el artículo 4 del Acuerdo SMC imponen una carga mayor que las consultas de conformidad con el ESD: el párrafo 2 del artículo 4 exige que, en su solicitud de celebración de consultas, el Miembro incluya una relación de las pruebas de que disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate.

¹⁶ El párrafo 3 del artículo 4 del ESD dispone, entre otras cosas, que cuando se formule una solicitud de celebración de consultas de conformidad con un acuerdo abarcado, el Miembro al que se haya dirigido dicha solicitud entablará consultas de buena fe, con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

4.13 En opinión del Canadá, el problema estriba en la naturaleza y la firmeza de la conexión que debe existir entre la supuesta "subvención prohibida" objeto de una solicitud de celebración de consultas y la "cuestión" objeto de una solicitud de establecimiento de un grupo especial.¹⁷ El Canadá sostiene que ha de haber una conexión racional entre la solicitud de celebración de consultas (la "subvención de que se trate") y la "cuestión" que debe ser objeto del proceso de solución de diferencias; la "cuestión" debe derivarse *necesariamente* de la "subvención de que se trate". Según el Canadá, el Acuerdo SMC requiere *expresamente* esa conexión, que las debidas garantías del procedimiento exigen también *implícitamente*. El Canadá cita a este respecto la siguiente declaración del Órgano de Apelación:

"Todas las partes que intervengan en la solución de diferencias con arreglo al ESD deben exponer plenamente desde el principio las alegaciones que configuran la diferencia y los elementos de hecho relacionados con esas alegaciones. Las alegaciones deben exponerse claramente. Los elementos de hecho deben comunicarse con libertad. Así debe suceder en las consultas en las reuniones más formales del procedimiento de los grupos especiales. De hecho, *la exigencia de un proceso con todas las garantías que está implícita en el ESD hace que esto sea especialmente necesario durante las consultas*. Porque las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial."¹⁸
[las cursivas son del Canadá]

¹⁷ Lo importante a este respecto *no* es lo que ocurriera durante las consultas celebradas entre el Canadá y el Brasil: los grupos especiales de la OMC no tienen la misión de examinar la idoneidad de las consultas. La cuestión de la *idoneidad de las consultas* se ha planteado ante los grupos especiales en *Comunidades Europeas - Bananos*, y más recientemente en *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas (Reclamaciones de las Comunidades Europeas y los Estados Unidos)* (1998), documento WT/DS75, 84/R de la OMC (informe del Grupo Especial) [*Corea - Bebidas alcohólicas*]. En este último asunto, el Grupo Especial, tras referirse al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, hizo suya la opinión de que resultaba imposible a un grupo especial pronunciarse sobre lo que había ocurrido *en las consultas* (párrafo 10.19):

"A nuestro parecer, la jurisprudencia de la OMC no ha reconocido hasta ahora el concepto de "idoneidad" de las consultas. El único requisito que establece el ESD es que se celebren de hecho las consultas, o al menos que se solicite su celebración, y que haya transcurrido un período de 60 días entre el momento en que se solicite la celebración de consultas y el momento en que se presente la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Lo que ocurra en esas consultas no interesa a los grupos especiales. El Grupo Especial que examinó el asunto *Bananos III*, aclaró este aspecto en los siguientes términos:

"[7.19 [...]] Las consultas son un asunto reservado a las partes. El OSD no está involucrado en ellas y tampoco lo está un grupo especial; las consultas se celebran sin la participación de la Secretaría. Si bien se ha de preferir una solución mutuamente convenida, en algunos casos no resulta posible que las partes la alcancen. En esos casos, consideramos que la función de un Grupo Especial sólo consiste en determinar que las consultas, si fueran necesarias, se han realmente celebrado [...]]."

Con ello no queremos decir que consideremos que las consultas carecen de importancia. Lejos de ello, las consultas constituyen una parte integrante del ESD, de importancia decisiva, pero carecemos de mandato para investigar la idoneidad del proceso de consultas que tuvo lugar entre las partes y nos abstenemos de hacerlo en este caso."

¹⁸ *India - Productos farmacéuticos*, párrafo 94.

4.14 A juicio del Canadá, puede aplicarse el mismo análisis a las solicitudes de celebración de consultas; el párrafo 4 del artículo 4 no autoriza a proceder a una indagación indiscriminada de los hechos. El Canadá considera que si se le obligara a responder a una "cuestión" respecto de la cual no se han solicitado ni celebrado consultas no se respetarían el Acuerdo SMC ni el derecho a un procedimiento con las debidas garantías.

4.15 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Canadá añade que el hecho de que una cuestión haya sido o no planteada en las consultas no es pertinente a la determinación de si esa cuestión puede considerarse adecuadamente incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC, y ello por dos razones. En primer lugar, porque con arreglo al argumento expuesto por el Canadá (párrafo 4.13) las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial deben tener una conexión racional con la "subvención prohibida" identificada en la solicitud de celebración de consultas y derivarse directamente de esa supuesta subvención prohibida y, a su vez, el alcance de la solicitud de celebración de consultas viene determinado por las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

4.16 En vista de lo precedente, según el Canadá, el hecho de que una "cuestión" se plantee o no durante las consultas carece de transcendencia para determinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es compatible con el párrafo 4 del artículo 4. Los párrafos 2 y 4 del artículo 4 no regulan el contenido ni el contexto de las consultas, sino el contenido de la solicitud de celebración de consultas, con la que se inicia la tramitación de una diferencia, y el contenido de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determina el mandato de ese grupo especial.

4.17 La segunda razón aducida por el Canadá es que los grupos especiales de la OMC han considerado sistemáticamente que es imposible supervisar, y, por ende, someter a disciplinas de la OMC, el contenido *sustantivo* de las consultas¹⁹, ya que la Secretaría de la OMC no está presente en las consultas y en realidad, éstas tienen, por regla general, carácter confidencial. A juicio del Canadá, la presentación de pruebas relativas a las consultas tendría tres consecuencias nocivas para el sistema de solución de diferencias de la OMC:

- a) en caso de discrepancia entre las partes en cuanto a lo ocurrido en las consultas, un grupo especial podría encontrarse en una situación inaceptable, al tener que determinar cuál de las series de notas tomadas por las partes en una diferencia se ajustaba más fielmente a la realidad.
- b) en el supuesto de una pluralidad de reclamantes que hubieran mantenido consultas por separado, un grupo especial se encontraría en la difícil posición de tener que determinar a cuáles de las declaraciones formuladas en una u otra serie de consultas debía atribuirse más eficacia probatoria; y
- c) las consultas son la primera etapa del litigio en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC pero, además, constituyen en muchos casos la *última* etapa del proceso de negociaciones diplomáticas para *evitar* un litigio. Según la comunicación del Canadá, la introducción de pruebas sobre las consultas impediría un debate pleno de los hechos y las cuestiones y convertiría, por ello, a las consultas en un simple trámite formal.

¹⁹ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (Reclamaciones del Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos)*, documento WT/DS27/R/ECU (1997) de la OMC, párrafos 7.17 a 7.20 (informe del Grupo Especial). Véase también *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, documento WT/DS75, 84/R de la OMC (1998) (informe del Grupo Especial), párrafos 10.17 a 10.19.

ii) *Si el Brasil solicitó la celebración de consultas sobre el financiamiento concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones*

4.18 El Canadá señala que en la solicitud de celebración de consultas de fecha 10 de marzo de 1997 presentada por el Brasil se hacía referencia, entre otras cosas, a lo siguiente:

"1. las aportaciones de capital de la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) a sociedades constituidas especialmente para facilitar la exportación de aeronaves;

las garantías de préstamo otorgadas por la EDC para las aeronaves exportadas; [...]".²⁰

4.19 El Canadá manifiesta que, en una carta de fecha 19 de marzo de 1997, en la que tomaba nota de la solicitud de celebración de consultas formuladas por el del Brasil, el Canadá declaraba lo siguiente:

"[...] como sabe el Gobierno del Brasil, el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo [SMC] prescribe, para garantizar la utilidad de las consultas y alentar a los Miembros a llegar a soluciones mutuamente satisfactorias de sus discrepancias, que en la solicitud de celebración de consultas figure "una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate". El Gobierno del Canadá observa que la solicitud del Gobierno del Brasil se basa únicamente en "información a disposición del Gobierno del Brasil" que simplemente "hace pensar" en la existencia de incompatibilidades; en ella no figura una relación de las pruebas existentes con respecto a ninguna de las medidas o programas enumerados.

En consecuencia, con el fin de dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida, el Gobierno del Canadá se permite solicitar al Gobierno del Brasil que indique al Gobierno del Canadá las pruebas de que se disponga, que han de presentarse antes de las consultas, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo."²¹

4.20 Según el Canadá, en la respuesta del Brasil, de fecha 2 de abril de 1997²² sólo se hacía referencia a "las aportaciones de capital [de la EDC] a sociedades constituidas con fines específicos" y a las garantías de préstamo otorgadas por la EDC. En consecuencia, el Canadá sostiene que, en lo que respecta a las operaciones de financiación de la EDC, el Brasil no facilitó ninguna información en absoluto, ni menos aún una relación de pruebas conforme a lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

4.21 El Canadá sostiene que las operaciones de financiación de la EDC (préstamos directos) son independientes y distintas de sus operaciones de garantía, y afirma que en los informes anuales de la EDC, que son documentos públicos a los que tenía acceso el Brasil en el momento en que presentó su solicitud de celebración de consultas, se establece una clara distinción entre los préstamos y las

²⁰ Solicitud de celebración de consultas presentada por el Brasil, documento WT/DS70/1, G/SCM/D12/1 de la OMC, 14 de marzo de 1997.

²¹ Carta de fecha 19 de marzo de 1997 dirigida por el Gobierno del Canadá al Gobierno del Brasil [TAB D, Comunicación preliminar del Canadá de 23 de octubre de 1998].

²² Carta de fecha 2 de abril de 1997 dirigida por el Gobierno del Brasil al Gobierno del Canadá [TAB E, Comunicación preliminar del Canadá de 23 de octubre de 1998].

garantías de préstamos.²³ El Canadá aduce que el Brasil era consciente de la distinción entre financiamiento y garantías de préstamos cuando formuló su solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero optó por solicitar la celebración de consultas en relación con un tipo de actividades de la EDC y no con el otro.

4.22 El Canadá manifiesta que, de forma análoga, las aportaciones de capital son distintas de los préstamos²⁴ y que, por consiguiente, el financiamiento concedido por la EDC, aunque está relacionado con el resto de sus actividades, es distinto, de hecho y de derecho, de las garantías de préstamos y de las aportaciones de capital.

4.23 El Canadá aduce en consecuencia que el financiamiento concedido por la EDC no era una "subvención prohibida" respecto de la cual el Brasil hubiera solicitado la celebración de consultas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo SMC, ni la "subvención de que se trate" en el sentido de los párrafos 2 y 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC. En consecuencia, en opinión del Canadá, el financiamiento concedido por la EDC no puede ser la "cuestión" sometida al OSD de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC, y, por lo tanto, no está incluida en el mandato del Grupo Especial y excede de su ámbito de competencia.

b) Argumentos del Brasil

4.24 El Brasil solicita al Grupo Especial que rechace la petición del Canadá de que constate que la solicitud brasileña de que se examine el financiamiento concedido por la EDC es incompatible con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Sostiene que la identificación por el Brasil de la EDC en su solicitud de celebración de consultas, unida a los términos de esa solicitud ("[...] determinadas subvenciones otorgadas por el Gobierno del Canadá o sus provincias que apoyan la exportación de aeronaves civiles del Canadá"), abarcaba todos los aspectos de las actividades de la EDC que entrañan una subvención. A juicio del Brasil, no es necesario hacer en una solicitud de celebración de consultas una lista exhaustiva de las medidas impugnables, especialmente en aquellos casos en que, como en el presente, la propia falta de transparencia del sistema hace prácticamente imposible la confección de esa lista, ya que una prescripción en ese sentido equivaldría a recompensar las prácticas no transparentes e impondría a los demás Miembros una carga no razonable.

4.25 Además, el Brasil aduce que, en realidad, toda la gama de ayudas de la EDC a la exportación de aeronaves civiles, incluidas las que el Canadá denomina ahora "operaciones de financiación de la EDC (préstamos directos) fue objeto de consultas". Según el Brasil, en las consultas, el Brasil formuló preguntas expresas acerca de todos los aspectos de las ayudas de la EDC, incluido el financiamiento, por lo que la alegación de que se vulneraría de alguna forma el derecho del Canadá a un procedimiento con las debidas garantías si se forzara a ese país a responder a alegaciones relativas a las "operaciones de financiación (préstamos directos)" de la EDC carece de toda base.

4.26 En respuesta a la petición del Grupo Especial de que presentara pruebas que acrediten cuál es la gama de cuestiones respecto de la que se han mantenido consultas, el Brasil señala que normalmente no se dispone, y desde luego no se dispone en este caso, de pruebas directas de la serie de conversaciones mantenidas efectivamente durante las consultas. No suele hacerse, y en este caso no se hizo, una transcripción de las consultas. El Brasil señala a la atención del Grupo Especial un artículo que ha presentado²⁵ y que, según ese país, había inducido al Brasil a presentar su solicitud y,

²³ Corporación de Fomento de las Exportaciones, *1996 Annual Report*, páginas 38, 43, 68. [TAB F, Comunicación preliminar del Canadá de 23 de octubre de 1998].

²⁴ En el inciso i) del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC se mencionan los préstamos y las aportaciones de capital como formas distintas de contribución financiera.

²⁵ Prueba documental BRA-18.

conjuntamente con la información obtenida de EMBRAER (la empresa brasileña fabricante de aeronaves), había informado el programa del Brasil en las consultas celebradas con el Canadá en abril de 1997. El Brasil señala que el artículo hace referencia, con respecto a la EDC, a "[...] préstamos directos y otras ayudas a la exportación a disposición de compradores no canadienses de aeronaves canadienses [...]", "[...] seguros de crédito a la exportación, servicios de garantía y concesión de créditos de compromiso, normalmente mediante préstamos directos [...]"; y "[...] la cobertura de la diferencia entre el capital social y el principal adeudado a otras fuentes de financiación [...]".

4.27 El Brasil indica que dispone además de la respuesta, que ha presentado, de la EDC a una investigación del Ministerio²⁶, en la que se hacía una referencia detallada a "préstamos y garantías de préstamos concedidos a compradores extranjeros en apoyo de la venta de productos y servicios canadienses por" Bombardier, de Havilland, Canadair, Boeing of Canada y otras empresas.²⁷ El Brasil sostiene que las pruebas citadas constituyeron la base de la solicitud de celebración de consultas presentada por el Brasil y configuraron el programa del Brasil para las consultas, y acreditan que la serie de cuestiones debatidas en las consultas abarcaron todas las operaciones de financiación de la EDC, incluidos los préstamos, las aportaciones de capital y las garantías.

4.28 Según el Brasil, el hecho de que su solicitud se centrara en la utilización de aportaciones de capital y garantías de préstamos como las formas más flagrantes de las obligaciones del Canadá en virtud del Acuerdo SMC se debió únicamente a la atención especial que los medios informativos prestaron a la constitución de una nueva filial de la EDC, Exinvest Inc., como nuevo vehículo para utilizar esos mecanismos para apoyar la exportación de aeronaves civiles. Como ejemplo, el Brasil aporta un artículo de *Transport Finance* que aclara y describe la estructura y funcionamiento de ese instrumento de las inversiones de capital de la EDC.²⁸ Según el Brasil, aunque en la solicitud de celebración de consultas quizás se hizo hincapié en este aspecto de las actividades de la EDC, tanto la solicitud como las propias consultas abarcaron todos los aspectos del financiamiento concedido por la EDC, con inclusión de los préstamos directos.

4.29 Además, el Brasil sostiene que, aunque el Canadá aduce en su comunicación preliminar que hay una clara distinción de hecho y de derecho entre garantías de préstamos, aportaciones de capital y "financiamiento"²⁹, el análisis de la definición corriente de esos términos resulta esclarecedor. El *Black's Law Dictionary* define de la siguiente forma el verbo "financiar":

suministrar fondos mediante el pago de cantidades en efectivo, la emisión de acciones, obligaciones, o pagarés o la constitución de hipotecas; aportar el capital o prestar el dinero necesarios para llevar a cabo actividades.

4.30 En opinión del Brasil, de esta definición se desprende que el término "financiamiento" no designa una forma de contribución distinta de los préstamos directos, sino que se trata de un término más amplio y general que comprende los préstamos directos, el apoyo crediticio y las aportaciones de capital. Según el Brasil, todos esos tipos de ayuda, en su conjunto, constituyen el "financiamiento". El Brasil cita la declaración formulada por el Grupo Especial en el asunto *Japón - Medidas que afectan a las películas y el papel fotográficos de consumo* según la cual "las prescripciones del

²⁶ Prueba documental BRA-28.

²⁷ La Prueba documental BRA-69, que es un resumen de la intervención del ponente en el Parlamento canadiense, Hansard, demuestra que las respuestas a la investigación del Ministerio incluidas como Prueba documental BRA-28 se presentaron al Parlamento el 16 de septiembre de 1996.

²⁸ *Transport Finance* N° 74, 3 de octubre de 1996, Prueba documental BRA-18.

²⁹ Gobierno del Canadá, Comunicación preliminar de 23 de octubre de 1998, párrafo 34.

párrafo 2 del artículo 6 se cumplirían en el caso de una "medida" subsidiaria *de una "medida" identificada expresamente o que tuviera una relación tan estrecha con ella* que pudiera considerarse razonablemente que la parte demandada había tenido suficiente conocimiento del alcance de las reclamaciones formuladas por la parte reclamante".³⁰ El Brasil sostiene que todos los tipos citados de ayuda de la EDC están tan estrechamente relacionados entre sí que, teniendo en cuenta además que todos ellos fueron examinados en las consultas, debe considerarse que el Canadá ha tenido "suficiente conocimiento" de las reclamaciones del Brasil.

4.31 El Brasil señala también a la atención del Grupo Especial la declaración del propio Canadá de que "no pretende que la solicitud inicial de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial hayan de ser idénticas" (párrafo 4.55) y que el Canadá ha recordado la observación del Órgano de Apelación en *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y de los productos químicos para la agricultura* de que "las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial".³¹ En opinión del Brasil, la verdadera finalidad de las consultas, de acuerdo con lo declarado por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, "es que las partes puedan reunir una información exacta y pertinente"³², y el hecho de que el Brasil adquiriera un conocimiento más preciso de las actividades de la EDC a raíz de las consultas celebradas con el Canadá no puede sorprender a nadie, y responde de hecho a la verdadera finalidad de las consultas.

c) Respuesta del Canadá

4.32 El Canadá rechaza el argumento del Brasil según el cual:

"la identificación por el Brasil de la EDC en su solicitud de celebración de consultas, unida a los términos de esa solicitud ("[...] determinadas subvenciones otorgadas por el Gobierno del Canadá o sus provincias que apoyan la exportación de aeronaves civiles del Canadá") abarcaba todos los aspectos de las actividades de la Corporación que entrañan una subvención".

4.33 El Canadá aduce que en el Acuerdo SMC, las solicitudes de celebración de consultas están sujetas a determinados requisitos específicos. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 4 dispone que "en las solicitudes de celebración de consultas al amparo del párrafo 1 *figurará* una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate". La "subvención de que se trate" a que se refiere el párrafo 1 del artículo 4 es la subvención respecto de la cual ha de figurar esa relación.

4.34 En opinión del Canadá, si el Brasil estuviera en lo cierto al sostener que su declaración general acerca de "determinadas subvenciones" y de las prácticas de la EDC establecía el alcance de su solicitud de celebración de consultas -lo que abarcaría el "financiamiento" concedido por la EDC-, la solicitud de celebración de consultas en su integridad sería, a la luz de la carta del Brasil de 2 de abril de 1997, incompatible con el párrafo 2 del artículo 4, y sus alegaciones habrían de ser desestimadas en todos sus aspectos.

³⁰ Documento WT/DS44/R de la OMC (1998), párrafo 10.8.

³¹ Documento WT/DS50/AB/R de la OMC (1997), párrafo 94.

³² Documento WT/DS75, 84/R de la OMC (1998), párrafo 10.23.

4.35 El Canadá rechaza también el argumento del Brasil de que el término "financiamiento" no designa a una forma de contribución distinta de los "préstamos directos", sino que se trata de "un término más amplio y general que abarca los préstamos directos, el apoyo crediticio y las aportaciones de capital" y de que su solicitud de establecimiento de un grupo especial en relación con el "financiamiento concedido por la EDC" es compatible con el párrafo 4 del artículo 4. En opinión del Canadá, si se entendiera que la referencia que hace el Brasil a las aportaciones de capital y a las garantías de préstamos en su solicitud de celebración de consultas se hace también al financiamiento concedido por la EDC, su solicitud de celebración de consultas sería enteramente incompatible con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4, por no figurar en ella una relación de las pruebas, en el sentido de ese artículo, del "financiamiento" concedido por la EDC, y, por consiguiente, la reclamación del Brasil debería desestimarse *ab initio* con arreglo a sus propios argumentos.

4.36 El Canadá no pide que se adopte una resolución en ese sentido, sino que se limita a solicitar que el ámbito de la reclamación del Brasil se restrinja a las subvenciones prohibidas respecto de las que se ha solicitado la celebración de consultas, es decir, exclusivamente a aquellas subvenciones respecto de las cuales el Brasil ha facilitado al Canadá una relación de pruebas, de conformidad con lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 4.

4.37 Al responder, a petición del Grupo Especial, a la afirmación del Brasil de que "toda la gama de ayudas de la EDC [...] fue objeto de consultas", el Canadá reitera que la solicitud inicial de celebración de consultas presentada por el Brasil consistía en una serie de alegaciones imprecisas, por lo que no era compatible con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC. El Canadá aceptó la celebración de las consultas, pero pidió al Brasil que facilitara una relación de pruebas, conforme a lo prescrito por el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC. El Canadá aduce que la carta del Brasil de fecha 2 de abril de 1997 no incluía en absoluto una relación de pruebas con respecto a "toda la gama de ayudas de la EDC a las exportaciones de aeronaves civiles". En consecuencia, a juicio del Canadá, toda la gama de ayudas *no* fue objeto de consultas.

3. Compatibilidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil en lo que respecta a determinadas reclamaciones

a) Argumentos del Canadá

4.38 El Canadá sostiene que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, porque en ella no se identificaban, como prescribe el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, "las medidas concretas en litigio" en lo que respecta a los siguientes elementos:

- el *financiamiento* y garantías de préstamos concedidos por la Corporación de Fomento de las Exportaciones [...] [las cursivas son del Canadá]
- los fondos facilitados a la *industria aeronáutica civil* por Technology Partnerships Canada y los *programas precedentes*, [...] [las cursivas son del Canadá]
- los *beneficios* concedidos en virtud del Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial [las cursivas son del Canadá]
- los *beneficios* concedidos por el Gobierno de Quebec en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec [las cursivas son del Canadá].

4.39 A juicio del Canadá, esos elementos de la solicitud son demasiado imprecisos para facilitar al Canadá información suficiente acerca de las alegaciones correspondientes, lo que resulta en perjuicio del derecho del Canadá a conocer, en el marco de un procedimiento con las debidas garantías, los argumentos de la parte contraria. El Canadá, al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y del principio de las debidas garantías de procedimiento, pide al Grupo Especial que constataste, con carácter previo, que la solicitud del Brasil es incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a esos elementos.

i) *Norma legal aplicable*

4.40 El Canadá se remite al texto del párrafo 2 del artículo 6:

"[En] las peticiones de establecimiento de grupos especiales [...] *se identificarán las medidas concretas en litigio* y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad." [las cursivas son del Canadá]

4.41 El Canadá recuerda los objetivos en materia de debidas garantías del procedimiento que el Órgano de Apelación identificó en los asuntos *Brasil - Coco desecado* y *Comunidades Europeas - Bananos* (párrafos 4.2 y 4.6) y manifiesta que, en este último asunto, el Órgano de Apelación constató además que los grupos especiales no podían subsanar los defectos de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial (véase la nota 5 a pie de página *supra*).

4.42 El Canadá sostiene que el razonamiento del Órgano de Apelación es aplicable cuando no se facilita a la parte demandada información precisa acerca del fundamento *fáctico* de las reclamaciones que se dirigen contra ella, y ello *a fortiori* en un procedimiento sujeto a plazos más breves. A juicio del Canadá, el tiempo de que dispone la parte demandada es sencillamente insuficiente desde el punto de vista de la exigencia de un procedimiento con las debidas garantías, para preparar una defensa convincente frente a una acusación vaga, y, en consecuencia, cualquier aclaración que haga el Brasil en su primera comunicación no puede "subsanar" la incompatibilidad básica de la solicitud de establecimiento de un grupo especial con el párrafo 2 del artículo 6.

ii) *Cuestiones en litigio*

4.43 El Canadá afirma que, con respecto a los elementos mencionados en el párrafo 4.38, la solicitud del Brasil no hace ninguna precisión, por lo que puede decirse llanamente que el Canadá no tiene conocimiento de la reclamación que se dirige contra ese país.

1) "Financiamiento" concedido por la Corporación de Fomento de las Exportaciones

4.44 El Canadá aduce que no dispone de ninguna orientación acerca del alcance de este elemento de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, habida cuenta de que no se solicitó la celebración de consultas sobre esa cuestión, por lo que, según el Canadá, no podía haber habido en el curso de las consultas nada que brindara una orientación acerca de la naturaleza de la reclamación formulada contra este país en lo que respecta a ese elemento.

4.45 El Canadá pone de relieve que el plazo para responder a la primera comunicación del Brasil es inferior a dos semanas, y aduce que habida cuenta del procedimiento abreviado del artículo 4, es manifiestamente contrario al derecho del Canadá a un procedimiento con las debidas garantías que se le fuerce a responder a una reclamación jurídica que puede afectar a cientos de clientes, a varios millares de transacciones financieras en el curso de varios años, y a una cartera de 10.000 millones de dólares canadienses.

2) "Industria aeronáutica civil"

4.46 El Canadá aduce que en las circunstancias concretas del presente caso, y especialmente habida cuenta de los plazos breves a que está sujeta la actuación de este Grupo Especial, la expresión "industria aeronáutica civil" no tiene el grado de concreción exigido por el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

4.47 Según el Canadá, la industria aeronáutica civil se caracteriza por la existencia de una red compleja de relaciones de integración vertical e integración regresiva entre empresas de muchos sectores industriales distintos, a las que, no obstante, y a pesar de su especialización, cabe considerar integrantes del sector de las aeronaves civiles.³³ Esa industria abarca, por consiguiente, desde talleres mecánicos e instalaciones destinadas al temple de metales a empresas dedicadas a la producción de material y equipo avanzado de comunicaciones.³⁴ En el Canadá, esta industria abarca más de 200 empresas, que emplean a 38.000 trabajadores.³⁵

4.48 El Canadá afirma que el Brasil es consciente de esa complejidad, ya que en la última serie de negociaciones bilaterales para solucionar la presente diferencia que precedió inmediatamente a la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial, el Brasil facilitó al Canadá una definición de amplio alcance:

"Por **industria aeronáutica** se entiende la rama que produce todos y cada uno de los tipos de aeronaves y los proveedores que suministran a esa rama motores, sistemas, piezas, componentes, materiales y servicios a través de una empresa u otra entidad vinculada dedicada a esa actividad en una Parte, incluidas, entre otras, las corporaciones, empresas mixtas, empresas constituidas con fines especiales y cualesquiera empresas conexas no incluidas en el balance general, así como las subsidiarias y filiales y cualesquiera empresas directamente o indirectamente controladas por dichas empresas o entidades o sujetas a su control directo o indirecto. Esta definición no es aplicable a los helicópteros [aeronaves militares] ni a ningún elemento relacionado con los productos antes citados cuyo costo individual represente [sic] menos del 2 por ciento del precio normal de venta de la aeronave en que se utilice ese elemento."³⁶

4.49 Según el Canadá, la excesiva amplitud de esa descripción coloca al Canadá en una posición insostenible en la preparación de su defensa frente a la reclamación del Brasil.

³³ Industry Canada, *Aerospace and Defence: Part C*, en línea: página de presentación de Industry Canada en Internet: <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ad01475e.html> (última modificación: 8 de diciembre de 1995). [TAB G, Comunicación preliminar del Canadá de 23 de octubre de 1998.]

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Industry Canada, *Aerospace and Defence: Part B*, en línea: página de presentación de Industry Canada en Internet: <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ad01541e.html> (última modificación: 16 de mayo de 1997). [TAB H, Comunicación preliminar del Canadá de 23 de octubre de 1998.]

³⁶ Gobierno del Brasil, propuesta de Memorando de Entendimiento entre el Gobierno del Brasil y el Gobierno del Canadá sobre intercambio de información acerca de la industria aeronáutica, 26 de junio de 1998. [TAB J, Comunicación preliminar del Canadá de 23 de octubre de 1998.]

4.50 El Canadá se remite a la diferencia *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*³⁷ en la que Corea alegó que la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en la que se hacía referencia a los productos comprendidos en la partida 2208 del SA, no tenía el grado de concreción suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6, y que era necesario que se identificara específicamente cada una de las bebidas alcohólicas destiladas. Los reclamantes respondieron que el producto importado pertinente era *todas las bebidas alcohólicas destiladas* y que bastaba la simple identificación de la partida del SA.

4.51 Según el Canadá, el Grupo Especial, tras señalar que es importante asegurarse de que la solicitud de establecimiento del grupo especial cumple los criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 6, observó que la cuestión requiere un análisis de las pruebas, especialmente teniendo en cuenta las constataciones formuladas anteriormente en *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*³⁸:

"Aunque cabe que en algunos casos pueda considerarse que la reclamación es tan imprecisa y amplia que el demandado no tiene información suficiente de la naturaleza real de la discriminación alegada, es difícil aducir que esa información no se facilitó en este caso, habida cuenta de la identificación de la partida arancelaria y de la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II*." ³⁹

4.52 Según el Canadá, en la presente diferencia no se ha identificado ninguna partida arancelaria ni hay ninguna decisión anterior que pueda servir de orientación al Canadá en cuanto a lo que el Brasil puede entender por "industria aeronáutica civil", y por consiguiente, habida cuenta de los breves plazos del procedimiento previsto en el artículo 4 y de la naturaleza del artículo 3, que es un precepto que establece una clara prohibición, es contrario al derecho a un procedimiento con las debidas garantías protegido por el ESD que el Canadá se vea forzado a responder a reclamaciones de las que no se le ha informado específicamente en contra de lo dispuesto expresamente en el ESD.

3) "Programas precedentes"

4.53 El Canadá aduce que la expresión "programas precedentes" no identifica con un grado de concreción suficiente los programas que, según alega el Brasil, son incompatibles con el artículo 3. El Canadá afirma que no sabe *cuáles* son los programas "precedentes" a Technology Partnerships Canada que son objeto de impugnación, ni qué actividades o transacciones se impugnan.

4) Beneficios concedidos en virtud del Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec y en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec

4.54 El Canadá aduce que los dos últimos elementos de la solicitud son asimismo incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6, por cuanto la expresión "beneficios concedidos" carece de cualquier concreción, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6. Según el Canadá, no está claro qué aspecto de esos programas o qué actividades o transacciones realizadas en el marco de los mismos considera el Brasil que han conferido un "beneficio", por lo que la solicitud no facilita al Canadá ninguna información acerca del alcance de la impugnación presentada contra este país.

³⁷ *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*.

³⁸ *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas (Reclamaciones de las Comunidades Europeas, el Canadá y los Estados Unidos)*, documento WT/DS8, 10, 11/AB/R de la OMC (1996) (informe del Órgano de Apelación).

³⁹ *Corea - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, párrafo 10.16.

iii) *La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no se ajusta a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD*

4.55 El Canadá sostiene que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil es mucho más imprecisa que su solicitud previa de celebración de consultas. El Canadá no pretende que la solicitud previa de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial hayan de ser idénticas, y recuerda la observación del Órgano de Apelación de que "las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial"⁴⁰, así como la formulada por el Grupo Especial en *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, que declaró que "a nuestro parecer, la verdadera finalidad de las consultas es que las partes puedan reunir una información exacta y pertinente".⁴¹

4.56 Según el Canadá, las consultas brindan, por consiguiente, a las partes la oportunidad de delimitar con más precisión la diferencia, y no a la inversa; los elementos de hecho adicionales reunidos en la etapa de consultas deben dar contenido a las alegaciones de la parte reclamante, y no reducir su contenido sustancial, como ha ocurrido en el caso de las reclamaciones del Brasil.

4.57 Según el Canadá, la integridad del procedimiento establecido en el ESD y ampliado en los informes de sucesivos grupos especiales y del Órgano de Apelación está en la raíz misma del objetivo principal del Órgano de Solución de Diferencias, que es "aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio".⁴² En opinión del Canadá, los conceptos abstractos de procedimiento con las debidas garantías, equidad y justicia procesal informan el ESD -como en realidad, cualquier ordenamiento jurídico- y, a pesar de tratarse de principios implícitos, dan sentido a las garantías expresas de procedimiento establecidas en el ESD, de las cuales una de las más importantes es la establecida en el párrafo 2 del artículo 6, la atribución efectiva de competencia al grupo especial, y perfeccionan dichas garantías.

4.58 El Canadá sostiene que la importancia que atribuye el Órgano de Apelación al párrafo 2 del artículo 6 se debe al reconocimiento de que la seguridad y la previsibilidad se desvanecen cuando una parte trata de llevar adelante su reclamación mediante una "emboscada procesal".⁴³

b) *Argumentos del Brasil*

4.59 El Brasil sostiene que su solicitud de establecimiento de un grupo especial es compatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Señala a la atención del Grupo Especial, en relación con el fundamento fáctico de sus reclamaciones, la solicitud que hizo en una comunicación preliminar de que el Grupo Especial pidiera al Canadá que facilitara datos completos de todas las operaciones de la EDC, Cuenta del Canadá, Technology Partnerships Canada ("TPC") y los programas precedentes; los Acuerdos Subsidiarios Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial (los "Acuerdos Subsidiarios"), y la Société de Développement Industriel du Québec ("SDI") con respecto a la industria aeronáutica civil (párrafos 4.79 a 4.83).

⁴⁰ *India - Productos farmacéuticos*, párrafo 94.

⁴¹ *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, párrafo 10.23.

⁴² Párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

⁴³ Redfern, A. y M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, segunda edición (Londres: Sweet & Maxwell, 1991), páginas 320-21. Los autores se refieren al supuesto de que una parte no exponga sus argumentos principales en la comunicación escrita, sino sólo en la audiencia, pero en el contexto del presente caso y habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6, su observación resulta pertinente. [TAB I Comunicación preliminar del Canadá de 23 de octubre de 1998.]

4.60 El Brasil considera que, antes de analizar los argumentos del Canadá relativos a determinados problemas en relación al grado de concreción de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil, es imprescindible examinar la negativa del Canadá a participar satisfactoriamente en el proceso de consultas ofreciendo información fáctica acerca de los programas en litigio. El Brasil cita a este respecto la declaración del Órgano de Apelación en *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*:

Todas las partes que intervengan en la solución de diferencias con arreglo al ESD deben exponer plenamente desde el principio las alegaciones que configuran la diferencia y los elementos de hechos relacionados con esas alegaciones. Las alegaciones deben exponerse claramente. Los elementos de hecho deben comunicarse con libertad. Así debe suceder en las consultas y en las reuniones más formales del procedimiento de los grupos especiales. De hecho, la exigencia de un proceso con todas las garantías que está implícita en el ESD hace que esto sea especialmente necesario durante las consultas. Porque las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial.⁴⁴

4.61 El Brasil aduce que la exigencia de un procedimiento con las debidas garantías opera en doble sentido, y que el hecho de culpar al Brasil de una supuesta falta de concreción en la exposición de los fundamentos fácticos de su reclamación, debida a que el Canadá no ha revelado los elementos de hecho decisivos para el procedimiento previsto en el ESD, vulneraría cualquier concepto de equidad procesal básica. Según el Brasil, el Canadá, al formular al Grupo Especial su petición con respecto al procedimiento para el tratamiento de la información confidencial (véanse los párrafos 4.152 a 4.161) ha admitido tácitamente que no había revelado esos elementos de hecho. El Brasil admite que la preocupación del Canadá por la protección de la información comercial confidencial es legítima, y que su negativa a revelar esa información se ha debido a esa preocupación legítima, pero, en su opinión, esa negativa, a pesar de tener motivos legítimos, no puede volverse posteriormente contra el Brasil en forma de una acusación de falta de concreción.

4.62 El Brasil pone de relieve además la declaración del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* de 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 sí las *alegaciones*, de forma suficiente [...]".⁴⁵ Según el Brasil, la decisión del Órgano de Apelación destacaba que el párrafo 2 del artículo 6 requiere que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea "suficientemente precisa" 1) porque constituye la base del mandato del grupo especial, y 2) "informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el *fundamento jurídico de la reclamación*".⁴⁶

4.63 Según el Brasil, la afirmación del Canadá de que se infringe el párrafo 2 del artículo 6 cuando no se facilita a una parte "información precisa acerca del fundamento *fáctico* de las reclamaciones que se dirigen contra ella" (párrafo 4.42) no es pertinente; en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* el Órgano de Apelación se limitó a exigir información suficientemente precisa acerca de los fundamentos *de derecho* de la reclamación de la parte demandante.

⁴⁴ Documento WT/DS50/AB/R de la OMC (1997), párrafo 94.

⁴⁵ Documento WT/DS27/AB/R de la OMC (1997), párrafo 143.

⁴⁶ *Ibid*, párrafo 142 (las cursivas son del Brasil).

4.64 El Brasil sostiene que las alegaciones expuestas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se ajustan a la norma establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, tal como fue explicada por el Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*. Señala que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se dice que "el Canadá concede o mantiene para la industria canadiense productora de aeronaves civiles una amplia diversidad de subvenciones que son incompatibles con las obligaciones que imponen al Canadá los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, por cuanto están vinculadas de hecho o de derecho a los resultados de exportación"⁴⁷ y se especifican los programas que constituyen ejemplos de violación por el Canadá de sus obligaciones en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene que de esa forma ha identificado los dos componentes de una reclamación cuya identificación es sustancial para preservar el derecho del Canadá a un procedimiento con las debidas garantías en cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6: 1) las disposiciones concretas del Acuerdo SMC de cuyo incumplimiento se acusa al Canadá; y 2) las medidas concretas del Canadá que ponen de manifiesto ese incumplimiento. El Brasil aduce que, por tanto, ha cumplido la norma que le exige identificar su reclamación con "suficiente precisión" conforme a lo establecido en el párrafo 2 del artículo 6 y a la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*.⁴⁸

i) "Financiamiento" concedido por la EDC

4.65 El Brasil reitera su opinión (véanse los párrafos 4.61 y 4.73) de que sería contrario a la finalidad del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y del párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC que el Grupo Especial recompensara al Canadá por no haber participado satisfactoriamente en el tipo de comunicación de la información que exige el proceso de consultas, analizado por el Órgano de Apelación en *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*.⁴⁹ El Brasil aduce que el Canadá mantiene en torno de la EDC y de los demás programas de subvenciones de que se beneficia la industria aeronáutica civil un velo de secreto que impide al Brasil percibir lo que, según el Canadá, son claras distinciones "de hecho y de derecho" entre las diversas formas de financiamiento concedido por la EDC (párrafo 4.22), lo que no debe obstar al derecho del Brasil a llevar adelante su reclamación. El Brasil mantiene que "las operaciones de financiación de la Corporación de EDC (préstamos directos)" (párrafo 4.21) fueron debatidas en las consultas, por lo que el Canadá tenía conocimiento de la reclamación del Brasil.

4.66 El Brasil señala además que el Canadá parece dar a entender que sabe exactamente lo que el Brasil entiende en su solicitud del grupo especial por "financiamiento" concedido por la EDC, al haber considerado que con ese término se hace referencia a las "operaciones de financiación de la EDC (préstamos directos)", lo que, a juicio del Brasil, indica que el Canadá parece comprender perfectamente el sentido del término "financiamiento" y pone en tela de juicio la razón por la que la utilización de ese término en la solicitud de establecimiento de un grupo especial redundaría en perjuicio del derecho del Canadá, basado en la exigencia de un procedimiento con las debidas garantías, a conocer la reclamación que se dirige contra él.⁵⁰

⁴⁷ Gobierno del Brasil, solicitud de establecimiento de un grupo especial.

⁴⁸ Documento WT/DS27/AB/R de la OMC (1997), párrafos 139 a 144.

⁴⁹ Documento WT/DS50/AB/R de la OMC (1997), párrafo 94.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 37.

ii) *Definición de "industria aeronáutica civil"*

4.67 En lo que respecta a la definición de "industria aeronáutica civil", el Brasil sostiene que esa expresión es más concreta que el término "aeronaves" utilizado por el Canadá en su solicitud de establecimiento de un grupo especial en relación con el programa de créditos para la exportación del Brasil.⁵¹ El Brasil considera que la afirmación del Canadá de que no tiene *conocimiento* del sentido de esa expresión, conocimiento que es una de las finalidades fundamentales a que responde el requisito de concreción del párrafo 2 del artículo 6, es inverosímil, por cuanto aporta la definición de "industria aeronáutica" propuesta por el Brasil en el curso de las negociaciones bilaterales que precedieron al establecimiento del presente Grupo Especial (párrafo 4.48). De ello se deduce, a juicio del Brasil que el Canadá tenía conocimiento del sentido que se daba a esa expresión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil, por lo que no puede alegar ahora que su derecho, basado en el derecho a un procedimiento con las debidas garantías, a conocer la reclamación que se dirige contra él haya resultado en forma alguna menoscabado (párrafo 4.39).

4.68 En relación con la alegación que parece hacer el Canadá de que esta definición de trabajo es "excesivamente amplia", por lo que no cumple el requisito de concreción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD (párrafo 4.49) el Brasil recuerda la declaración formulada por el Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado tipo informático*, según la cual la falta de precisión de los términos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no da lugar a una infracción del párrafo 2 del artículo 6.⁵² Para el Brasil no hay en el párrafo 2 del artículo 6 ninguna prescripción que obligue a la parte reclamante a delimitar de algún modo una reducida categoría de productos a la que se apliquen las medidas impugnadas, especialmente en el contexto de las subvenciones a la exportación, que se consideran *de facto* específicas en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo SMC, sino que, en caso de que los productos que se benefician de las subvenciones a la exportación de la parte demandada pertenezcan a una categoría general, la parte reclamante tiene derecho a impugnar todos los efectos de esas subvenciones a la exportación, siempre que se cumpla la finalidad a la que, en relación con las debidas garantías o la notificación, responde el párrafo 2 del artículo 6. De lo contrario, a juicio del Brasil, el párrafo 2 del artículo 6 constituiría un incentivo para que los Miembros estructuraran sus subvenciones a la exportación de forma que éstas beneficiaran a una gama lo más amplia posible de productos, con el fin de sustraerse a la competencia de los grupos especiales.

4.69 El Brasil no acepta que la cita que hace el Canadá del informe del Grupo Especial en *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas* apoye el argumento del Canadá de que del hecho de que no haya identificado las partidas arancelarias pertinentes a la "industria aeronáutica civil" pueda deducirse que el Brasil ha incumplido el requisito de concreción del párrafo 2 del artículo 6 (párrafo 4.50). A juicio del Brasil, el Canadá prescinde de la remisión del Grupo Especial al informe sobre *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, en el que el Órgano de Apelación constató que "una solicitud de establecimiento de un grupo especial basada en un amplio conjunto de productos [más amplio que el correspondiente a una partida arancelaria identificada] era suficientemente concreta a los efectos del párrafo 2 del artículo 6."⁵³

⁵¹ Brasil - Programa de Financiación para las Exportaciones de Aeronaves, WT/DS/46/5.

⁵² Documento WT/DS62, 67/AB/R de la OMC (1998), párrafo 70.

⁵³ Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas, documento WT/DS75, 84/R de la OMC (1998), párrafo 10.16, en el que se cita el informe sobre *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de un determinado equipo informático*, WT/DS62,67/AB/R de la OMC (1998), párrafos 58 a 73.

4.70 El Brasil aduce también que, en este caso, como en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, "la cuestión de cuáles son las categorías de productos apropiados a efectos de comparación es importante en la presente diferencia"⁵⁴ y que la determinación del alcance de la definición de "industria aeronáutica civil" es una cuestión "que requiere un análisis de las pruebas" por lo que "no es una cuestión sobre la que sea procedente formular una resolución preliminar [...]".⁵⁵

iii) *"Programas precedentes" al TPC*

4.71 En relación con el argumento del Canadá de que la referencia que se hace en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil a los "programas precedentes" al TPC no cumple el requisito de concreción del párrafo 2 del artículo 6, el Brasil aduce que el Canadá es perfectamente consciente de que solamente hay un programa precedente al TPC, el Programa de Productividad de la Industria de Defensa ("DIPP"), como se pone de manifiesto en numerosas declaraciones relativas a la puesta en marcha del TPC en 1996. El Brasil se remite a la respuesta de Industria del Canadá a una pregunta formulada en marzo de 1996 en el Parlamento⁵⁶ (el organismo del Gobierno del Canadá encargado de la supervisión de TPC en la que anunciaba que "no se contraen nuevos compromisos en el marco del DIPP" y que "cualquier posible financiación en el futuro se examinará en el marco del nuevo programa, Technology Partnerships Canada". El Brasil aduce que, en consecuencia, hay que rechazar las manifestaciones de desconocimiento hechas por el Canadá en relación con los programas precedentes a Technology. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Brasil indica que el alcance de sus alegaciones en relación con los "fondos facilitados a la industria aeronáutica civil por Technology Partnerships Canada y los programas precedentes" se limita a los fondos facilitados por TPC y el DIPP.

iv) *Beneficios concedidos en virtud de los Acuerdos Subsidiarios y en el marco de la SDI*

4.72 En relación con el argumento del Canadá de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no cumple, en lo que respecta a los "beneficios concedidos" a la industria aeronáutica civil en virtud de los Acuerdos Subsidiarios y en el marco de la SDI, el requisito de concreción del párrafo 2 del artículo 6, el Brasil señala que esos programas estaban incluidos expresamente en su solicitud de celebración de consultas y se plantearon para su debate en ellas. En consecuencia el Brasil sostiene que, el Canadá tenía conocimiento de esas cuestiones, por lo que su inclusión en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil se ajusta a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

4.73 A juicio del Brasil, el Grupo Especial no debe recompensar al Canadá por haber incumplido su obligación, identificada por el Órgano de Apelación en *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* de "exponer plenamente" en las consultas las alegaciones y los elementos de hecho. El Brasil aduce que los elementos de hecho de la concesión por el Canadá de subvenciones a la exportación en virtud de los Acuerdos Subsidiarios o en el marco de la SDI están bajo control exclusivo de ese país, y que al hecho de recompensar, reduciendo el ámbito de competencia del Grupo Especial, al Canadá por no haber "comunicado con libertad" los elementos de hecho de esos programas, iría contra la letra y el espíritu tanto de las disposiciones relativas a las consultas como del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

⁵⁴ Documento WT/DS75, 84/R de la OMC (1998), párrafo 10.16.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Prueba documental BRA-28.

B. SOLICITUD DEL CANADÁ DE UNA CONSTATAción PRELIMINAR EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA: INAPLICABILIDAD DEL ACUERDO SMC A CONTRIBUCIONES Y TRANSACCIONES QUE SE HAYAN PRODUCIDO ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL ACUERDO SOBRE LA OMC

1. **Solicitud del Canadá**

4.74 El Canadá aduce que las alegaciones del Brasil relativas a determinadas ayudas financieras concedidas en 1989 por el Programa de Productividad de la Industria de Defensa ("DIPP") y en el marco de la Société de Développement Industriel ("SDI") para el desarrollo de aviones para transporte regional con capacidad para 50 pasajeros no están comprendidas en el ámbito de competencia del Grupo Especial, porque se concedieron antes del 1º de enero de 1995, fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. El Canadá solicita del Grupo Especial una resolución en ese sentido.

4.75 Según el Canadá, de conformidad con el artículo 28 de la Convención de Viena, el Acuerdo SMC no es aplicable a esas contribuciones, ya que dicho artículo establece que los tratados no se aplicarán retroactivamente "salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo".⁵⁷

4.76 El Canadá sostiene que no hay en el Acuerdo SMC ni en el Acuerdo sobre la OMC constancia expresa de una intención distinta que demuestre que el Acuerdo SMC es aplicable a un hecho que tuvo lugar en 1989, por lo que, según el Canadá, la reclamación sobre estas contribuciones no está comprendida en el ámbito de competencia del Grupo Especial y debe ser desestimada.

2. **Respuesta del Brasil**

4.77 El Brasil admite que, en lo que respecta a las subvenciones prohibidas, el Acuerdo SMC no está destinado a aplicarse retroactivamente, por lo que, a su juicio las subvenciones de 1989 del DIPP y de la SDI, aun cuando eran incompatibles con las obligaciones del Canadá en virtud del Código de la Ronda de Tokio, que era aplicable en el momento en que se concedieron, no están sujetas al Acuerdo SMC vigente. En consecuencia, el Brasil admite que el Grupo Especial puede prescindir de las contribuciones efectuadas por el DIPP antes del 1º de enero de 1995.

4.78 El **Grupo Especial** señala que, dado que el Brasil ha desistido de esas reclamaciones, no se recogen en el presente informe los argumentos sustantivos de las partes al respecto.

C. SOLICITUD DEL BRASIL CON RESPECTO A UNA INVESTIGACIÓN ADICIONAL DE LOS HECHOS

1. **Argumentos del Brasil**

4.79 El Brasil, en una comunicación preliminar, solicita al Grupo Especial que realice una investigación adicional de los hechos y pida a tal fin al Canadá que facilite al Grupo Especial y a las partes, en la primera reunión del Grupo Especial, detalles completos de todas las operaciones de la Corporación de Fomento de las Exportaciones, Cuenta del Canadá, Technology Partnerships Canada y los programas precedentes, el Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial y la Société de Développement Industriel du Québec en relación con la industria aeronáutica civil, con inclusión de todas las subvenciones, préstamos, aportaciones de capital y garantías de préstamos o cualesquiera otras contribuciones financieras directas o indirectas de cualquier tipo.

⁵⁷ *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, documento WT/DS22/AB/R de la OMC, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 20 de marzo de 1997, página 18.

4.80 Según el Brasil, se dispone de información pública que pone de manifiesto que las medidas enumeradas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial 1) suponen una contribución financiera del Gobierno; 2) al fabricante canadiense de aeronaves civiles regionales; 3) con las que se otorga un beneficio a ese fabricante; 4) supeditada de hecho o de derecho a los resultados de exportación. El Brasil aduce que sus argumentos en relación con el presente asunto pueden verse menoscabados por el hecho de que el Canadá se ha negado a facilitar en las consultas detalles específicos, transacción por transacción, de esas medidas, por los motivos de confidencialidad a que se ha hecho antes referencia.

4.81 A juicio del Brasil, la posición del Canadá está en contradicción con las conclusiones que se desprenden de la declaración del Órgano de Apelación en *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*:

Todas las partes que intervengan en la solución de diferencias con arreglo al ESD deben exponer plenamente desde el principio las alegaciones que configuran la diferencia y los elementos de hecho relacionados con esas alegaciones. Las alegaciones deben exponerse claramente. Los elementos de hecho deben comunicarse con libertad. Así debe suceder en las consultas y en las reuniones más formales del procedimiento de los grupos especiales. De hecho, la exigencia de un proceso con todas las garantías que está implícita en el ESD hace que esto sea especialmente necesario durante las consultas.⁵⁸

4.82 El Brasil afirma que de esta declaración se desprende claramente que el Canadá carecía de justificación para negarse a revelar detalles pertinentes durante las consultas. Añade que tampoco hay justificación para negarse a presentar información confidencial en la etapa de las actuaciones del Grupo Especial en el procedimiento de solución de diferencias. El párrafo 2 del artículo 18 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias permite atribuir carácter confidencial a la información facilitada al Grupo Especial y obliga a los demás Miembros a respetar ese carácter. El Brasil señala que los Miembros que consideren que el procedimiento del párrafo 2 del artículo 18 no es suficiente pueden proponer otros trámites al Grupo Especial.⁵⁹

4.83 El Brasil recuerda que en el asunto *India - Productos farmacéuticos* el Órgano de Apelación indicó que "si después de las consultas, cualquiera de las partes estima que, por los motivos que sea, no se han expuesto al Grupo Especial todos los elementos de hecho pertinentes relacionados con una alegación, esa parte debe pedir al Grupo Especial encargado de ese caso que inicie trámites adicionales de ampliación de información".⁶⁰ El Brasil aduce que la negativa del Canadá a hacer públicos los detalles de las operaciones realizadas en el marco de esas medidas con respecto a las aeronaves civiles regionales tendría como consecuencia que el Grupo Especial no dispondría de todos los elementos de hecho pertinentes a la reclamación del Brasil.

⁵⁸ AB-1997-5, WT/DS50/AB/R (19 de diciembre de 1997), párrafo 94.

⁵⁹ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R (2 de julio de 1998), párrafo 14.7.

⁶⁰ AB-1997-5, WT/DS50/AB/R (19 de diciembre de 1997), párrafo 94.

2. Argumentos del Canadá

- a) Antecedentes de la petición del Brasil: consultas, información "específica transacción por transacción" y confidencialidad

4.84 El Canadá responde que comenzó a facilitar información al Brasil mucho antes de que se solicitara la celebración de consultas formales en el marco de la OMC en el presente asunto. Según el Canadá, el Brasil expuso sus preocupaciones en relación con las cuentas "secretas" y con "la amplia gama de subvenciones" en el curso de las consultas y negociaciones que se celebraron en el asunto planteado por el Canadá en 1996, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*. El Canadá afirma que en ese momento indicó que gran parte de la información solicitada por el Brasil era pública, a pesar de lo cual facilitó gran cantidad de documentos públicos al Brasil. A juicio del Canadá, las cuestiones planteadas por el Brasil en el curso de las negociaciones que se celebraron en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* y posteriormente durante las correspondientes consultas, indicaban que el Brasil disponía ya de abundante información detallada.

4.85 En lo que respecta a la información "específica transacción por transacción" que solicitaba el Brasil en su carta, el Canadá manifiesta que en el curso de las consultas puso repetidamente de relieve la dificultad de dar respuesta a una petición perentoria de documentos sobre "todas las transacciones" realizadas en conexión con los programas mencionados. Afirma que pidió al Brasil que redujera su petición a transacciones concretas e identificara su reclamación con respecto a cada una de esas transacciones para que el Canadá pudiera tener conocimiento de la reclamación que se formulaba contra él y facilitar más información al Brasil. Según el Canadá, el Brasil no procedió a precisar de esa forma su petición.

4.86 El Canadá añade que, en el curso de las consultas y negociaciones, subrayó la confidencialidad comercial de la información "específica transacción por transacción" que podían abarcar las peticiones perentorias del Brasil. A juicio del Canadá, el hecho de intentar de buena fe proteger los intereses de empresas privadas que no son partes en esta diferencia era plenamente compatible con los principios básicos del ESD.⁶¹ El Canadá sostiene que con su propuesta sobre el procedimiento para el suministro de información comercial confidencial (párrafos 4.152 a 4.161) pretende hacer posible la revelación de toda información necesaria sin perjuicio de proteger los intereses de los particulares que no son partes en la presente diferencia.

- b) La petición del Brasil es incompatible con las normas legales y la práctica de la OMC

4.87 El Canadá aduce que la petición del Brasil, al no haberse establecido antes una presunción *prima facie* ante el Grupo Especial, es incompatible con el Acuerdo de la OMC y con las normas y prácticas del derecho internacional. Toma nota de la declaración del Órgano de Apelación en *India - Productos farmacéuticos II*⁶² en que se basó el Brasil y afirma que, en ese asunto, el Órgano de Apelación examinó el error cometido por el Grupo Especial al adoptar una decisión sobre una reclamación de los Estados Unidos que no estaba comprendida en el ámbito de su mandato. Los Estados Unidos aducían que no habían formulado la alegación pertinente en su solicitud de

⁶¹ Las repercusiones de una interpretación determinada del párrafo 10 del artículo 6 en los particulares fue uno de los elementos que hubo que considerar el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales (Ropa interior de algodón)*, WT/DS24/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 25 de febrero de 1997, página 18.

⁶² *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura (India - Productos farmacéuticos II)*, WT/DS50/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998.

establecimiento de un grupo especial porque no habían tenido ningún modo de saber que la India se fundaría en un determinado argumento no expuesto a los Estados Unidos durante las consultas. El Canadá afirma que el Órgano de Apelación constató que, aun teniendo esto en cuenta, no había base ninguna en el ESD para que una parte reclamante hiciera una alegación adicional, fuera del alcance del mandato del Grupo Especial.⁶³

4.88 El Canadá señala que el Órgano de Apelación se refería seguidamente a la importancia de que las partes que intervengan en la solución de diferencias expongan "[...] plenamente desde el principio las alegaciones que configuran la diferencia y los elementos de hecho relacionados con esas alegaciones"⁶⁴, para describir a continuación la importancia de satisfacer las exigencias de un procedimiento con las debidas garantías en las consultas, y añadir lo siguiente:

"Si, después de las consultas, cualquiera de las partes estima que, por lo motivos que sea, *no se han expuesto* al Grupo Especial todos los *elementos de hecho pertinentes* relacionados con una alegación, esa parte debe pedir al Grupo Especial encargado de ese caso que inicie trámites *adicionales* de ampliación de información".⁶⁵ [las cursivas son del Canadá]

4.89 Según el Canadá, es una práctica arraigada que un grupo especial de la OMC, tras haber recibido las primeras comunicaciones y las pruebas presentadas por las partes y haber oído por primera vez los argumentos sustantivos expuestos oralmente por ellas, pida a las partes información *adicional* a la que han facilitado. En opinión del Canadá, hay también precedentes de que una parte en la diferencia pida a un grupo especial que recabe más información en esa etapa, y de que un grupo especial rechace esa petición si considera que la información solicitada no es pertinente o es innecesaria.⁶⁶

4.90 En cambio, según el Canadá, no hay ninguna base en la declaración del Órgano de Apelación ni de hecho en el ESD, en la práctica de la OMC o en las normas y prácticas del derecho internacional para convertir el procedimiento de los grupos especiales en algo parecido al procedimiento de una comisión de encuesta⁶⁷, y, lo que es más importante, no hay ninguna disposición en el ESD ni ningún

⁶³ *Ibid.*, párrafo 93.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 94.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 94.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS48/R/CAN, informe del Grupo Especial adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafos 8.5 y 8.11.

⁶⁷ Según J.G. Merrills la "encuesta" puede definirse como: "un instrumento institucional concreto que los Estados pueden elegir *con preferencia al arbitraje u a otras técnicas*, porque desean que alguna cuestión en litigio sea objeto de una *investigación independiente*". (sin cursivas en el original) Véase J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, segunda edición (Cambridge: Grotius Publications Ltd., 1991), página 43. [TAB A, Comunicación preliminar del Canadá de 23 de octubre de 1998.] Según Merrills, las comisiones de encuesta fueron introducidas por el *Convenio de La Haya para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales* de 1899. El mandato de esas comisiones, está sujeto a ciertas limitaciones: sólo deben abordar cuestiones de hecho y no cuestiones de derecho, y sus constataciones no deben considerarse vinculantes. Véase *ibid.*, página 44 [TAB A, Comunicación preliminar del Canadá de octubre de 1998]. Esas características están en abierta contradicción con los objetivos y naturaleza del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.

precedente en la jurisprudencia del GATT o de la OMC conforme al cual la parte reclamante esté sujeta a un trámite de proposición de prueba.⁶⁸

4.91 El Canadá destaca a este respecto la resolución del Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles* sobre la solicitud de Indonesia de que se pidiera "a los Estados Unidos que presentaran sus datos confidenciales inmediatamente"⁶⁹:

"Instamos a todas las partes a que presenten lo antes posible al Grupo Especial todos los datos pertinentes. No obstante, hemos decidido que no sería procedente que pidiéramos a los Estados Unidos que presentaran la información en cuestión en el marco de la presente reunión. *Incumbe a cada una de las partes, dentro del*

⁶⁸ Los instrumentos básicos en virtud de los cuales un órgano arbitral tiene facultades de ordenar la presentación de pruebas son "determinadas cláusulas especiales". Véase V.S. Mani, *International Adjudications: Procedural Aspects* (La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1980), página 212. [TAB B, Comunicación preliminar del Canadá de octubre de 1998.] Así pues, la facultad de ordenar la presentación de pruebas no es inherente a los órganos arbitrales.

Por ejemplo, el *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* [anexo a la Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, 15 U.N.C.I.O 335 a 355 (que entró en vigor el 24 de octubre de 1945)] ha establecido expresamente la proposición de prueba. Su artículo 49 dispone que "Aun antes de empezar una vista, la Corte puede pedir a los agentes que produzcan cualquier documento o den cualesquiera explicaciones. Si se negaran a hacerlo, se dejará constancia formal del hecho." [TAB C, Comunicación preliminar del Canadá de octubre de 1998.] El *Reglamento facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el arbitraje de una controversia entre dos Estados* [TAB D, Comunicación preliminar del Canadá de octubre de 1998] establece, en el párrafo 3 de su artículo 24, lo siguiente:

En cualquier momento del procedimiento, el tribunal arbitral podrá pedir a las partes que presenten documentos o pruebas complementarias, fijando un plazo a tal fin. El tribunal tomará nota de la negativa a hacerlo, así como de las razones que se den para explicar esa negativa.

La atribución específica de facultades anteriormente expuesta contrasta con el texto del artículo 13 del ESD, que establece lo siguiente:

1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el Grupo Especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberían dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesario y pertinente. La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución o autoridad del Miembro que la haya solicitado.

2. Los grupos especiales podrán recabar información de cualquier fuente pertinente y consultar expertos para obtener su opinión sobre determinados aspectos de la cuestión. Los grupos especiales podrán solicitar a un grupo consultivo de expertos que emita un informe por escrito sobre un elemento de hecho concerniente a una cuestión de carácter científico o técnico planteada por una parte en la diferencia. En el Apéndice 4 figuran las normas para el establecimiento de esos grupos consultivos de expertos y el procedimiento de actuación de los mismos.

Estas disposiciones no equivalen a una "estipulación expresa" de la facultad de ordenar la presentación de pruebas en el sentido expuesto por Mani, como la que contiene el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁶⁹ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (Indonesia - Automóviles)*, informe del Grupo Especial adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.6.

calendario establecido por el Grupo Especial, la decisión acerca de la conveniencia de presentar información y exponer argumentos, así como del momento para hacerlo. A este respecto señalamos que ni en el ESD ni en nuestros procedimientos de trabajo hay ninguna norma que obligue a las partes a presentar toda la información fáctica en su primera comunicación. De hecho, con frecuencia, la información fáctica se facilita en la segunda comunicación o en la respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a medida que las cuestiones debatidas son analizadas con mayor profundidad. No encontramos ninguna razón para apartarnos en el presente asunto de ese modo de proceder.⁷⁰ [las cursivas son del Canadá]

4.92 Según el Canadá, una "investigación adicional", en caso de que un grupo especial la considere necesaria, consiste precisamente en eso: es *adicional* a los hechos presentados en apoyo de una reclamación determinada. En opinión del Canadá, no hay ningún precedente en la práctica de la OMC ni ninguna disposición del ESD que prevea que un grupo especial realice una investigación antes de haber tenido oportunidad de examinar las pruebas presentadas por las partes en sus primeras comunicaciones ni la pertinencia de esas pruebas a las pretensiones de las partes en litigio o el apoyo que prestan a esas pretensiones, ni de solicitar a una parte que presente información con respecto a una defensa que aún no se ha formulado en respuesta a reclamaciones a las que aún no se ha dado forma.

4.93 El Canadá afirma que no puede esperarse que facilite la información solicitada por el Brasil sin conocer aún el alcance de las reclamaciones de ese país y en un momento en el que el Canadá no ha expuesto su defensa ante el Grupo Especial, el Grupo Especial no puede determinar cuáles son los "elementos de hecho pertinentes", dada la falta de concreción de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil y de la posterior petición del Brasil de presentación de pruebas, y el Grupo Especial no ha tenido aún oportunidad de examinar si el Brasil ha establecido una presunción *prima facie* que obligue al Canadá a presentar *cualquier tipo* de pruebas en su defensa.

4.94 El Canadá indica que incumbe al Brasil la exposición del fundamento de sus reclamaciones; el Brasil debe aportar "pruebas suficientes para fundar la presunción"⁷¹ de que sus reclamaciones son legítimas. A juicio del Canadá, si el Brasil no aporta esas pruebas, no hay por parte del Canadá *ninguna* obligación de proporcionar información adicional y las alegaciones del Brasil deben desestimarse; si, por el contrario, el Brasil dispone de esa información, "la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción".⁷² A este respecto, el Canadá cita al Dr. Mojtaba Kazazi:

"En primer lugar, es una regla establecida que si el demandante no *aporta ninguna prueba* en absoluto, la otra parte no está obligada a aportarla. En el derecho anglo-americano, en el que al parecer tiene su origen la norma de colaboración, si el demandante *no puede demostrar* en las primeras etapas del procedimiento que su posición tiene un fundamento sólido, el juez declarará que no hay *ninguna reclamación* a la que se haya de responder, y *el demandado* no estará obligado a aportar prueba alguna.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 14.7.

⁷¹ *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India (camisas y blusas)*, WT/DS33/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

⁷² *Ibid.*

En segundo lugar, en lo que se refiere al orden de presentación de las pruebas, es asimismo una norma consagrada de los procedimientos nacionales e internacionales que el *demandado no está obligado a presentar pruebas antes de que las presente el demandante*.

En tercer lugar, no sólo corresponde en primer lugar al reclamante presentar pruebas, sino que las pruebas que éste presente deben tener algún valor. *La norma probatoria mínima en muchas legislaciones nacionales es la de la prueba prima facie.*" [las cursivas son del Canadá]

4.95 El Canadá sostiene que la obligación de cooperar no libera en absoluto al demandante de la carga de la prueba, ni le autoriza a presentar una solicitud general e infundada de información. A este respecto, el Canadá aduce que en el asunto *Argentina - Calzado* la situación no era en absoluto análoga a la del presente caso. El Canadá indica que, en su informe, el Grupo Especial que entendió en ese asunto examinó pruebas basadas en *transacciones específicas*, aportadas por los Estados Unidos. En concreto, los Estados Unidos presentaron en apoyo de su argumento copias de facturas correspondientes a las transacciones. La Argentina impugnó la validez de esos documentos, y adujo que las pruebas presentadas no eran sólidas⁷³.

4.96 El Canadá señala además que el Grupo Especial observó que los Estados Unidos habían tratado de obtener las copias originales en poder de la Argentina y añadió, tras hacer referencia al deber de colaboración, que, al faltar los originales y tras un cuidadoso análisis y examen de las pruebas, que las copias presentadas por los Estados Unidos constituían pruebas suficientes que permitían al Grupo Especial formular conclusiones.⁷⁴ El Grupo Especial declaró que la obligación del demandado de facilitar al Grupo Especial los documentos pertinentes que solamente él posee no nace hasta que *la parte reclamante haya presentado efectivamente alguna prueba prima facie en apoyo de sus alegaciones*, lo que, a juicio del Canadá, no ha hecho el Brasil. Según el Canadá, las citas imprevistas o ambiguas hechas fuera de contexto y mezcladas de forma que den una impresión errónea de la verdadera opinión de la persona a la que se cita no constituyen pruebas. Por otra parte, en opinión del Canadá, no hay en la OMC margen para un trámite de proposición de prueba de alcance general ni ningún precedente a ese respecto.

4.97 Según el Canadá es difícil entender que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC pueda funcionar si incluso antes de que una parte reclamante hubiera establecido una presunción *prima facie*, se pudiera forzar a la parte demandada a aportar pruebas en el curso de una indagación amplia y al parecer ilimitada, lo que, a juicio del Canadá, abriría la puerta a una invasión sin limitaciones de expedientes confidenciales de los Miembros de la OMC, como archivos fiscales, registros bancarios y financieros, procedimientos reglamentarios, y una amplia serie de actividades gubernamentales de otra naturaleza. El Canadá afirma que la OMC no funciona de esa forma.

4.98 El Canadá manifiesta que no tiene nada que ocultar, y está plenamente dispuesto a cooperar de la forma habitual en los procedimientos de la OMC, y que reconoce el deber de colaboración en los términos analizados y aplicados por el Grupo Especial en el asunto *Argentina - Calzado*:

"Otra *norma accesoria* sobre la carga de la prueba es la necesidad de colaboración entre las partes para la presentación de los hechos y de las pruebas del Grupo Especial y, especialmente, la función del demandado en ese proceso. Se suele decir que la idea de dirimir las diferencias en forma pacífica entre los tribunales internacionales se

⁷³ *Argentina - Calzado*, párrafos 6.52 y 6.53.

⁷⁴ *Argentina - Calzado*, párrafo 6.58.

basa, principalmente, en la premisa de la cooperación entre las partes litigantes. La consecuencia más importante de la norma de colaboración en este contexto sería la obligación del adversario de facilitar al tribunal los documentos pertinentes que solamente él posee. *Esta obligación no nace hasta que la parte reclamante haya hecho todo lo que esté a su alcance para obtener pruebas y haya presentado efectivamente alguna prueba prima facie en apoyo de sus alegaciones.* Sin embargo, debe insistirse en que en los procedimientos internacionales no puede recurrirse a la proposición de prueba ("discovery"), tal como se entiende en el sistema del common-law. Por lo tanto seguiremos estas normas generales al tratar, por ejemplo, la petición de los Estados Unidos a la Argentina de que presentara documentos y el hecho de que la Argentina no lo hiciera."⁷⁵ [las cursivas son del Canadá]

4.99 En relación con el intento de introducir la proposición de prueba en los procedimientos de la OMC, el Canadá pone de relieve las observaciones, que comparte, del Grupo Especial en el asunto *Argentina - Calzado*⁷⁶, con referencia a las obras del Dr. Mojtaba Kazazi, sobre la carga de la prueba en los tribunales internacionales:

"Sin embargo, debe insistirse en que los procedimientos internacionales *no* puede recurrirse a la proposición de prueba ("discovery"), tal como se entiende en el sistema del common-law".⁷⁷

c) La solicitud del Brasil refuerza las comunicaciones preliminares del Canadá

4.100 El Canadá afirma que la solicitud del Brasil confirma la posición del Canadá expuesta por ese país en sus comunicaciones preliminares. En primer lugar, el Canadá afirma que presentará al Grupo Especial la información, incluida información comercial confidencial, necesaria para refutar las alegaciones del Brasil cuando sean conocidas, y que está dispuesto a facilitar al Grupo Especial, información, incluida información comercial confidencial, en respuesta a sus preguntas. El Canadá indica que a tal fin ha presentado una comunicación preliminar acerca del procedimiento aplicable a la información comercial confidencial, en la que señala que las pruebas que puede verse obligado a presentar en su defensa pueden contener información comercial confidencial de dominio privado, por lo que, en su opinión, es imprescindible que se establezcan salvaguardias suficientes para proteger esa información. El Canadá aduce que el procedimiento que propone para garantizar la confidencialidad, una vez establecido por el Grupo Especial ofrecería esas salvaguardias y permitiría al Canadá presentar las citadas pruebas en la medida en que fueran necesarias para defender sus tesis.

4.101 El Canadá se opone asimismo a la solicitud de "investigación" presentada por el Brasil con respecto a "todas las operaciones" realizadas en el marco de los programas enumerados en la lista. Recuerda su argumento (véanse los párrafos 4.38 a 4.58) de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no es compatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD por cuanto en ella no se identificaban las "medidas concretas en litigio". El Canadá reitera que el procedimiento del Grupo Especial no autoriza a proceder a una indagación indiscriminada de los hechos; que debe darse a conocer a la parte demandada la reclamación que se plantea contra ella en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que configura el mandato de ese grupo especial; y que, en consecuencia, es importante que la solicitud de un grupo especial no contenga una ambigua

⁷⁵ *Argentina - Calzado*, párrafo 6.40.

⁷⁶ *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/R, informe del Grupo Especial adoptado con las modificaciones introducidas por el Órgano de Apelación el 22 de abril de 1998.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 6.40.

declaración en relación con programas que pueden abarcar, como ocurre en el caso del "financiamiento por la Corporación de Fomento de las Exportaciones", millares de transacciones en relación con una cartera de 10.000 millones de dólares canadienses.

4.102. Según el Canadá, el Brasil desea que el Grupo Especial y, necesariamente, el Canadá, participen en esa indagatoria. A juicio del Canadá, el Brasil, tras no haber informado, como prescribe el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, al Canadá de los programas, actividades o transacciones concretas en litigio hace aún más difícil la situación, al pedir al Grupo Especial que realice una investigación con respecto a "todas las operaciones" realizadas en el marco de los programas enumerados en la lista.

4.103 En consecuencia, para el Canadá, esta solicitud del Brasil confirma que ese país no ha expuesto aún su reclamación contra el Canadá. A juicio del Canadá, el Grupo Especial no debe ayudar a la parte reclamante a establecer los datos de una reclamación o a elaborar una reclamación no formulada.

3. Respuesta del Brasil

4.104 En respuesta a lo anterior, el Brasil aduce que ha tropezado con considerables dificultades para obtener información acerca de los diversos programas canadienses en litigio de subvenciones a la exportación. Según el Brasil, el Canadá, invocando razones de confidencialidad, se ha negado a facilitar información específica transacción por transacción, respecto de las operaciones de la EDC, "Cuenta del Canadá, Technology Partnerships Canada, los Acuerdos Subsidiarios Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial y la Société de Développement Industriel du Québec, y ni siquiera ha notificado el financiamiento concedido por la EDC o por Cuenta del Canadá, como requiere el artículo 25 del Acuerdo SMC, para que otros Miembros, como el Brasil, puedan "evaluar los efectos en el comercio y comprender el funcionamiento" de los programas de ayuda correspondientes. Según el Brasil, en algunos casos las notificaciones del Canadá de conformidad con el artículo 25 del Acuerdo SMC no facilitan ninguna descripción de esos programas.

4.105 El Brasil comprende la preocupación en relación con el carácter confidencial de la información comercial de dominio privado, pero aduce que, en este caso, la postura del Canadá parece ser la siguiente: "nuestros funcionarios no pretenden decir lo que dicen en sus declaraciones ante el Parlamento, en sus informes oficiales o en sus conversaciones con grupos empresariales. No podemos decirles por qué, pero a pesar de lo que puedan decir los funcionarios, estamos actuando en conformidad con los términos del Acuerdo SMC. Confíen en nosotros".

4.106 El Brasil admite que le incumbe la carga de probar sus afirmaciones, pero manifiesta que al mismo tiempo incumbe al Canadá la carga de colaboración, un concepto arraigado en el derecho internacional público y en las normas de la OMC. El Brasil, además de la obligación de los Miembros de actuar de buena fe, recuerda la declaración del Órgano de Apelación en *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, según la cual las partes que intervengan en la solución de diferencias "deben exponer plenamente desde el principio" las alegaciones y los elementos de hecho, obligación que incluye la prescripción de que "los hechos, deben comunicarse con libertad". En opinión del Brasil, en este caso el Canadá no ha comunicado los hechos con libertad.

4.107 A juicio del Brasil, la carga de la parte demandada de presentar de buena fe las pruebas al Grupo Especial es especialmente importante en los casos en que, como en el presente, las preocupaciones con respecto al carácter confidencial de la información impiden el acceso de la parte reclamante a información que normalmente está bajo el control de la parte demandada. El Brasil aduce que cuando una parte no facilita información que normalmente está bajo su control, o, en palabras del Órgano de Apelación en *India - Productos farmacéuticos*, "después de las consultas, cualquiera de las partes estima que, por los motivos que sea, no se han expuesto al Grupo Especial

todos los hechos pertinentes relacionados con una alegación, esa parte debe pedir al Grupo Especial [...] inicie trámites adicionales de ampliación de información".

4.108 En lo que respecta a la afirmación del Canadá de que la solicitud de Brasil no es procedente hasta que el Grupo Especial haya recibido las primeras comunicaciones y escuchado los primeros argumentos sustantivos de las partes, el Brasil manifiesta que no tiene conocimiento de una limitación de esa naturaleza, y señala que el Órgano de Apelación, en *India - Productos farmacéuticos* se limitó a declarar que esa petición debía hacerse "después" de las consultas, y que el Brasil ha presentado su petición después de las consultas.

4.109 El Brasil añade que aunque el Canadá estuviera en lo cierto, el momento de la recepción de las primeras comunicaciones de las partes y de la exposición de los primeros argumentos sustantivos sería el momento oportuno, de acuerdo con la propia tesis del Canadá, para que este país cumpliera su obligación de cooperar con el Grupo Especial y con Brasil presentando toda la información pertinente.

4.110 En relación con el argumento del Canadá de que la facultad del Grupo Especial de recabar información depende de la presentación por el Brasil de pruebas *prima facie*, el Brasil tiene dos objeciones. En primer lugar, el Canadá confunde los requisitos previos para que el Grupo Especial inicie trámites adicionales de ampliación de información con los requisitos previos para que el Grupo Especial determine finalmente que el reclamante ha satisfecho la carga de la prueba que le incumbe; se trata de dos cosas distintas. En segundo lugar, el Brasil sostiene que, al haber presentado una documentación justificante cuya extensión es de unas 1.600 páginas y dos informes de expertos, ha establecido una presunción *prima facie*.

4.111 En lo que respecta a la preocupación del Canadá por la amplitud de la solicitud del Brasil, este país afirma que no solicita una indagación indiscriminada, sino que el objetivo de su petición es obtener pruebas pertinentes a las cuestiones sometidas a este Grupo Especial. El Brasil sostiene que, en la medida en que el Canadá no presente oportunamente información que es necesaria y que obra en su poder, el Grupo Especial debe inferir de ese hecho las conclusiones adversas apropiadas.

4. Réplica del Canadá

4.112 El Canadá sostiene que las alegaciones de ocultismo que ha hecho el Brasil carecen de fundamento y aduce que habida cuenta de que el Canadá es una democracia floreciente, en la que hay una oposición vigorosa, medios de comunicación que desarrollan una intensa actividad en muchas esferas y un poder judicial independiente, cuyas facultades están reforzadas por un estatuto consagrado por la Constitución, así como una legislación moderna en materia de acceso a la información, va contra el sentido común suponer que las instituciones públicas del Canadá pueden mantener en secreto información en la medida en que el Brasil pretende. Según el Canadá, las más de 1.600 páginas de pruebas obtenidas de fuentes públicas de que se jacta el Brasil desmienten por sí mismas su argumento. El Canadá indica que, efectivamente, el Brasil se ha basado en numerosas fuentes de información pública sobre las instituciones canadienses pertinentes, incluidos los informes anuales de la EDC y del Departamento de Industria, las cuentas públicas del Gobierno federal y de las Provincias, los informes del Auditor General e incluso un considerable volumen de documentos obtenidos de un diputado de la oposición y entregados a la Embajada del Brasil en Ottawa. A pesar de todos sus esfuerzos, el Brasil, en opinión del Canadá, no ha podido presentar un solo elemento de prueba importante y convincente que pueda resistir un análisis, sencillamente porque no hay nada que descubrir.

4.113 En cuanto al supuesto ocultismo de la EDC y de Cuenta del Canadá que, según el Canadá son el principal objetivo de las alegaciones de ocultismo del Brasil, el Canadá indica que se trata de instituciones financieras, que son fundamentalmente bancos de exportación, y pregunta qué banco o institución financiera sería capaz de revelar voluntariamente información comercial confidencial,

legalmente protegida, sobre cada una de las transacciones. Según el Canadá, debido a la propia naturaleza de las operaciones de la EDC como entidad de crédito comercial, sería imprescindible precisamente un comportamiento de esa índole para poder aportar la prueba negativa que, según el Brasil, es necesaria para sustraer a la EDC de la presunción general de que cualquier actividad en los mercados de exportación de una institución financiera de propiedad estatal constituye *ipso facto* una medida de subvención a las exportaciones.

D. SOLICITUD DE UN PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE NUEVAS PRUEBAS FORMULADA POR EL CANADÁ

1. Argumentos del Canadá

4.114 El Canadá señala que en la primera comunicación escrita del Brasil, a pesar de sus tres volúmenes de anexos, hay escasez de pruebas convincentes, lo que no es sorprendente. Los programas, actividades y transacciones impugnados son compatibles con el Acuerdo SMC; el Brasil ha planteado esta diferencia ante la OMC en respuesta a la reclamación presentada por el Canadá contra los programas brasileños de subvención a las exportaciones. A pesar de ello, dados los términos imprecisos de las reclamaciones formuladas por el Brasil en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, preocupa al Canadá la posibilidad de que el Brasil formule alegaciones en relación con programas, actividades o transacciones distintos de los ya mencionados, o aportar pruebas en una etapa tardía del presente procedimiento.

4.115 El Canadá sostiene que, habida cuenta del procedimiento abreviado previsto en el artículo 4, esa presentación tardía de alegaciones o pruebas sería perjudicial, por cuanto privaría de hecho al Canadá de una oportunidad adecuada de respuesta y pide, por ello, al Grupo Especial que declare que la parte reclamante no puede formular nuevas alegaciones o presentar nuevas pruebas una vez que haya finalizado la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.

2. Argumentos del Brasil

4.116 El Brasil responde que la petición del Canadá de que no se permita al Brasil, en su calidad de parte reclamante, formular nuevas alegaciones o presentar nuevas pruebas una vez que haya finalizado la primera reunión sustantiva de las partes carece de apoyo en las normas de la OMC. Según el Brasil, no hay en el ESD ni en el Acuerdo SMC ninguna disposición que establezca o de la que se pueda siquiera deducir una regla de ese tenor. El Brasil aduce que en el asunto *Argentina - Calzado*, el Órgano de Apelación confirmó que el Grupo Especial estaba facultado para permitir la presentación de nuevos elementos de hecho en *cualquier* momento del procedimiento, siempre que se diera a la parte contraria oportunidad suficiente de respuesta.

4.117 El Brasil sostiene que no ha retenido deliberadamente pruebas para presentarlas posteriormente con el propósito de sorprender al Canadá o de limitar de cualquier forma su posibilidad de respuesta en el marco de un procedimiento con las debidas garantías, pero que, no obstante, no puede prever si determinados argumentos que exponga el Canadá exigirán o no del Brasil una respuesta en la que hayan de utilizarse nuevos argumentos o pruebas adicionales. Naturalmente, en ese caso, esas pruebas no ampliarían el contenido o el alcance de la diferencia, ni incorporarían nuevas reclamaciones, sino que responderían a las pruebas que hubiera facilitado el Canadá.

4.118 El Brasil aduce que tiene derecho, en el marco de un proceso con las debidas garantías, a responder a los argumentos que el Canadá exponga y a las pruebas que presente, especialmente en un caso, como en el presente, en el que ese país ha mostrado una posición tan poco abierta en relación con diversas medidas muy poco transparentes.

E. SOLICITUD DEL BRASIL EN RELACIÓN CON EL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE NUEVAS PRUEBAS

1. Argumentos del Brasil

4.119 En la primera reunión del Grupo Especial, el Brasil pidió al Grupo Especial que no permitiera que el Canadá presentara pruebas en apoyo de defensas afirmativas después de la primera reunión de las partes. A este respecto, el Brasil toma nota de la sugerencia del Canadá (párrafo 6.161) según la cual el financiamiento y las garantías de préstamos concedidos por Cuenta del Canadá están excluidos de la prohibición del artículo 3 del Acuerdo porque se ajustan a las disposiciones en materia de tipos de interés del Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial, o no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, de la que el Brasil deduce que el Canadá podría tratar de sostener que las disposiciones del punto k) del Anexo I del Acuerdo amparan las subvenciones canadienses que de no ser por esas disposiciones serían subvenciones prohibidas. El Brasil toma nota de que una sugerencia análoga, aunque en términos ligeramente distintos, se hace con respecto a las operaciones de financiación de la Corporación de Fomento de las Exportaciones (párrafo 6.64).

4.120 Según el Brasil si es ésa la posición del Canadá, lo que el Canadá formula es una defensa afirmativa, de la que le incumbe la carga de la prueba. El Brasil considera que la aplicación de buena fe del Entendimiento sobre Solución de Diferencias requiere que la parte que formule una defensa afirmativa exponga los fundamentos de esa defensa en su primera comunicación escrita, como hizo el Brasil con respecto a la alegación que formuló al amparo del punto k) en el otro procedimiento ante un grupo especial.

4.121 De la alusión del Canadá a una defensa basada en el punto k), unida a la falta de pruebas pertinentes en su primera comunicación, el Brasil desprende que el Canadá puede estar reteniendo pruebas en este procedimiento abreviado, en perjuicio de la posibilidad de responder del Brasil. El Brasil no considera que en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC, que se desarrolla entre partes obligadas a actuar de buena fe, haya margen para comportamientos de ese tipo y, en consecuencia, solicita que el Grupo Especial no acepte pruebas o alegaciones que tengan el carácter de defensas afirmativas con respecto a la Cuenta del Canadá, la EDC o a cualesquiera otras medidas en litigio y no hayan sido presentadas al Grupo Especial y al Brasil antes de la fecha prevista para la finalización de la primera reunión del Grupo Especial.

4.122 A juicio del Brasil, lo anterior reviste especial importancia en un procedimiento de vía rápida, en el que las limitaciones de tiempo impuestas al Grupo Especial podrían dificultar, o incluso impedir, que el Grupo Especial concediera al Brasil un plazo prudencial para responder a nueva información facilitada después de la fecha establecida para la comunicación final, o, en concreto, después de la segunda reunión del Grupo Especial.

2. Argumentos del Canadá

4.123 El Canadá señala que en la primera reunión que Grupo Especial pidió a las partes que estudiaran la posibilidad de facilitar al Grupo Especial información adicional. Teniendo en cuenta esa petición, y la preocupación del Brasil por la posibilidad de ser "atacado" con nuevas pruebas, el Canadá declaró que trataría de aportar al Grupo Especial pruebas contextuales adicionales en su segunda comunicación escrita.

4.124 El Canadá insiste en que no tomó esa decisión a la ligera, ya que sigue considerando que el Brasil no ha establecido una presunción *prima facie* y que el Canadá no está obligado a aportar ninguna prueba en respuesta a argumentos que aún no han sido formulados (véanse los párrafos 5.5 a 5.12). Recuerda además su declaración (véanse los párrafos 4.173 a 4.183) de que el procedimiento

modificado sobre el tratamiento de la información confidencial no protege suficientemente los intereses del sector privado y del Gobierno del Canadá al no someter la divulgación de información comercial confidencial a un control eficaz.

4.125 El Canadá subraya que la presentación de pruebas adicionales de conformidad con la petición del Grupo Especial debe entenderse sin perjuicio de la posición del Canadá sobre esas dos cuestiones, y que esas pruebas no se presentarán para "atacar" al Brasil, alegación que el Canadá rechaza.

3. Disposiciones tomadas por el Grupo Especial

4.126 En conexión con la segunda reunión del Grupo Especial, celebrada los días 12 y 13 de diciembre de 1998, éste formuló a ambas partes una serie de preguntas, muchas de ellas de carácter fáctico, y anunció el establecimiento de un plazo de una semana a partir de la reunión para que las partes presentaran sus respuestas y de otra semana para que las partes formularan observaciones sobre los nuevos datos fácticos o argumentos expuestos en contestación a sus preguntas. Además, el Grupo Especial había dirigido al Canadá una carta, de fecha 9 de diciembre de 1998, en la que manifestaba que esperaba recibir respuestas claras y completas a algunas de las preguntas que había formulado inicialmente, a las que el Canadá no había dado una respuesta completa. Debido a que en el plazo de una semana para preparar las observaciones sobre las nuevas pruebas fácticas presentadas o los argumentos expuestos en respuesta a las preguntas del Grupo Especial estaba incluido el período de vacaciones de Navidad, y a que consideraba que el Canadá podría presentar un enorme volumen de pruebas en respuesta a las preguntas, el Brasil manifestó su preocupación por la brevedad del plazo para formular observaciones sobre las respuestas del Canadá y pidió al Grupo Especial que retirara todas las preguntas formuladas al Canadá y se basara en las pruebas de que disponía en ese momento. El Canadá manifestó su desacuerdo con la propuesta del Brasil. El Grupo Especial, en respuesta a las manifestaciones de las partes, indicó que podía conceder un plazo complementario de una semana para formular observaciones sobre las respuestas a las preguntas, si las partes aceptaban que el calendario establecido para el Grupo Especial se ampliara una semana (teniendo en cuenta la nota 6 a pie de página del artículo 4 del Acuerdo SMC, según la cual todos los plazos mencionados en este artículo podrán prorrogarse de mutuo acuerdo). Las respuestas del Brasil a esta propuesta del Grupo Especial fue la que se recoge en los párrafos siguientes.

4. Respuesta del Brasil

4.127 En una carta dirigida al Grupo Especial, de fecha 13 de diciembre de 1998, el Brasil adujo que el Grupo Especial, dado que era evidente que las partes pudieran formular libremente sus argumentos, tenía derecho a adoptar una decisión sobre el asunto basándose en los elementos que constaban en el expediente en ese momento; ninguna de las partes tendría razones para alegar que no se le había dado una oportunidad equitativa de presentar pruebas o exponer argumentos.

4.128 Aunque reconoce el derecho del Grupo Especial a recabar en cualquier momento información de cualquier fuente que considere conveniente, el Brasil no considera necesario que el Grupo Especial requiera la información concreta de que se trata en este momento determinado. Más importante aún para el Brasil es el hecho de que, en este procedimiento abreviado, las decisiones del Grupo Especial han colocado al Brasil en una situación en la que, en función de la naturaleza de la respuesta que facilite el Canadá, cabe la posibilidad de que el Brasil no esté en condiciones de formular observaciones sobre la nueva información que aporte el Canadá.

4.129 El Brasil reitera su preocupación por la posibilidad de que el Canadá tenga previsto presentar una defensa afirmativa frente a una o varias reclamaciones del Brasil en su segunda comunicación escrita o incluso en la segunda reunión del Grupo Especial, así como su petición en relación con esa posibilidad de que el Grupo Especial no acepte información de esa naturaleza después de la primera reunión del Grupo Especial (párrafos 4.119 a 4.122).

4.130 El Brasil destaca la declaración del Grupo Especial de que, ya antes de que el Brasil hiciera esa petición, había decidido pedir al Canadá, en las preguntas que formularía a las partes, que aclarara si tendría el propósito de plantear una defensa basada en los puntos j) o k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, y de que esperaba que se diera a las preguntas una respuesta clara y completa, después de lo cual daría a su vez a la otra parte un plazo para que formulara observaciones al respecto.

4.131 El Brasil señala que, en su respuesta, a las preguntas del Grupo Especial el Canadá no ha recurrido a defensas afirmativas ni ha facilitado información en apoyo de defensas de esa naturaleza. Indica que el Grupo Especial dio al Canadá una oportunidad adicional de presentar respuestas en contestación a algunas de sus preguntas iniciales y notificó a las partes su intención de formular otras preguntas indicando que, con la excepción de las respuestas a esas preguntas, no aceptaría ninguna comunicación de las Partes después del plazo establecido para facilitar esas respuestas, a no ser que se acreditara la existencia de una razón justificada. En esa misma declaración, según el Brasil el Grupo Especial, a pesar de que el Canadá no había aportado en su respuesta información sobre una posible defensa afirmativa en el plazo establecido para responder a las preguntas formuladas anteriormente manifestaba que "el Canadá expondrá las defensas positivas que pretenda plantear en este asunto en la segunda reunión con el Grupo Especial, que se celebrará el sábado 12 de diciembre de 1988, o antes de esa reunión".

4.132 El Brasil sostiene que, a pesar de que en virtud de esta decisión el Grupo Especial concedió al Canadá un plazo complementario de ocho días para aportar información en relación con las defensas afirmativas, información que, a juicio del Brasil, este país debía haber incluido debidamente en su primera comunicación y no en una respuesta facilitada en la segunda reunión con el Grupo Especial, el Canadá volvió a abstenerse de presentar dicha información antes del 12 de diciembre y reiteró que no se proponía recurrir a ningún tipo de defensa afirmativa, por entender que, el Brasil no había establecido una presunción *prima facie*. El Brasil manifiesta que, de hecho, el Grupo Especial confirmó oralmente en la segunda reunión que esa sería la última oportunidad para que el Canadá formulara una defensa afirmativa.

4.133 A pesar de ello, en las preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial al Canadá en conexión con la segunda reunión, se solicitaba de hecho, a juicio del Brasil, el tipo de información en el que podía basarse una defensa de esa naturaleza, información que podía consistir en una gran cantidad de datos comerciales de carácter confidencial transacción por transacción, cuya presentación y análisis requeriría tiempo. En consecuencia, en opinión del Brasil, las preguntas del Grupo Especial prorrogaban de hecho por 17 días el plazo concedido al Canadá para aportar ese tipo de información. El Brasil señala que el Grupo Especial ha concedido al Brasil para analizar y preparar las observaciones que desee formular en relación con la respuesta del Canadá un plazo de siete días, que incluye el día de Navidad y que en caso de que el Canadá aceptara una ampliación de una semana de los plazos del Grupo Especial, éste ampliaría el plazo concedido al Brasil para formular observaciones en una semana, que incluía el día de Año Nuevo.

4.134 El Brasil considera que este trámite no es necesario ni es equitativo para el Brasil; no es necesario porque el Canadá, en su calidad de Miembro de la OMC, tiene derecho a que se resuelva su reclamación teniendo en cuenta los elementos que opte por presentar. Este aspecto reviste especial importancia, a juicio del Brasil, en el procedimiento abreviado previsto en el Acuerdo SMC.

4.135 A juicio del Brasil el trámite no es equitativo, porque no sólo permite al Canadá aportar información en el último momento, sino que priva realmente al Brasil de una oportunidad equitativa de respuesta. Según el Brasil, el hecho de que dentro del período concedido para la respuesta haya importantes días festivos, religiosos y profanos lo que entrañaría dificultades para cualquier Miembro y provoca especiales dificultades en el presente caso, dado que el Canadá ha indicado que la

información que facilitará comprenderá información comercial confidencial cuyo tratamiento ha de ajustarse a un procedimiento estricto para garantizar la seguridad de la información.

4.136 El Brasil afirma que, al ser un país en desarrollo, no cuenta con los mismos recursos ni con el mismo personal que el Canadá para preparar y presentar sus argumentos en la forma prevista por el ESD, y señala que en el presente caso ha optado por utilizar los servicios de expertos no gubernamentales, lo que, según el Brasil, entraña dificultades, porque esos expertos no residen en Ginebra ni en Brasilia, ciudad esta última en que se encuentran los funcionarios brasileños con los que están trabajando, y se ha sabido que resultaría imposible, o al menos sumamente difícil, conseguir reservas de pasajes para que puedan regresar por avión a Ginebra en este período de vacaciones.

4.137 El Brasil afirma que, en consecuencia, no está en condiciones de elegir entre las opciones facilitadas por el Grupo Especial, ya que sus necesidades dependen enteramente del contenido de las respuestas que el Canadá dé a las preguntas del Grupo Especial.

5. Propuesta del Grupo Especial

4.138 Habida cuenta de las preocupaciones expuestas en relación con el calendario propuesto para presentar las respuestas a las preguntas y las observaciones sobre esas respuestas, y a falta de un consenso entre las partes sobre la ampliación del calendario general del Grupo Especial, el Grupo Especial propuso un nuevo calendario, en el que se concedería a cada una de las partes un plazo de 17 días para formular observaciones sobre las respuestas de la otra parte a las preguntas formuladas, pero se reduciría el plazo para el reexamen intermedio. El Grupo Especial señaló que ese plazo de 17 días equivalía al período comprendido entre el término de los plazos establecidos para las comunicaciones primera y segunda, por lo que las partes dispondrían para formular observaciones del mismo tiempo exactamente que si toda la información se hubiera presentado en las primeras comunicaciones.

6. Comunicación conjunta del Brasil y el Canadá y actuación del Grupo Especial

4.139 En respuesta a la propuesta del Grupo Especial, las partes presentaron a este Grupo Especial y al encargado de examinar el asunto paralelo *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* una comunicación conjunta en la que indicaban que era probable que el plazo disponible dentro del nuevo calendario del Grupo Especial propuesto para el examen del informe provisional y para que las delegaciones viajaran a Ginebra con objeto de mantener con él una posible reunión adicional fuera insuficiente, y solicitaban que los dos Grupos Especiales estudiaran la posibilidad de reajustar sus calendarios respectivos de la siguiente forma:

- a) se dará traslado de los informes provisionales de ambos grupos especiales en la misma fecha, el 17 de febrero a más tardar;
- b) los informes definitivos de los dos grupos especiales se distribuirán en la misma fecha;
- c) las reuniones del reexamen intermedio deben celebrarse en fechas entre las que medie el menor lapso posible; y
- d) deben establecerse para todas las etapas del reexamen intermedio plazos adecuados, en los que se deje tiempo suficiente para las consultas internas y los viajes.

4.140 En la comunicación se añade que el Brasil y el Canadá son conscientes de que su petición requiere cierta flexibilidad en cuanto a la fecha de distribución del informe definitivo, por lo que estarían dispuestos a aceptar que el plazo para esa distribución se ampliara una semana.

4.141 El Grupo Especial, teniendo en cuenta la comunicación anterior, hizo público su calendario revisado.

F. ARGUMENTOS RELATIVOS A LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS EN RESPUESTA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EN CONEXIÓN CON LA SEGUNDA REUNIÓN

1. Observaciones del Canadá

4.142 El Canadá, al contestar a las preguntas formuladas por el Grupo Especial en conexión con la segunda reunión, indica que sus respuestas responden a determinadas preocupaciones. En primer lugar, el Grupo Especial ha solicitado la presentación de pruebas con respecto a defensas que el Canadá no ha formulado. El Canadá recuerda que, de conformidad con el principio de economía procesal, y, especialmente, en el marco del procedimiento abreviado previsto en el artículo 4 del Acuerdo SMC, no es necesario ni conveniente que el demandado formule una defensa respecto de cada uno de los dos elementos del criterio relativo a las subvenciones prohibidas a la exportación de la Parte II del Acuerdo SMC. Aduce que el Brasil debe probar que hay una subvención en el sentido del artículo 1 y que esa subvención está supeditada a los resultados de exportación en el sentido del artículo 3. Al Canadá, por su parte, le basta demostrar, en relación con cada una de las medidas impugnadas, que la medida en cuestión no es una subvención o no está supeditada a los resultados de exportación. El Canadá afirma que el Brasil, en la carta de fecha 13 de diciembre de 1998 dirigida al Presidente del Grupo Especial, se ha mostrado conforme con esta tesis.

4.143 En segundo lugar, según el Canadá, el Grupo Especial ha solicitado la presentación de pruebas en relación con cuestiones respecto de las que, a juicio del Canadá, es evidente que el Brasil no ha establecido una presunción *prima facie*. El Canadá señala que el Grupo Especial no ha adoptado ninguna resolución acerca de si el Brasil ha establecido una presunción *prima facie* en relación con cualquiera de los programas, actividades o transacciones impugnados y que en la carta de introducción a las preguntas del Grupo Especial de 10 de diciembre de 1998 se dice que las preguntas se formulan sin perjuicio de las posibles constataciones del Grupo Especial con respecto a cualquier cuestión planteada por cualquiera de las partes.

4.144 En tercer lugar, el Canadá aduce que el Grupo Especial ha solicitado la presentación de pruebas en relación con transacciones respecto de las cuales el Brasil ni siquiera ha formulado alegación alguna. El Canadá no considera procedente presentar pruebas en respuesta a una alegación que no ha sido formulada y a argumentos jurídicos que no han sido expuestos.

4.145 Por último, el Canadá afirma que el hecho de que las preguntas del Grupo Especial requieran que el Canadá presente información comercial confidencial ha colocado a este país en una situación muy difícil, y recuerda su posición (véanse los párrafos 4.173 a 4.183) de que el procedimiento aplicable a la información comercial confidencial no ofrece a esa información el grado de protección necesario.

2. Observaciones del Brasil

4.146 En relación con las observaciones del Canadá sobre las preguntas del Grupo Especial y sus respuestas a esas preguntas, el Brasil manifiesta su inquietud por lo que a su juicio es un incumplimiento por el Canadá de su obligación de facilitar información que, por sus propias características, debe estar bajo su control. El Brasil considera que el Grupo Especial, a pesar de que, de conformidad con el principio de economía procesal, podía haber adoptado una decisión sobre las cuestiones planteadas en el presente asunto sobre la base de los elementos de hecho de que disponía en el momento de la segunda reunión, en lugar de brindar al Canadá otra oportunidad más de presentar información en su defensa (párrafo 4.126), ha ejercitado el derecho que le atribuye el artículo 13 del

Entendimiento de la OMC sobre las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") de recabar más información del Canadá, y lo que, a juicio del Brasil, ha generado, conforme a los términos del artículo 13, la obligación del Canadá de "dar una respuesta pronta y completa" a la solicitud del Grupo Especial.

4.147 El Brasil afirma que el Canadá ha incumplido esa obligación, y señala que, en sus repuestas al Grupo Especial, el Canadá ha aludido repetidamente a la inexistencia de procedimientos idóneos para proteger la información comercial confidencial como justificación para no facilitar información solicitada expresamente por el Grupo Especial. El Brasil aduce que cuando el Canadá ha facilitado pruebas documentales, la redacción de los documentos correspondientes no contribuye en absoluto a la comprensión por el Grupo Especial de los programas y las cuestiones a que se refieren. En otros casos, según el Brasil, el Canadá ha reproducido selectivamente determinadas páginas, líneas o cifras de diversos documentos y ha manifestado que esas páginas, líneas o cifras apoyan su defensa.

4.148 El Brasil sostiene que el Canadá debe soportar las consecuencias de su decisión de no facilitar la información solicitada por el Grupo Especial. Éste debe extraer conclusiones adversas en aquellos aspectos acerca de los que el Canadá se ha negado abiertamente a facilitar la información documental expresamente solicitada o ha procedido a redactar en su integridad los documentos correspondientes o a reproducirlos selectivamente y presumir que la información no facilitada contiene elementos que prueban que el Canadá ha infringido el Acuerdo SMC. En opinión del Brasil, la inferencia de conclusiones adversas no está prohibida por el ESD y es enteramente compatible con la práctica de los tribunales internacionales, como el tribunal que se ocupó del conflicto Irán-Estados Unidos⁷⁸, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷⁹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸⁰ Además, según afirma el Brasil, el único medio que el Grupo Especial tiene para hacer cumplir el deber de colaboración que, según se ha reconocido en *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, es un elemento central del procedimiento de solución de diferencias de la OMC y de hacer cumplir la obligación que el artículo 13 del ESD impone a los Miembros de la OMC de "dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial" para obtener información consiste en la posibilidad de inferir conclusiones adversas para la parte que no presente información solicitada expresamente, que obre sólo en poder de esa parte o esté bajo su control.

4.149 El Brasil sostiene que las alegaciones del Canadá acerca de la falta de idoneidad del procedimiento del Grupo Especial en materia de confidencialidad, de aceptarse, permitirían burlarse del procedimiento de solución de diferencias de la OMC en relación con las actividades que se haya alegado que vulneran el Acuerdo SMC. Según el Brasil, al solicitar a los particulares que renuncien a su derecho al tratamiento confidencial de la información, el Canadá da a entender que se facilitarían

⁷⁸ *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Award N° 184-161-1 (13 de agosto de 1985), reprinted in 8 *Iran-US CTR*, 373-384, en *Westlaw* pg. 8 (resumido en la Prueba documental BRA-100); *William J. Levitt v. Islamic Republic of Iran, Ministry of Agriculture and Natural Resources of Iran, et. al.*, Award N° 520-210-3 (29 de agosto de 1991), reprinted in 27 *Iran-US CTR*, 145-187, en los párrafos 56-66 (resumido en la Prueba documental BRA-101).

⁷⁹ Tom Farer, "Finding the Facts: The Procedures of the Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States," in *Fact-Finding by International Tribunals* (R. Lillich, Ed., 1991), páginas 275-285, en página 281 (resumido en la Prueba documental BRA-102).

⁸⁰ Thomas Buergenthal, "Judicial Fact-Finding: Inter-American Human Rights Court," in *Fact-Finding by International Tribunals* (R. Lillich, Ed., 1991), páginas 261-274, en página 266 (resumido en la Prueba documental BRA-103).

copias de la información comercial confidencial al Gobierno brasileño (incluido EMBRAER)⁸¹, lo que según el Brasil es llanamente falso y pone en tela de juicio la sinceridad de los esfuerzos del Canadá para conseguir que las empresas del sector privado acepten hacer pública determinada información.⁸²

4.150 Más importante aún es, según el Brasil, el hecho de que las actividades susceptibles de examen en el marco del Acuerdo SMC llevan aparejadas casi siempre contribuciones a particulares, por lo que su examen depende de información que éstos pueden calificar de sensible o de información comercial confidencial. Para que el procedimiento de solución de diferencias del Acuerdo SMC tenga alguna razón de ser, según el Brasil, es necesario que los Miembros de la OMC no puedan recurrir a razones internas de confidencialidad para impedir que el Grupo Especial ejercite el derecho que le confiere el artículo 13 del ESD a recabar información o cumpla la obligación que le impone el artículo 11 del ESD de hacer "una evaluación objetiva de los hechos de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos [...]". El Brasil afirma que, por esa razón, para garantizar la compatibilidad con la obligación que impone el párrafo 10) del artículo 3 del ESD a los Miembros de la OMC de intervenir en el procedimiento de solución de diferencias de buena fe se ha mostrado receptivo a preguntas que requerían la presentación de información comercial confidencial a otro Grupo Especial que examinaba la compatibilidad del programa PROEX del Brasil con los términos del Acuerdo SMC.

4.151 El Brasil añade que, en algunos casos, la decisión del Canadá de no facilitar información al Grupo Especial no se ha basado en la negativa de empresas particulares a renunciar a su derecho al tratamiento confidencial de la información, sino en la negativa del propio Gobierno del Canadá a hacer públicos documentos preparados por organismos gubernamentales y destinados al propio Gobierno. Concretamente, el Brasil señala a la atención del Grupo Especial la negativa del Canadá a facilitar documentos del Gobierno canadiense que reflejan "las decisiones relativas a la financiación y evaluación del proyecto" de TPC (párrafo 6.260). El Brasil sostiene que de la decisión de no facilitar esos documentos, que obran exclusivamente en poder del Gobierno canadiense y están bajo su exclusivo control, deben derivarse consecuencias adversas para el Canadá, so pena de privar de cualquier sentido a la obligación de buena fe recogida en el párrafo 10) del artículo 3 del ESD. Según el Brasil, el Grupo Especial debe presumir que esos documentos contienen información perjudicial para la posición del Canadá.

G. PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

1. Procedimiento propuesto por el Canadá

4.152 El Canadá pide al Grupo Especial que, al amparo del párrafo 1 del artículo 12, adopte como parte de sus Procedimientos de Trabajo, un procedimiento para la protección de la información confidencial de dominio privado que se le presente. Solicita que el procedimiento propuesto sea adoptado antes de la fecha en que termina el plazo para la presentación de la primera comunicación del Brasil y señala que ese procedimiento es necesario por cuanto, en el curso de su defensa, podría tener que presentar al Grupo Especial pruebas que contienen información comercial confidencial de dominio privado.

⁸¹ Prueba documental CDN-106 (letter to Blair Hankey, Associate General Counsel, Trade Law Division, Department of Foreign Affairs and International Trade, from Peter Keyser, Manager, Business Development Programmes, Allied Signal, at pg. 2.

⁸² El **Grupo Especial** toma nota de que el Canadá, en su carta de introducción, de 29 de enero de 1999 en la que remitía sus observaciones sobre la parte expositiva del presente informe, rechaza esta alegación del Brasil, calificándola de infundada e incierta.

4.153 El Canadá reconoce que algunas disposiciones del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD) se ocupan de la necesidad de un tratamiento confidencial. El párrafo 2 del artículo 18 del ESD establece lo siguiente:

"Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. A petición de un Miembro, una parte en la diferencia podrá también facilitar un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones escritas que pueda hacerse público."

4.154 El Canadá cita también el párrafo 3 de los Procedimientos de Trabajo (Apéndice 3 del ESD):

"Las deliberaciones del grupo especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. Cuando una parte en la diferencia facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al grupo especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público."

4.155 No obstante, a juicio del Canadá, las disposiciones citadas del ESD no ofrecen a la información comercial confidencial de dominio privado una protección procesal suficiente.

4.156 El Canadá sostiene que aunque la práctica de la OMC en relación con la protección de ese tipo de información en el marco de una diferencia es escasa, el problema se ha planteado en una diferencia anterior sustanciada en el marco del Acuerdo SMC (*Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*)⁸³, en la que, en su primera comunicación, los Estados Unidos indicaron que tenían en su poder información comercial de dominio privado pertinente a sus alegaciones de perjuicio grave. El Canadá señala que los Estados Unidos se sentían reacios a proporcionar tal información al Grupo Especial a menos que éste estableciera primero unos procedimientos adecuados para proteger esa información⁸⁴, e Indonesia pidió al Grupo Especial que solicitase a los Estados Unidos que presentasen, antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, esa información.⁸⁵

4.157 El Canadá recuerda que el Grupo Especial que examinó ese asunto no solicitó a los Estados Unidos que presentaran la información requerida, y señaló que las partes no estaban obligadas a presentar toda la información fáctica en su primera comunicación, pero formuló la siguiente constatación:

⁸³ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (Reclamaciones del Japón, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos)*, documento WT/DS54, 55, 59, 64/R de la OMC (1998) (informe del Grupo Especial) [*Indonesia - Automóviles*].

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 4.56.

⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 4.51.

"Por último, deseamos recordar a todas las partes que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD faculta a las partes para atribuir a la información carácter confidencial. Este Grupo Especial, la Secretaría de la OMC y las demás partes en la diferencia considerarán confidencial la información a que se haya atribuido tal carácter. En consecuencia instamos a todas las partes a que presenten al Grupo Especial la información que consideren que puede ser de utilidad para la solución de la presente diferencia. A este respecto, señalamos que las partes coinciden que los reclamantes que aleguen la existencia de un perjuicio grave deben demostrarlo con pruebas positivas. Si los Estados Unidos consideran que la información en cuestión es necesaria para satisfacer esa carga, y que el párrafo 2 del artículo 18 no es suficiente, pueden proponer por escrito al Grupo Especial, *lo más pronto posible, un procedimiento que consideren suficiente para proteger la información de que se trata.*"⁸⁶ [las cursivas son del Canadá]

4.158 El Canadá señala que los Estados Unidos no propusieron ni solicitaron al Grupo Especial la adopción de un procedimiento de esa naturaleza, y que el Grupo Especial constató que aunque no podía pedirse que los reclamantes presentaran información empresarial confidencial, tampoco podían éstos "[...] invocar la confidencialidad como base para no presentar las pruebas positivas requeridas, en el presente caso para demostrar la existencia de perjuicio grave en virtud del Acuerdo SMC".⁸⁷ El Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos no habían demostrado con pruebas positivas la existencia de un perjuicio grave.⁸⁸

4.159 El Canadá sostiene que los Estados Unidos, en su calidad de parte reclamante en el asunto *Indonesia - Automóviles* los Estados Unidos habían de elegir entre presentar o no las pruebas necesarias para satisfacer la carga de la prueba. Según el Canadá en el presente asunto, si el Brasil satisface la carga de establecer una presunción *prima facie*, el Canadá no puede prescindir de presentar las pruebas necesarias para defender los programas canadienses impugnados, para lo cual quizá haya de basarse en información comercial confidencial de dominio privado.

4.160 El Canadá aduce que la protección de información comercial confidencial de dominio privado constituye un nuevo e importante reto para el procedimiento de solución de diferencias de la OMC, en el que el Grupo Especial debe establecer un equilibrio entre dos tipos de intereses de signo opuesto, profundamente arraigados en los principios de equidad y debidas garantías del procedimiento, y ninguno de los cuales es por sí mismo merecedor de mayor protección que el otro: de una parte, es necesario dar al Grupo Especial y a las demás partes en la diferencia un acceso razonable a ese tipo de información, cuando forme parte de las pruebas y, de otra, establecer medidas procesales adicionales de salvaguardia para ofrecer a los intereses de las empresas privadas una protección suficiente de su información comercial de dominio privado cuando una parte en la diferencia considere necesario presentar pruebas que contengan ese tipo de información en apoyo de sus pretensiones. El Canadá considera que el procedimiento que propone establece el equilibrio necesario a ese respecto.

4.161 Conforme al procedimiento propuesto por el Canadá, sólo se permitiría el acceso a información confidencial a personas que hubieran firmado una declaración comprometiéndose a no divulgarla y que tuvieran la condición de integrantes del Grupo Especial, colaboradores de los integrantes del Grupo Especial, miembros de la Secretaría de la OMC, miembros del CPE o "representantes de las partes", entendiéndose por estos últimos empleados o agentes de las partes, con exclusión de los empleados, directivos o agentes de empresas privadas dedicadas a la fabricación de

⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 14.7.

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 14.235.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 14.236.

aeronaves. Con arreglo al procedimiento propuesto la información comercial de carácter confidencial habría de guardarse en los locales de la Secretaría de la OMC, único lugar en el que podría ser consultada. La información se conservaría en un receptáculo cerrado en la Secretaría de la OMC y el personal de la Secretaría controlaría y vigilaría el acceso a la información y la utilización de la misma. Aunque personas autorizadas podrían tomar notas breves sobre la información, ésta no podría ser copiada o distribuida, ni salir de los locales de la OMC. Sólo podrían estar presentes en las reuniones del Grupo Especial en las que se examinara información comercial confidencial personas autorizadas, y las cintas de esas reuniones estarían sujetas al mismo procedimiento que los documentos presentados por escrito. Al término del procedimiento del Grupo Especial, la información comercial confidencial se devolvería a la parte que la hubiera presentado y se destruirían todas las cintas y transcripciones.

2. Argumentos del Brasil

4.162 El Brasil, aunque acogió favorablemente la propuesta del Canadá, expuso algunas preocupaciones, a la luz de las cuales propuso un procedimiento modificado.

a) Los asesores de una parte deben ser considerados personas autorizadas

4.163 El Brasil indica que la definición de "representantes" propuesta por el Canadá incluye a los empleados, agentes y asesores jurídicos, pero no hace referencia a otros tipos de representantes o asesores. El Brasil aduce que el mercado de financiación de las aeronaves es tan complejo que gran parte de la información que el Brasil desearía presentar al Grupo Especial en apoyo de su posición habría de basarse en el análisis de expertos y otras personas con conocimientos técnicos especializados sobre el sector. Para refutar los argumentos presentados por el Canadá, al Brasil le resulta indispensable contar con la posibilidad de que sus asesores conozcan también la información comercial confidencial. El Brasil coincide con el Canadá en que en ningún caso la definición de los asesores u otros representantes puede incluir a los empleados, directivos o agentes de una empresa privada dedicada a la fabricación de aeronaves.

b) Debe permitirse el examen de la información comercial confidencial fuera de los locales de la OMC

4.164 El Brasil indica que en la propuesta del Canadá no se hace referencia a las copias facilitadas a cualquiera de las partes, y que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD establece que "las comunicaciones por escrito [...] se facilitarán a las partes en la diferencia". El Brasil aduce que el párrafo 2 del artículo 18 obliga al Canadá a facilitar una copia completa de sus comunicaciones, y que obligar a una parte, un tercero, un miembro del Grupo Especial o un miembro del GPE a desplazarse a la OMC para examinar las comunicaciones impone una carga administrativa ingente a las partes autorizadas. El Brasil, teniendo en cuenta especialmente los breves plazos en que ha de sustanciarse la presente diferencia, sostiene que una persona autorizada -ya se trate de una parte, un miembro del grupo especial o un miembro del GPE, debe tener acceso sin restricciones a la información.

4.165 En opinión del Brasil, al limitar a los locales de la OMC la posibilidad de acceder a esta información, el Canadá prohibiría de hecho el examen de la información comercial confidencial, información que podría ser fundamental para el caso, y al hacerlo, impediría de hecho que las partes autorizadas pudieran analizar algunas secciones de las comunicaciones que contienen información comercial confidencial. Para el Brasil, este hecho dificultaría considerablemente la posibilidad de una réplica sustantiva a las comunicaciones del Canadá.

4.166 El Brasil alega que entregar a una parte copia de la información comercial confidencial no representa ningún riesgo para el Canadá ya que todas las partes están obligadas a garantizar que sus representantes cumplen la obligación de no divulgarla. El Brasil señala que el párrafo 2 del

artículo 18 del ESD establece que "los Miembros considerarán confidencial la información facilitada [...] por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter [confidencial]".

4.167 El Brasil cita también la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo artículo 31 establece que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".⁸⁹ En opinión del Brasil, la propuesta original del Canadá es demasiado restrictiva en sus límites al acceso a información comercial confidencial; de acuerdo con los términos en que está escrita, impediría que las comunicaciones del Canadá se pongan de hecho "a disposición" del Brasil o de cualquier otra "persona autorizada", incluidos los miembros del grupo especial, en clara contradicción con el espíritu del ESD y las disposiciones del párrafo 2 del artículo 18 del mismo.

c) Debe darse a los terceros acceso a la información comercial confidencial

4.168 El Brasil señala que la definición del Canadá de "personas autorizadas" omite toda referencia a los terceros, aunque el párrafo 3 del artículo 10 del ESD establezca que "se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión", y el párrafo 6 de los Procedimientos de Trabajo (Apéndice 3 del ESD) establezca que "todos los terceros [...] serán invitados [...] a exponer sus opiniones durante una sesión de la primera reunión sustantiva del grupo especial [...] Todos esos terceros podrán estar presentes durante la *totalidad* de dicha sesión" (cursivas añadidas por el Brasil). Para el Brasil, si los terceros pueden recibir las comunicaciones escritas que se presenten al grupo especial en su primera reunión y pueden estar presentes durante la totalidad de dicha sesión, deben tener acceso también a la información comercial confidencial que las partes aporten en su primera comunicación o en la primera reunión del grupo especial.

4.169 El Brasil cree que son redundantes las disposiciones propuestas para exigir que sólo las personas autorizadas estén presentes en las reuniones de grupos especiales en las que se examine información comercial confidencial. El Brasil señala que, si se añaden los terceros a la definición de partes autorizadas, como exige el párrafo 3 del artículo 10 del ESD y el párrafo 6 de los Procedimientos de Trabajo (Apéndice 3 del ESD), nadie podrá estar presente en las reuniones de los grupos especiales salvo las personas autorizadas. El Brasil toma nota de la referencia del Canadá al párrafo 3 de los Procedimientos de Trabajo (Apéndice 3 del ESD): "Las deliberaciones del grupo especial [...] tendrán carácter confidencial." El Brasil tampoco se opone al requisito de que las partes y los terceros faciliten un resumen no confidencial de la información que contengan las comunicaciones escritas y que pueda ser desvelado al público al mismo tiempo que presentan su comunicación al grupo especial.

d) Debe mantenerse un expediente administrativo completo para el Órgano de Apelación

4.170 El Brasil señala que la propuesta del Canadá omite cualquier referencia al Órgano de Apelación y recuerda que, de conformidad con las disposiciones del artículo 17 del ESD, el Órgano de Apelación entenderá en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los grupos especiales y podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial. Para ello, alega el Brasil, el Órgano de Apelación ha de tener un acceso sin restricciones a un expediente administrativo completo. Si se destruyera la información comercial confidencial al término de las actuaciones del grupo especial se limitaría gravemente la capacidad del Órgano de Apelación de llegar a un entendimiento cabal de los argumentos fácticos de las partes.

⁸⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31; véase también, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, documento WT/DS2/R de la OMC, párrafo 6.7.

3. Disposiciones adoptadas por el Grupo Especial

4.171 Tras considerar los argumentos de las partes, el Grupo Especial transmitió a éstas unas disposiciones de procedimiento para la protección de la información comercial confidencial e indicó que, si alguna de las partes planteaba algún problema que el Grupo Especial considerara suficientemente grave como para poner en cuestión el tipo de información que debían presentar, examinaría la posibilidad de modificar estas disposiciones de procedimiento. El Grupo Especial recibió observaciones del Brasil, solicitando que las disposiciones de procedimiento incluyeran el requisito de que se diera traslado a la misión en Ginebra de cada una de las partes de una copia de la información comercial confidencial, y del Canadá, oponiéndose a la propuesta del Brasil ya que, en opinión del Canadá, una disposición de procedimiento de ese tipo no protegería suficientemente los intereses privados.

4.172 El Grupo Especial, tras considerar estas observaciones, adoptó el procedimiento de protección de la información comercial confidencial que figura en el anexo 1 del presente informe.⁹⁰

4. Declaraciones del Canadá

4.173 Después de que el Grupo Especial hubiera adoptado este procedimiento, el Canadá le envió una carta en la que indicaba que no consideraba que el procedimiento adoptado protegiera suficientemente la información comercial confidencial. El Canadá señalaba su grave preocupación por la protección de la información comercial confidencial y afirmaba que en ausencia de un procedimiento adecuado de protección de la información comercial confidencial no podía divulgar ninguna información de ese tipo. El Canadá señalaba que había propuesto unas disposiciones de procedimiento que consideraba suficientes para proteger la información comercial confidencial.⁹¹ En opinión del Canadá, las disposiciones de procedimiento *originales* adoptadas por el Grupo Especial para regular el trato que debía darse a la información comercial confidencial establecían un nivel suficiente de protección de tal información.

4.174 El Canadá expresa que su posición con respecto al trato de determinada información confidencial de carácter sensible no es un indicio de falta de buena fe. En opinión del Canadá, esa información requiere un procedimiento de confidencialidad lo más estricto posible. El procedimiento sugerido por el Canadá responde a esta necesidad y es claramente viable en el contexto del procedimiento de solución de diferencias de la OMC. En la medida en que da a los Miembros confianza para que presenten esa información, tal procedimiento fomenta las metas y objetivos de la OMC.

4.175 El Canadá sostiene que el solicitar a una Parte que entregue información comercial confidencial a una Parte contraria que tiene un interés jurídico y comercial en esa información, así como la falta de sanciones jurídicas en caso de violación de ese procedimiento, no constituye un procedimiento eficaz para la protección de dicha información. El Canadá aduce que, al establecer tal procedimiento y al solicitar posteriormente, en sus preguntas de 27 de noviembre y 10 de diciembre de 1998, que el Canadá presente información comercial confidencial, el Grupo Especial ha colocado al Canadá en una posición muy difícil.

⁹⁰ El **Grupo Especial** señala que el Canadá pidió el 21 de diciembre de 1998 que se aclarara en las disposiciones de procedimiento que el "representante" a que se hacía referencia en los artículos VI.2 y VIII.3 tenía que ser una persona autorizada. Las disposiciones de procedimiento que figuran en el anexo 1 reflejan este cambio.

⁹¹ *Indonesia - Automóviles*, WT/DS54,55,59,64/R (informe del Grupo Especial), párrafo 14.7.

4.176 El Canadá mantiene asimismo que, si bien presentará determinada información comercial confidencial solicitada por el Grupo Especial, sólo lo hará cuando haya podido obtener la divulgación de las partes privadas en las transacciones pertinentes, renunciando a sus derechos contractuales en materia de confidencialidad.

4.177 El Canadá señala que, en su opinión, las disposiciones de procedimiento que regulan el trato que debe darse a la información comercial confidencial, si se modificaran como solicitaba el Brasil, no ofrecerían el nivel necesario de protección de la información comercial confidencial que el Canadá pudiera aducir. El Canadá alegaba que esta información era extremadamente sensible y estaba muy protegida por su legislación interna, en virtud de la cual la divulgación de información de este tipo es objeto de sanciones civiles y penales. El Canadá indicaba que, en contraste, el sistema de la OMC no establecía sanciones de ese tipo, de forma que si se producía una infracción no existía ningún recurso eficaz salvo, teóricamente, ampararse en dicha legislación interna para presentar una reclamación precisamente contra el gobierno que había presentado las pruebas en respuesta a una solicitud de un grupo especial, situación imposible. Por consiguiente, afirmaba el Canadá, no estaba en condiciones de facilitar información comercial confidencial al Grupo Especial. El Canadá señalaba que podía darse respuesta a las preocupaciones manifestadas por el Brasil con respecto al acceso a la información adoptándose medidas especiales para que pudiera accederse durante las 24 horas del día a la información comercial confidencial en la Secretaría de la OMC y en cualquier misión o embajada del Canadá que designara el Brasil.

4.178 El **Grupo Especial** pidió al Canadá que explicara en qué se diferenciaba, *sustancialmente*, el grado de protección que establecían las disposiciones de procedimiento adoptadas finalmente por el Grupo Especial para la protección de la información comercial confidencial del nivel que establecerían las disposiciones de procedimiento que, según había indicado el Canadá, podía aceptar, dado que, de acuerdo con este último procedimiento, lo único que impediría a un representante de una parte que hubiera firmado un compromiso de no divulgación de la información tomar notas literales de la información comercial confidencial en los locales ya sea de la OMC o ya sea de la parte contraria, sacar esas notas de esos locales y trasmitirlas a continuación a personas no autorizadas era la buena fe. El Grupo Especial preguntó si no se necesitaría exactamente el mismo grado de buena fe con cualquiera de las dos series de disposiciones de procedimiento.

4.179 En respuesta a esta pregunta, el Canadá indicó que las disposiciones de procedimiento enmendadas que había adoptado el Grupo Especial para proteger la confidencialidad de la información no protegían adecuadamente ni el interés del sector privado ni el interés del Gobierno del Canadá en mantener bajo un control efectivo la difusión de información comercial confidencial. En particular, podían no bastar para proteger al Gobierno del Canadá de responsabilidades potenciales en el marco de la legislación interna, en caso de que no se respetaran estrictamente las disposiciones sobre confidencialidad de la información.

4.180 En opinión del Canadá, la diferencia fundamental entre las disposiciones de procedimiento de confidencialidad propuestas originalmente por el Grupo Especial y las adoptadas finalmente era que las disposiciones originales de procedimiento confiaban los documentos con información comercial confidencial al cuidado de un tercero neutral, a saber, la Secretaría de la OMC. Las disposiciones de procedimiento modificadas obligaban al Canadá a confiar los documentos al cuidado de la parte contraria, la cual, o al menos nacionales de ella en cuyo nombre se había planteado el presente caso, podía tener un interés inmediato y comercial en esos documentos.

4.181 Para el Canadá, de acuerdo con las disposiciones originales de procedimiento, era probable que cualquier posible infracción de estas disposiciones adoptara la forma de anotación de citas detalladas o literales de un documento, como implicaba la pregunta del Grupo Especial. De acuerdo con las disposiciones de procedimiento modificadas, la infracción podría adoptar la forma de

fotocopia del documento. En opinión del Canadá, la diferencia de efectos comerciales y jurídicos de las dos formas potenciales de infracción era sustancial.

4.182 En cuanto a los efectos comerciales, el Canadá alegaba que la autenticidad incierta de las citas tomadas de un documento disminuía su utilidad y reducía en el mismo grado el daño comercial potencial que podría causar su divulgación a una parte interesada. Por ejemplo, en unas negociaciones para la venta de una aeronave, el comprador podría entregar a los agentes de un fabricante/vendedor una copia del pliego de condiciones propuesto por un fabricante/vendedor competidor con el fin de inducir al primer fabricante/vendedor a bajar su precio o mejorar de otro modo las condiciones de su oferta. El Canadá consideraba que una copia del pliego de condiciones era un instrumento más eficaz para inducir al fabricante/vendedor a modificar su propuesta que la afirmación del comprador de que el fabricante/vendedor competidor había ofrecido unas condiciones mejores, aún en caso de que el comprador detallara el contenido concreto de las supuestas condiciones mejores.

4.183 En cuanto a la responsabilidad jurídica, en opinión del Canadá, dentro del derecho canadiense se consideraría que una reclamación de que se había difundido incorrectamente información comercial confidencial, basada en la presentación de notas detalladas o literales, sería una reclamación basada en pruebas de segunda mano y el valor probatorio de éstas sería limitado. En cambio, una fotocopia de un documento original sería una prueba más sólida.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES SOBRE LAS CUESTIONES DE DERECHO CON RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 1 Y 3 DEL ACUERDO SMC⁹²

A. ARGUMENTOS GENERALES

1. Argumentos del Canadá

a) Principios de interpretación de los tratados

5.1 El Canadá observa que el párrafo 2 del artículo 3 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD) establece que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para aclarar las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". El Canadá recuerda la opinión del Órgano de Apelación en el sentido de que las normas de interpretación de los tratados que contienen los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (Convención de Viena)⁹³ han adquirido la condición de derecho internacional consuetudinario o general.⁹⁴

⁹² Salvo indicación en contrario, las notas a pie de página y las citas, así como las cursivas que figuran en el texto de esta sección, son las que figuran en las comunicaciones de las partes.

⁹³ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (Convención de Viena), 1969, A/CONF.39/27 (entró en vigor en 1980) (Prueba documental CDN-4).

⁹⁴ *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (Gasolina reformulada), WT/DS2/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de mayo de 1997, página 19; *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (Impuesto japonés sobre los licores), WT/[DS8/DS10/DS11]/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 11 de noviembre de 1997, página 13; opinión reafirmada muy recientemente en *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* (Productos farmacéuticos), WT/DS50/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998, párrafos 43-48.

5.2 El Canadá afirma que, según el artículo 31 de la Convención de Viena, un tratado internacional deberá interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".⁹⁵ Para el Canadá, el artículo 32 de la Convención de Viena establece que también se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, entre ellos, la historia de su negociación, para confirmar una interpretación del tratado o eliminar ambigüedades del texto.⁹⁶

5.3 El Canadá alega que en el presente caso son aplicables además otros principios de interpretación y recuerda que el Órgano de Apelación ha señalado que del artículo 31 deriva un principio de efectividad:

"Uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado."⁹⁷

5.4 Para el Canadá, igualmente, la buena fe explica el principio de que el intérprete tenga que evitar que la interpretación del tratado conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.⁹⁸

b) Carga de la prueba

5.5 El Canadá observa que el Órgano de Apelación, en su informe sobre el caso *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*⁹⁹, abordó ampliamente la cuestión de la atribución de la carga de la prueba¹⁰⁰, afirmando lo siguiente:

"Al abordar esta cuestión, encontramos que es verdaderamente difícil concebir que ningún sistema de solución judicial de diferencias pueda funcionar si acoge la idea de que la mera afirmación de una alegación puede equivaler a una prueba. Por consiguiente, no resulta sorprendente que diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, hayan aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el common law y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. *Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se*

⁹⁵ Convención de Viena, artículo 31.

⁹⁶ *Ibid.*, artículo 32.

⁹⁷ Gasolina reformulada, página 27.

⁹⁸ I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, segunda edición revisada (Manchester, Reino Unido: Manchester University Press: 1984), página 120 (Prueba documental CDN-5).

⁹⁹ WT/DS33/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 23 de mayo de 1997 (*Camisas y blusas*).

¹⁰⁰ *Ibid.*, páginas 14-19.

desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción."¹⁰¹ [cursivas añadidas y notas a pie de página suprimidas por el Canadá]

5.6 Para el Canadá, fundamentar *prima facie* un caso de incompatibilidad significa que el reclamante tiene que presentar pruebas suficientes para que el tribunal falle en favor del reclamante si no se presentan pruebas en contrario.¹⁰² El demandado tiene pues que presentar pruebas suficientes para desmentir las afirmaciones del reclamante e impedir que el tribunal falle en favor de éste.

5.7 Según el Canadá, los tribunales internacionales se han negado, por motivos evidentes, a aceptar como prueba las declaraciones no fundamentadas de las partes. El Canadá recuerda la declaración de la Comisión de reclamaciones británico-mexicana de 1926: "Si un tribunal internacional aceptara todas [...] las alegaciones sin pruebas se expondría a la crítica, no injustificada, de poner el nivel de la jurisdicción entre naciones más bajo que el prevaleciente en todos los Estados civilizados en la jurisdicción entre ciudadanos."¹⁰³

i) *El reclamante tiene que fundamentar prima facie su caso con respecto a cada uno de los elementos de su reclamación.*

5.8 Para el Canadá, un caso fundamentado *prima facie* es aquel que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el grupo especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que fundamentó *prima facie* el caso.¹⁰⁴ El Canadá afirma que el Órgano de Apelación ha observado que los grupos especiales deben empezar su análisis de cada una de las disposiciones jurídicas examinando si la parte reclamante ha presentado pruebas y argumentos jurídicos suficientes para demostrar que las medidas denunciadas son incompatibles con el respeto de cada una de las disposiciones jurídicas respecto de las cuales se ha denunciado una incompatibilidad¹⁰⁵, y que cuando las reclamaciones constan de múltiples elementos, hay que fundamentar todos los elementos de esta reclamación.¹⁰⁶

5.9 Así pues, en opinión del Canadá, el Brasil tiene que fundamentar *prima facie* su caso con respecto a cada uno de los elementos de su reclamación, es decir, el Brasil tiene que demostrar que el programa, actividad o transacción en cuestión:

a) es una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, es decir, que existe una "contribución financiera", en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1, que supone un *costo neto para el gobierno* que hace la contribución y que confiere una *ventaja por encima y más allá del mercado*; (párrafos 5.28 a 5.38) y

¹⁰¹ *Ibid.*, página 16.

¹⁰² Véase M. Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals* (La Haya: Kluwer Law International, 1996) páginas 326-343 (Prueba documental CDN-6).

¹⁰³ *Ibid.*, páginas 39-42, citando Further Decisions and Opinions of Commissioners, Claim of W. Allen Odell, página 63 (Prueba documental CDN-6).

¹⁰⁴ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 104.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 109.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 214-215.

- b) está supeditada a resultados de exportación, en el sentido de que no se pagará a no ser que *se produzcan las exportaciones*, de que habrá *recompensas* si las exportaciones se producen o que habrá *sanciones* si las exportaciones no se producen (párrafos 5.55 a 5.80).

ii) *Principios aplicables a la evaluación de las pruebas*

5.10 El Canadá destaca la observación del Órgano de Apelación en el sentido de que, para evaluar las pruebas presentadas por la parte reclamante y determinar si se ha fundamentado *prima facie* un caso con respecto a cada uno de los elementos de su reclamación, los grupos especiales han de comprobar a su satisfacción que las pruebas presentadas bastan para "fundar la presunción de que su reclamación es legítima"¹⁰⁷, de que la mera afirmación de hechos no equivale a una prueba y la parte reclamante no puede pretender que cumplen los requisitos¹⁰⁸, y de que no basta que la parte reclamante se limite a suscitar dudas razonables acerca de si una medida es incompatible o no con una disposición de la OMC.¹⁰⁹

5.11 El Canadá alega que un grupo especial no debe aceptar que se ha fundamentado *prima facie* un caso si las pruebas presentadas en apoyo de una alegación:

- a) no sirven de apoyo a la afirmación en favor de la cual se presentan;
- b) son incongruentes y no pueden equipararse a una prueba;
- c) consisten en informes de prensa que no están corroborados o no contienen de otro modo información con un título independiente de credibilidad y persuasión¹¹⁰; o
- d) son tan insignificantes que pueden ser ignoradas.¹¹¹

5.12 En opinión del Canadá, presentar un gran volumen de documentos no demuestra que se haya fundamentado *prima facie* un caso (párrafo 4.110). Tiene que demostrarse que las pruebas presentadas son creíbles y convincentes y que fundamentan *prima facie* un caso por cada elemento de la reclamación. El Canadá alega que si se aplican estos principios el Brasil no ha fundamentado *prima facie* un caso contra ninguno de los programas, actividades o transacciones que impugna.

c) *Economía procesal*

5.13 El Canadá alega que el principio de economía procesal ha orientado a los grupos especiales desde la creación del GATT. El Canadá afirma que, de conformidad con la práctica de los grupos especiales del GATT y el artículo 11 del ESD, el Órgano de Apelación observó en *Camisas y blusas* que:

¹⁰⁷ Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones y blusas de tejidos de lana procedentes de la India (Camisas y blusas), WT/DS33/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, WT/DS50/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 74.

¹¹⁰ Keith Highet, "Evidence and Proof of Facts" en *The International Court of Justice at Crossroads* (Nueva York: Transactional Publishers, Inc., 1987), página 367 (Prueba documental CDN-54).

¹¹¹ Kazazi, página 326.

"Nada en esta disposición [artículo 11] ni en la práctica previa del GATT exige que un grupo especial examine todas las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante. Los grupos especiales anteriores del GATT de 1947 y de la OMC han abordado con frecuencia *sólo las cuestiones que consideraban necesarias para la solución del asunto planteado entre las partes*, y han rehusado decidir sobre otras cuestiones. [...] En la práctica reciente de la OMC, los grupos especiales también se han abstenido de examinar todas y cada una de las alegaciones formuladas por la parte reclamante y han formulado conclusiones sólo sobre aquellas alegaciones que, según los grupos especiales, eran necesarias para resolver el asunto de que se trataba. [...]"

Un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia."¹¹² [cursivas añadidas por el Canadá]

5.14 El Canadá alega que, dada la brevedad de los plazos dentro del procedimiento que define el artículo 4 del Acuerdo SMC, el principio de economía procesal tiene especial importancia; en opinión del Canadá, el Grupo Especial sólo debe abordar las cuestiones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia.

5.15 El Canadá observa que el Brasil, en el presente caso, sólo formula una reclamación con respecto a cada uno de los programas, transacciones o actividades canadienses que impugna: que constituye una infracción del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Canadá afirma que el Brasil tiene que demostrar, respecto de cada una de estas reclamaciones, dos elementos diferentes y necesarios:

- i) que como resultado de ese programa, transacción o actividad existe una subvención (artículo 1 del Acuerdo SMC); y
- ii) que la subvención está supeditada, *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación (artículo 3 del Acuerdo SMC).

5.16 El Canadá opina que le basta con probar, en su respuesta, que el Brasil no ha demostrado uno de los dos elementos necesarios. El Canadá alega, además, que para resolver cada una de las reclamaciones que motivan esta diferencia, si el Grupo Especial constata que no se ha demostrado uno cualquiera de los dos elementos necesarios, la reclamación correspondiente debe ser desestimada, cumpliéndose así el objetivo del sistema de solución de diferencias, a saber, lograr una solución positiva para la diferencia.

5.17 De conformidad con el principio de economía procesal, alega el Canadá, no es necesario que este Grupo Especial determine si los programas, actividades o transacciones impugnados son "subvenciones" si constata que no están "supeditadas [...] a los resultados de exportación", y viceversa. El Canadá indica que sus argumentos con respecto a los artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC se centran, por consiguiente, en el elemento que permitirá al Grupo Especial decidir sobre cada una de las reclamaciones del Brasil del modo más eficaz posible.

2. Respuesta del Brasil

5.18 Con respecto al valor que debe atribuirse a las pruebas que ha presentado, el Brasil señala que entre esas pruebas figuran declaraciones del Presidente actual y anteriores Presidentes de la EDC, otros funcionarios de la EDC, el Ministro de Industria del Canadá, otros funcionarios de Industria del Canadá y miembros del Parlamento canadiense. El Brasil remite al Grupo Especial a un artículo

¹¹² *Camisas y blusas*, páginas 21-22.

presentado por el Canadá.¹¹³ El Brasil alega que el Canadá considera que este artículo, referente a los criterios que utiliza la Corte Internacional de Justicia para estimar el valor de las pruebas, define el marco en que debe moverse el Grupo Especial al examinar las pruebas presentadas por el Brasil. El Brasil está de acuerdo.

5.19 El Brasil señala en concreto a la atención del Grupo Especial el trato que la Corte Internacional de Justicia otorgó a las declaraciones públicas de altos funcionarios del Gobierno en el caso *Nicaragua*, examinado detenidamente en el artículo, y subraya una de las constataciones de la Corte en ese caso:

"La información de que dispone la Corte incluye también declaraciones de representantes de los Estados, a veces del más alto rango político. Algunas de estas declaraciones se formularon ante órganos oficiales del Estado o de una organización internacional o regional y constan en las actas oficiales de esos órganos. Otras, formuladas durante conferencias de prensa o entrevistas, fueron reseñadas por la prensa local o internacional. La Corte opina que las declaraciones de este tipo, procedentes de figuras políticas oficiales de alto rango, a veces incluso del máximo rango, tienen un especial valor probatorio cuando reconocen hechos o actos desfavorables para el Estado representado por la persona que las formuló. Pueden considerarse una forma de confesión."

5.20 En opinión del Brasil, la Corte considera de hecho que las declaraciones de una parte que son "contrarias a sus propios intereses" tienen una "*credibilidad superior*" y están en un pie de igualdad con las pruebas presentadas por testigos desinteresados, y considera que tales declaraciones "pueden considerarse una forma de confesión".

5.21 Según el Brasil, el autor de este artículo concluye que la Corte "estableció el procedimiento de aceptar sin discusiones las declaraciones públicas de altos funcionarios cuando podía sostenerse que tales declaraciones contradecían los intereses jurídicos del Estado en cuyo gobierno prestaban sus servicios tales funcionarios", considerando que "las pruebas *desfavorables* tienen mayor valor probatorio y, en general, rechazando las pruebas *favorables* por no ser desinteresadas o veraces". El Brasil afirma que el autor concluye que estas prácticas en la esfera de la prueba no se limitan a las circunstancias concretas del caso *Nicaragua* sino que, de hecho, "son empleadas desde hace tiempo por la Corte en los litigios bilaterales normales para poder moverse entre las grandes cantidades de afirmaciones documentadas y pruebas que normalmente se le someten [...]".

5.22 El Brasil reitera que ha encontrado tremendas dificultades en este procedimiento a causa del secreto irrazonable del Gobierno del Canadá y del incumplimiento por parte del Canadá de su obligación de colaboración, reconocida en *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos* como fundamental en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Por este motivo, y teniendo en cuenta que el Canadá aparentemente acepta que las normas que aplica la Corte Internacional de Justicia para establecer el valor de las pruebas deben ser tenidas en cuenta por el Grupo Especial al estimar el peso de las pruebas, el Brasil pide que el Grupo Especial conceda especial valor a las declaraciones contemporáneas de ministros y funcionarios del Gobierno del Canadá que ha presentado el Brasil como prueba de sus reclamaciones. El Brasil alega que estas declaraciones, contrarias a los intereses jurídicos del Canadá, tienen, en palabras de la Corte Internacional de Justicia, una "superior credibilidad".

5.23 El Brasil alega que, aunque el Canadá ha logrado una declaración de un miembro del personal de Bombardier a través de la cual intenta explicar sus recientes comentarios confirmando que Bombardier ha utilizado fondos de la Cuenta del Canadá gravados con tipos no comerciales, no se ha

¹¹³ Prueba documental CDN-54.

presentado ninguna declaración más para corregir o explicar las docenas de comentarios del actual Presidente y anteriores Presidentes de la EDC, otros funcionarios de la EDC, el Ministro de Industria del Canadá, otros funcionarios de Industria del Canadá y miembros del Parlamento canadiense presentadas por el Brasil como "declaraciones contrarias a sus intereses", en apoyo de las reclamaciones del Brasil.

5.24 Según el Brasil, las muchas declaraciones de multitud de Ministros y funcionarios del Canadá conservan pues, en palabras de la Corte Internacional de Justicia, su "credibilidad superior" y capacidad de persuasión como indicio fiable de la exactitud de los hechos indicados. Para el Brasil, los razonamientos y explicaciones *a posteriori* ofrecidos por el Canadá en el curso de este procedimiento, no procedentes de los mismos Ministros o funcionarios y carentes de una relación de contemporaneidad con las declaraciones originales, no serían considerados, dentro de la práctica de la Corte Internacional de Justicia, creíbles o persuasivos.

B. "SUBVENCIÓN" SEGÚN EL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

1. Argumentos del Canadá

5.25 El Canadá alega que, de acuerdo con los términos del artículo 1 del Acuerdo SMC, para que exista una "subvención" tienen que concurrir dos elementos y tiene que haber una relación causal entre los dos. En primer lugar, tiene que existir una de las "contribución(es) financiera(s)" enumeradas en los apartados i) a iv) o bien una forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994. En segundo lugar, con ello debe otorgarse un "beneficio".

5.26 Según el Canadá, las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional exigen que dicha interpretación refleje el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin del acuerdo en cuestión (párrafos 5.1 a 5.4). Además, en opinión del Canadá, al interpretar y analizar las disposiciones pertinentes de un acuerdo internacional, el intérprete ha de asegurarse de que la eliminación de cualquier ambigüedad no altera el "equilibrio de derechos y obligaciones entre los Miembros cuyo establecimiento ha requerido a su vez un proceso minucioso"¹¹⁴, consagrado en ese acuerdo.

a) Significado de "contribución financiera"

5.27 El Canadá alega que el apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 define los términos "contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público" exhaustivamente¹¹⁵, y se limitan a las circunstancias descritas en los incisos i) a iv). Por consiguiente, afirma el Canadá, si las medidas en cuestión no pueden ser incluidas en el ámbito de ninguno de esos incisos, no puede considerarse que esas prácticas son "una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público".

¹¹⁴ Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales (Estados Unidos - Ropa interior de algodón) WT/DS24/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 25 de febrero de 1997, página 17.

¹¹⁵ Para el Canadá, el uso de los términos "es decir" indica que los apartados que vienen a continuación tienen por objetivo establecer una lista exhaustiva y no una lista ilustrativa. A este respecto, el Canadá observa que los negociadores de la Ronda Uruguay aceptaron sustituir el término "como" que figuraba en el proyecto Cartland I del Acuerdo SMC (18 de mayo de 1989) (Prueba documental CDN-21) por los términos "es decir" del proyecto Cartland II (Prueba documental CDN-22), indicando así claramente su intención de sustituir una definición ilustrativa por una definición exhaustiva. El Canadá señala también que los términos "por ejemplo" se utilizan dentro de la definición de subvención del artículo 1 para indicar que una lista es ilustrativa.

b) Significado de "beneficio"

5.28 El Canadá señala que el término "beneficio" no está definido en el Acuerdo SMC ni en ninguna otra parte del Acuerdo sobre la OMC y alega que para determinar en qué circunstancias se "otorga" un beneficio hay que recurrir a las normas consuetudinarias de interpretación de los tratados, en particular el artículo 31 de la Convención de Viena.

5.29 El Canadá sostiene que el término "beneficio", tal y como es utilizado en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, tiene dos componentes: se otorga un beneficio cuando una contribución financiera de un gobierno a) supone un costo para este gobierno, y b) se traduce en una ventaja por encima y más allá de lo que el mercado puede ofrecer. Para el Canadá, esta conclusión deriva del sentido corriente de "beneficio", el contexto en que se encuentra y el objeto y fin del Acuerdo SMC tomado en su conjunto.

i) *Sentido corriente*

5.30 El Canadá sostiene que el sentido corriente de beneficio es "ventaja", pero que las definiciones de diccionario no limitan adecuadamente el término, es decir, no indican nada que distinga a las subvenciones de la actividad comercial normal. En opinión del Canadá, cualquier contrato comercial puede suponer una ventaja para una empresa frente a sus competidores y por tanto resulta necesario considerar además el contexto y el objeto y fin.

ii) *Contexto*

5.31 El Canadá alega que no debe interpretarse que el término "beneficio" significa simplemente "una ventaja otorgada al margen de la actividad comercial o de mercado", interpretación que, en opinión del Canadá, hace el Brasil (párrafos 6.60, 6.148, 6.179). Según el Canadá, el término "beneficio" y por consiguiente el término "subvención", considerados en el contexto del Acuerdo SMC, incluidos sus anexos, exigen un planteamiento más matizado y elaborado.

5.32 El Canadá señala que, según el Acuerdo SMC, el *cálculo* de la subvención puede hacerse de dos modos: el artículo 14 establece las directrices -basadas en el criterio, que remite al mercado, de "beneficio conferido al receptor"- que deberán utilizarse para determinar el valor máximo de los derechos compensatorios que pueden imponerse. El Canadá señala además que, a los efectos de determinar la cuantía de una subvención *ad valorem* a los efectos del párrafo 1 del artículo 6, el Anexo IV establece el criterio "costo para el gobierno".

5.33 Según el Canadá, ninguno de estos criterios define el término "beneficio" u ofrece una orientación definitiva acerca de cuándo existe un "beneficio" según los términos del artículo 1, pero sumados ambos criterios ofrecen una importante orientación *contextual* sobre los tipos de medidas gubernamentales que pueden considerarse "subvenciones" y, por consiguiente, qué medidas puede considerarse que han otorgado un beneficio.

5.34 El Canadá señala que debe tenerse en cuenta este elemento contextual partiendo de la consideración de que el Acuerdo SMC debe ser interpretado de forma tal que su aplicación sea lógica y sin lagunas. En opinión del Canadá, utilizar un criterio, como parece haber hecho el Brasil, sin tener en cuenta cómo operaría dentro del Acuerdo SMC en su conjunto abriría la posibilidad de vaciar de sentido dicho Acuerdo, es decir, si la definición de "beneficio" remitiera únicamente al "beneficio para el receptor", basado en el mercado, podría constatarse que una "subvención" según los términos del artículo 1 no tiene *ningún valor* según el párrafo 1 del artículo 6. Por ese motivo, alega el Canadá, el término "beneficio" tiene que ser interpretado de forma tal que se garantice que tenga que constatarse que una subvención cuya existencia se haya constatado de conformidad con el artículo 1 existe también de acuerdo con los *dos* criterios que establece el Acuerdo SMC, aunque difiera el valor.

iii) *El objeto y fin del Acuerdo SMC*

5.35 El Canadá sostiene que la aplicación pura y simple del criterio "beneficio para el receptor" no es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC, como demuestran los resultados anómalos del "Informe Finan", en los que se basa el Brasil.¹¹⁶ A este respecto, el Canadá afirma que el Brasil basa sus argumentos en el planteamiento (párrafo 6.184) de que el "valor como subvención" de una contribución *reembolsable* de 87 millones de dólares canadienses se sitúa entre 94 y 211 millones de dólares canadienses, es decir, potencialmente más del *doble* del valor de una *donación directa* equivalente como subvención.¹¹⁷

5.36 El Canadá señala que, por tanto, el Brasil pretende implícitamente que se produce una distorsión *mayor* de la economía internacional si un gobierno exige que se devuelvan las contribuciones destinadas a actividades de investigación y desarrollo que si tales contribuciones se hacen sin ninguna expectativa de beneficios o reembolso. En opinión del Canadá, en la medida en que el objeto y fin del Acuerdo SMC es limitar el uso de subvenciones que distorsionan el comercio internacional, el planteamiento del Brasil no es compatible con ese objeto y fin.

5.37 El Canadá señala que el "mal" que el Acuerdo pretende someter a disciplina son las medidas que distorsionan el mercado por a) imponer un costo al tesoro del Miembro que las facilita, y b) suponer una ventaja para el receptor *por encima y más allá del mercado*.

5.38 El Canadá alega además con respecto a las condiciones de los créditos que el párrafo primero del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del Acuerdo SMC ofrece una indicación contextual concreta de lo que representa una subvención. El Canadá señala que el párrafo primero del punto k) identifica dos elementos que hay que tener en cuenta para determinar si las condiciones concretas de un crédito representan una subvención: en primer lugar, que los gobiernos concedan créditos a tipos inferiores a aquéllos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con ese fin y, en segundo lugar, que esos créditos representen una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Para el Canadá, el criterio para determinar si un crédito de un gobierno representa una subvención es, por consiguiente, que exista un costo neto para el gobierno y que, como resultado de ello, se otorgue una ventaja por encima y más allá de lo que el mercado aceptaría.

2. Argumentos del Brasil

5.39 El Brasil alega que el párrafo 1 del artículo 1 establece un criterio dividido en tres partes: en primer lugar, el apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 exige que, para que exista una subvención debe haber una "contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro [...]"; en segundo lugar, de conformidad con las cláusulas i) a iv) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1, la contribución financiera podrá hacerse de diversas formas; en tercer lugar, que se otorgue un "beneficio", en el sentido del párrafo b) de dicho artículo. Para el Brasil, la interpretación que hace el Canadá del término "beneficio" despojaría a éste de su sentido corriente e, incluso, de cualquier sentido reconocible.

¹¹⁶ No debe confundirse el criterio de los "ingresos no percibidos" con el método del "costo para el gobierno" que establece el Anexo IV. Por definición, el costo para el Gobierno del Canadá de una contribución no puede ser superior al valor que tendría dicha contribución si fuera una donación directa. Por consiguiente, el "costo" para el Gobierno en el caso de una contribución de TPC se calcularía sustrayendo los reembolsos de la contribución original.

¹¹⁷ Los argumentos de las Partes sobre el Informe Finan figuran en la sección VI.F del presente informe.

5.40 El Brasil señala que, tras considerar el sentido corriente de la frase "[...] se otorgue un beneficio", el Webster's Third New International Dictionary define el verbo "otorgar" ("confer") como "donar" ("grant"), "conceder" ("bestow") o "dar" ("give"). El término "beneficio" significa "ventaja" ("advantage") o "algo que guarda, ayuda a conseguir o promueve el bienestar". A su vez, "ayudar a conseguir" significa "ofrecer ayuda o apoyo". Como alternativa, una "ventaja" equivale a "una posición o condición más favorable o mejor". Para el Brasil, por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 1 establece que existe una subvención cuando un gobierno aporta algo y al hacerlo ofrece ayuda o apoyo, o mejora la condición del receptor. Para el Brasil, la EDC y la Cuenta del Canadá, cuando ofrecen asistencia mejoran la condición del receptor donando a éste algo, en términos extraídos directamente de la primera comunicación escrita del Canadá, "por encima y más allá del mercado".

5.41 El Brasil señala que la estructura del párrafo 1 del artículo 1 exige la siguiente construcción: el apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 hace referencia a la fuente de la contribución financiera, el gobierno; por motivos estructurales, el párrafo b), al exigir que se otorgue un "beneficio" tiene que hacer referencia al efecto que tiene esta contribución sobre su receptor.

5.42 El Brasil toma nota de que el Canadá, aparentemente, acepta que demostrar un "beneficio para el receptor" es una de las partes del criterio utilizado para definir el "beneficio", pero alega que el Canadá inventa un segundo requisito adicional, es decir, que el gobierno, al hacer su contribución, tenga que hacer frente a un "costo neto". El Brasil rechaza todos los motivos aludidos por el Canadá para afirmar este requisito adicional.

5.43 El Brasil no acepta el argumento del Canadá de que si se utiliza el sentido corriente del término "beneficio", que en opinión del Brasil significa "ventaja" o "ayuda", no se "limita adecuadamente el término", y alega que ninguna disposición de la *Convención de Viena* establece que el sentido corriente de un término, para ser válido, tenga que ser *limitado*. El Brasil toma nota de la afirmación del Canadá de que una definición amplia del término "beneficio" podría significar que un "contrato comercial" pudiera considerarse una "subvención", pero sostiene que el contrato no sería, si no se le añade algo más, una subvención *prohibida según los términos del Acuerdo SMC*. El Brasil afirma que el Canadá se preocupa por el alcance de las *prohibiciones* incluidas en el Acuerdo SMC y no por la *definición del término "subvención"*, y por consiguiente se equivoca.

5.44 El Brasil tampoco está de acuerdo en que el apartado k) del Anexo I del Acuerdo SMC representa el "contexto" que sirve de apoyo al criterio propuesto por el Canadá. Según el Brasil, el Anexo I no se refiere a si un acto de un gobierno representa una "subvención" sino más bien a si un acto de un gobierno representa una subvención prohibida a la *exportación*. El Brasil señala que una medida puede representar una subvención pero no estar incluida en la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I. Para el Brasil, la referencia pertinente a la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I se encuentra en el artículo 3, que detalla qué actividades, entre las *ya identificadas como subvenciones* están prohibidas por el Acuerdo SMC. El Brasil afirma que el artículo 1 del Acuerdo *no* contiene ninguna referencia al Anexo I que tenga interés para la definición de subvención y que, por consiguiente, hay que rechazar la definición del Canadá.

5.45 El Brasil trae también a colación la opinión del Canadá de que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo SMC ofrece un apoyo contextual a su argumento sobre el costo neto, dado que dicho apartado exige que a los efectos de dicho párrafo el valor de una subvención se calcule en función del costo para el gobierno que la concede. El Brasil no está de acuerdo con el Canadá en que si "beneficio" según el párrafo 1 del artículo 1 significa "beneficio para el receptor" no se pueda valorar de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 y con el Anexo IV la contribución de un gobierno identificada según los términos del párrafo 1 del artículo 1 como "subvención" y afirma que el Canadá ignora que la valoración de la subvención es sólo uno de los diversos caminos existentes

para establecer un "perjuicio grave" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo SMC. Para el Brasil, si la subvención concreta en cuestión se define en función del "beneficio para el receptor", todavía podría seguirse constatando la existencia de un "perjuicio grave" en función de las demás disposiciones alternativas del párrafo 1 del artículo 6, que define el efecto de la subvención en función de la cuantía del beneficio obtenido por el receptor. Además, para el Brasil, el párrafo 1 del artículo 6 no tiene relación con las subvenciones a la exportación, que no necesitan ser cuantificadas o sometidas a una valoración concreta para entrar en el ámbito de la prohibición del artículo 3.

5.46 En cuanto al argumento del Canadá de que utilizar el criterio de "beneficio para el receptor" contradice el objeto y fin del Acuerdo SMC, que para el Canadá consisten en "limitar el uso de subvenciones que distorsionan el comercio internacional", el Brasil considera incomprensible la deducción del Canadá (véase el párrafo 5.37) de que el tipo de beneficio estimado por el Brasil para la contribución de 87 millones de dólares canadienses de TPC a Bombardier no es, de conformidad con el objeto y fin del Acuerdo SMC, "distorsionador del comercio internacional". El Brasil tampoco entiende cómo demuestra, el argumento del Canadá, que el criterio del "beneficio para el receptor" es incompatible con el objeto y fin del Acuerdo.

5.47 El Brasil observa que el Manual de la Ley de medidas especiales a la importación, del Ministerio de la Renta Nacional del Canadá, establece que, si bien la determinación de existencia de un "beneficio" en un préstamo del gobierno generalmente se basa en si el gobierno recupera sus costos, ese criterio no siempre refleja el efecto auténtico de la subvención. Según el Brasil, el Manual afirma lo siguiente:

"También es posible que un exportador o un importador reciban un beneficio como resultado de una garantía del gobierno que no siempre tiene que traducirse en un costo para el gobierno. El beneficio puede consistir en un tipo de interés más bajo o en un préstamo a tipos comerciales que la empresa no obtendría sin la intervención del gobierno."

5.48 Además, según el Brasil, el Manual canadiense afirma, al definir "subvención", que el "beneficio" puede ser directo o indirecto:

"Existe beneficio financiero directo u otro beneficio comercial cuando lo obtiene directamente la persona, empresa o rama de producción que son sus receptoras, como lo sería una donación de fondos a un productor de mercancías. Existe beneficio indirecto cuando no lo obtiene directamente una empresa sino que altera el entorno económico en el que operan las empresas y, por consiguiente, el nivel de sus costes."

5.49 Para el Brasil, por consiguiente, la posición que ha defendido el Canadá ante el Grupo Especial con respecto a la definición de "subvención" y "beneficio" es irreconciliable con la adoptada en su propia legislación, señalando que el Canadá acepta en el Manual una definición del término "subvención" que se centra en si se otorga un beneficio directamente *al receptor* o si se alteran de algún modo los costos del *receptor*, y no los costos del que la concede. El Brasil también señala que el Canadá está de acuerdo con el Brasil en que el hecho de que el gobierno cubra sus costos no significa necesariamente que el receptor tenga que pagar unos tipos que, en cualquier caso, obtendría en el mercado sin intervención del gobierno.

5.50 Para el Brasil, ni el sentido corriente del párrafo 1 del artículo 1, ni su contexto, ni el objeto y fin del Acuerdo SMC, ni el propio Canadá, fuera de los confines de las presentes actuaciones, sugieren, ni mucho menos exigen, que se aplique el criterio del "costo neto para el gobierno". El Brasil alega que el criterio adecuado resulta evidente si se tiene en cuenta el sentido corriente del párrafo 1 del artículo 1: existe subvención cuando un gobierno aporta algo, y al hacerlo concede una ayuda, que socorre o apoya, o una ventaja, que mejora la condición del receptor por encima y más allá del mercado.

3. Respuesta del Canadá

5.51 En su respuesta, el Canadá pone de manifiesto que el Brasil ha admitido que, con arreglo a su definición, un contrato puramente comercial quedaría abarcado por el artículo 1 del Acuerdo SMC. Esta conclusión, a la que ha llegado mediante una interpretación contextual de la palabra "beneficio" es inevitable: según la teoría económica, todo contrato supone al menos una parte que obtiene una ventaja -se *beneficia* del contrato- y otra parte que, por lo menos, no pierde. Si los "*beneficios*" o la ventaja se consideraran al margen del contexto más amplio del Acuerdo SMC, con inclusión del artículo 14 y el Anexo IV, entonces todos los contratos puramente comerciales concertados por los gobiernos quedarían sometidos a las disciplinas del Acuerdo SMC. A juicio del Canadá, esto amplía el ámbito de aplicación del Acuerdo SMC de manera considerable, más allá de la intención de sus redactores. En este contexto, el Canadá reitera los resultados anómalos que se obtendrían si el enfoque del artículo 14 -beneficio para el receptor- con respecto a la determinación de la cuantía de una subvención se utilizara a los fines del artículo 1: el Brasil considera que una contribución *reembolsable* de 87 millones de dólares canadienses es una subvención cuya cuantía es casi tres veces superior a la cuantía de la subvención del mismo importe como *donación en metálico*.

5.52 El Canadá hace notar también que las definiciones del Manual de la Renta Nacional del Canadá se refieren a la valoración de subvenciones con la finalidad de aplicar derechos compensatorios. A este respecto, las definiciones y metodologías establecidas en el Manual son, a juicio del Canadá, plenamente compatibles con las directrices establecidas en el artículo 14, para la finalidad expresa de valorar las subvenciones en caso de aplicación de derechos compensatorios. El Manual, aunque está plenamente en conformidad con el artículo 14, no predetermina la interpretación del Canadá con respecto a qué tipos de actividades o contribuciones gubernamentales deben quedar incluidas en el ámbito del Acuerdo SMC.

C. "SUPEDITADAS DE JURE O DE FACTO A LOS RESULTADOS DE EXPORTACIÓN"

1. Argumentos del Canadá

a) Interpretación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 por el Brasil

5.53 El Canadá alega que el Brasil no ha aclarado en ninguna parte de su primera comunicación cómo interpreta los términos "supeditadas [...] a los resultados de exportación" que figuran en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3; el Canadá deduce que, según el Brasil, este criterio se cumple cuando se concede una subvención bajo *cualquiera* de las siguientes condiciones:

- por una organización que tenga el mandato de apoyar el comercio de exportación y capacidad para intervenir en ese comercio y responder a las oportunidades comerciales internacionales; (párrafo 6.49)
- la industria está orientada a la exportación o tiene un importante potencial exportador; (párrafo 6.221)
- una empresa orientada a la exportación está obligada a mantener sus operaciones; (párrafo 6.287)
- uno de los objetivos del programa de subvenciones es promover las ventas internas e internacionales; (párrafo 6.308) o
- las ventas de determinados productos del receptor han sido en su totalidad ventas de exportación. (párrafo 6.221)

5.54 En opinión del Canadá, estas interpretaciones implícitas de lo que representa "supeditadas [...] a los resultados de exportación" son incorrectas de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, cuyo respeto exige el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

- b) El apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 prohíbe las subvenciones que están condicionadas o vinculadas a resultados de exportación

5.55 El Canadá sostiene que, de conformidad con las normas usuales del derecho internacional sobre la interpretación de los tratados, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 debe ser interpretado de forma que sea aplicable a las subvenciones que, *de jure* o *de facto*, estén *condicionadas* o *vinculadas* a resultados de exportación.

5.56 Más en concreto, el Canadá sostiene que para determinar si una subvención está *de facto* supeditada a resultados de exportación es conveniente examinar los siguientes factores:

- a) pruebas de que la subvención no se habría concedido *de no ser por* las exportaciones que genera;
- b) si existen sanciones, en el sentido de reducción o suspensión de los pagos, si no se producen las *exportaciones*; o
- c) si existen *primas* o pagos adicionales si se producen las exportaciones.

5.57 Para el Canadá, esta interpretación es acorde con el sentido corriente del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, teniendo en cuenta su contexto y el objeto y fin del Acuerdo SMC, y cuenta con el apoyo de los antecedentes de la negociación del Acuerdo SMC. El Canadá señala que, de adoptarse las interpretaciones del Brasil, se daría lugar a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

- i) *Sentido corriente de "supeditadas [...] a los resultados de exportación"*

5.58 Para el Canadá, las palabras esenciales para interpretar el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 son "supeditadas [...] a los resultados de exportación". El Canadá alega que el sentido corriente y pertinente de "supeditadas a" es "dependientes para su existencia de algo", "condicionadas a; dependiente *de*"¹¹⁸; el sentido corriente de "los resultados", en lo pertinente, es "la ejecución o realización de una acción, operación o proceso emprendido u ordenado".¹¹⁹ Así pues, para el Canadá, en su sentido ordinario, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica únicamente a las subvenciones condicionadas a que se ejecuten o realicen exportaciones.

5.59 El Canadá mantiene que esta interpretación se ve apoyada además por la nota 4 al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, que dice lo siguiente con respecto a si una subvención aparentemente interna está supeditada "de hecho" a los resultados de exportación:

¹¹⁸ *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, volumen 1 (Oxford: Clarendon Press, 1993), página 494 (Prueba documental CDN-8).

La versión francesa utiliza la palabra "*subordonné*", que se traduce al inglés por "*subordinate to*"; *Robert & Collins French - English Dictionary* (París y Londres: Dictionnaires Le Robert y Collins Publishers, 1987), página 680 (Prueba documental CDN-9).

¹¹⁹ *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, *ibid.*, volumen 2, página 2.160 (Prueba documental CDN-10).

"Esta norma se cumple cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho *vinculada* a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición." [la cursiva de "vinculada" es del Canadá]

5.60 En opinión del Canadá, el sentido corriente pertinente de "está vinculada a" es "está restringida o limitada a o es consecuencia de una acción, etc.; limitada o restringida en cuanto a comportamiento, ubicación, condiciones, etc.". ¹²⁰ Por ello, aduce el Canadá, hay que demostrar que las exportaciones o los ingresos de exportación deben ser una *condición*, para que la concesión de la subvención quede prohibida con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. El hecho de que se realizaran exportaciones, o de que se pretendiera un aumento de éstas (sin que la subvención se *condicionara* a la exportación), no hace que una subvención sea prohibida.

5.61 Para el Canadá, esta interpretación encuentra apoyo además en el informe del Grupo Especial en el asunto *Indonesia - Automóviles*, en el que se indicaba que el artículo 3 "[...] prohíbe las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación o al cumplimiento de prescripciones en materia de contenido nacional, [...]". ¹²¹ El Canadá aduce que la prohibición del artículo 3 no se activa por el efecto de una subvención ¹²², por el objetivo de ésta. En lugar de ello, mantiene el Canadá, el artículo 3 se refiere a las subvenciones que se conceden o mantienen *únicamente si* se dan determinadas condiciones: el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se refiere a subvenciones cuya condición sea que las exportaciones se ejecuten o realicen; de igual modo, el apartado b) del mismo párrafo se refiere a las subvenciones en que la condición sea que exista un contenido nacional.

5.62 El Canadá sostiene que, por consiguiente, sobre la base estricta de su sentido corriente, el artículo 3 no prohíbe programas o subvenciones que sólo tengan por objetivo general la expansión del comercio o un aumento de la competitividad internacional que pueda conducir al aumento de las exportaciones. Para el Canadá, una subvención puede tener como objetivo general aumentar la competitividad y, de esa forma, aumentar las exportaciones, y puede alcanzar sus objetivos de competitividad y conducir realmente al aumento de las exportaciones. Si, no obstante, los beneficiarios disponen de esa subvención, *realicen o no* las exportaciones, en opinión del Canadá la subvención no está *supeditada* a los resultados de exportación y, por tanto, no es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3.

ii) Contexto del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3

5.63 El Canadá aduce que hay tres elementos contextuales que apoyan su análisis.

5.64 En primer lugar, observa, el Acuerdo SMC hace una distinción fundamental entre subvenciones prohibidas y subvenciones no prohibidas: las subvenciones a la exportación, junto con las subvenciones para las que se establece el requisito del contenido nacional, quedan prohibidas en la parte II, mientras que otras subvenciones pueden ser recurribles con arreglo a la parte III, o no recurribles con arreglo a la parte IV. En opinión del Canadá, esa distinción es esencial para la estructura jurídica del Acuerdo SMC, en virtud del cual hay tres categorías *discretas* de

¹²⁰ *Ibid.*, página 3.307 (Prueba documental CDN-11).

¹²¹ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("Indonesia - Automóviles"), informe del Grupo Especial adoptado el 23 de julio de 1998, párrafo 14.33.

¹²² En cambio, las subvenciones *recurribles* son activadas por el efecto: artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC.

subvenciones. El Canadá aduce que una subvención comprendida en el artículo 3 está prohibida, con independencia de sus repercusiones reales o previstas en el comercio internacional o en los intereses de otros Miembros de la OMC; y que las repercusiones que distorsionan el comercio de las subvenciones recurribles sólo se presumen si se dan determinadas condiciones (expuestas en el artículo 6), e incluso entonces, a diferencia del caso de las subvenciones prohibidas, las presunciones son refutables (párrafo 2 del artículo 6); y que las subvenciones comprendidas en la categoría de "no recurribles" sólo quedan sometidas a disciplinas si se da la circunstancia rara de que causen "un perjuicio difícilmente reparable" (párrafo 1 del artículo 9).

5.65 Para el Canadá, la argumentación del Brasil trata de oscurecer esas distinciones esenciales. El Canadá pone el ejemplo de algunas subvenciones para investigación y desarrollo que están orientadas intrínsecamente a aumentar la "competitividad internacional" y, en ese sentido amplio, posiblemente conducen a la expansión de las exportaciones. En opinión del Canadá, en la medida en que las subvenciones no se paguen únicamente a condición de que se realicen las exportaciones -es decir, de que las exportaciones no surjan como resultado del deseo de aprovechar una subvención que únicamente puede obtenerse si se realizan, sino que son consecuencia del aumento general de la competitividad derivado de las subvenciones-, esas subvenciones no deben considerarse "supeditadas [...] a los resultados de exportación" y, por consiguiente, prohibidas por el artículo 3.

5.66 El Canadá se refiere al segundo elemento contextual, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, que prohíbe las subvenciones "supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, [...]". Según el Canadá, la interpretación hecha por el Brasil de "supeditación" como "propensión", si se llevara a su conclusión lógica en dicho apartado, se traduciría en la *prohibición* de las subvenciones hechas a las ramas de producción nacionales con "propensión" u "orientación" al empleo de productos nacionales. Para el Canadá, si el argumento del Brasil con respecto al párrafo 1 del artículo 3 es correcto, quedarían *prohibidas*, como mínimo, las subvenciones a los siguientes sectores o empresas:

- a) instalaciones de elaboración de recursos naturales;
- b) subcontratistas de empresas manufactureras importantes;
- c) empresas situadas en lugares remotos; y
- d) empresas de tamaño mediano y pequeño en las grandes economías.

5.67 El Canadá mantiene que esas empresas, por el carácter de sus operaciones, suelen obtener sus insumos nacionalmente y, por consiguiente, se "orientan" al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados. Para el Canadá, según la interpretación hecha por el Brasil de "supeditadas a", las subvenciones a esas empresas estarían prohibidas.

5.68 Un tercer elemento contextual mencionado por el Canadá es la lista de subvenciones a la exportación del Anexo I al Acuerdo SMC. El Canadá dice que *todos* los ejemplos enumerados describen situaciones en que la situación *se condiciona* o *vincula* a la exportación de una mercancía. Al propio tiempo, aduce el Canadá, el hecho de que en el apartado a) se señalen las "subvenciones directas [...] haciéndolas depender de sus resultados de exportación" no lleva a la conclusión *a contrario* de que las subvenciones indirectas queden excluidas del ámbito del artículo 3.

5.69 A este respecto también, el Canadá, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, mantiene que su argumento de que no se puede determinar la existencia de una subvención con arreglo al *artículo 1* si no puede demostrarse la existencia de un costo neto para el tesoro público del país que la conceda no es una conclusión *a contrario* basada en el apartado k), sino una declaración que expone los elementos que deben determinarse con arreglo al artículo 1. El Canadá mantiene que existe una

semejanza entre la estructura del apartado k) y el artículo 1, y dice que esa similitud es la razón de que el Canadá se remitiera al apartado k), como orientación contextual, al interpretar el artículo 1 del Acuerdo SMC en su primera comunicación por escrito.

5.70 El Canadá señala, con respecto al ejemplo de las subvenciones directas e indirectas (párrafo 5.68) que, aunque del apartado a) no pueda deducirse *a contrario* una conclusión en el sentido de que se permitan las *subvenciones indirectas*, una parte demandada podría demostrar, *con arreglo al artículo 3*, que una subvención impugnada *no* estaba supeditada "a los resultados de exportación"; o podría probar que no era una *subvención*, con arreglo al artículo 1. Para el Canadá, ninguno de esos argumentos supondría deducir conclusiones *a contrario* de ninguno de los puntos de la Lista ilustrativa.

iii) *Objeto y fin del Acuerdo SMC*

5.71 El Canadá señala que el objeto y el fin del Acuerdo SMC no se exponen en una cláusula de finalidad ni en un preámbulo, pero sin embargo pueden deducirse del texto y la estructura del propio Acuerdo SMC, así como del contexto histórico en que se desarrollaron las disciplinas de las subvenciones a la exportación.

5.72 El Canadá mantiene que el Acuerdo SMC se basa en la premisa de que algunas formas de intervención gubernamental distorsionan el comercio internacional, otras pueden distorsionarlo y otras no lo distorsionan en absoluto, y que las disciplinas impuestas por el Acuerdo SMC reflejan ese enfoque aceptado, comúnmente denominado enfoque de "semáforo"¹²³: las subvenciones que distorsionan el comercio deben prohibirse totalmente (luz roja); las subvenciones que pueden distorsionarlo deben disciplinarse *si* causan distorsiones en el mercado (ámbar); y las subvenciones que no distorsionan el comercio no quedan sometidas a disciplinas (verde). De ahí la prohibición de las subvenciones a la exportación; las disciplinas sobre las subvenciones recurribles, si causan perjuicio grave; y la ausencia de disciplinas en determinados tipos de subvenciones a la investigación y desarrollo, según el Canadá.

5.73 El Canadá mantiene que es esencial que, al interpretar el alcance del párrafo 1 del artículo 3, el Grupo Especial no borre esa distinción. Para el Canadá, ese artículo no incluye las subvenciones nacionales simplemente porque el objetivo y efecto de un programa sea aumentar la competitividad de las exportaciones.

iv) *Historia de la negociación del Acuerdo SMC*

5.74 El Canadá aduce que su interpretación se apoya en la historia de la negociación del Acuerdo SMC, como dispone el artículo 32 de la Convención de Viena. Mantiene que la cuestión de cómo determinar si una subvención a la exportación es "de hecho o de derecho" fue un problema que puso de relieve fisuras esenciales en las negociaciones del Acuerdo SMC, entre los Estados Unidos y casi todos los demás países, entre ellos el Brasil. Según el Canadá, los Estados Unidos, al basar su posición en su propia prueba de "falta de proporción" en la imposición de derechos compensatorios de las subvenciones a la exportación, se mostraron partidarios de un enfoque cuantitativo y de una prueba de "propensión a la exportación" para determinar si una medida concreta

¹²³ Véase *Comunicación de Suiza*, 1º de febrero de 1988, MTN.GNG/NG10/W/17, páginas 1 y 2 (Prueba documental CDN-12); *Nota de la Secretaría, Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, reunión celebrada los días 1º y 2 de junio de 1988*, MTN.GNG/NG10/7 (Prueba documental CDN-13); y *Reunión del Comité de Negociaciones Comerciales en Montreal*, MTN.TNC/7(MIN), 9 de diciembre de 1988, páginas 19 a 21 (Prueba documental CDN-14).

era una subvención prohibida.¹²⁴ El Canadá dice que esa posición fue rechazada por otras delegaciones¹²⁵, porque sería injusta para las pequeñas economías, que dependían más de los mercados de exportación, y citó un "informe sobre la situación de los trabajos" del Presidente del Grupo de Negociación:

"Varios participantes estimaban inaceptable la propuesta de prohibir las subvenciones a empresas dedicadas de manera predominante a la exportación. Consideraban que ello sería desfavorable para los países de mercado interno pequeño, cuyas empresas están obligadas a exportar la mayor parte de su producción para ser económicamente viables. Consideraban además que debían aplicarse las mismas disciplinas a todas las empresas independientemente de que sus ventas se efectuaran en el mercado interno o en un mercado externo."¹²⁶

5.75 De igual modo, afirma el Canadá, la evolución de la nota a pie de página del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 demuestra el rechazo por los negociadores de una prueba basada en el objeto o la intención y la evolución hacia una prueba basada en las condiciones. En consecuencia, para el Canadá, en el proyecto más temprano, dicha nota estaba redactada como una prueba de intención:

"Esta norma se cumple siempre que la autoridad que concede la subvención sepa o deba saber que ésta, aun sin haber sido expresamente supeditada a los resultados de exportación, tiene por objeto aumentar las exportaciones."¹²⁷

que fue modificada para que dijera:

"Esta norma se cumple siempre que los hechos que conocía o debía haber conocido el Gobierno al otorgar la subvención demuestren que ésta, aun sin haber sido expresamente supeditada a los resultados de exportación tendría los efectos de una subvención a la exportación."¹²⁸

¹²⁴ Véase: *Comunicación de los Estados Unidos*, 15 de junio de 1988, MTN.GNG/NG10/W/20, página 5 (Prueba documental CDN-15); *Elementos del marco para las negociaciones - Comunicación de los Estados Unidos*, 22 de noviembre de 1989, MTN.GNG/NG10/W/29 (Prueba documental CDN-16); *Elementos del marco de las negociaciones - Comunicación de los Estados Unidos*, 27 de septiembre de 1990, MTN.GNG/NG10/W/39, página 11 (Prueba documental CDN-17).

¹²⁵ Véase, por ejemplo: *Elementos del marco para las negociaciones - Comunicación del Japón*, 6 de octubre de 1989, MTN.GNG/NG10/W/27, página 1 (Prueba documental CDN-18); *Elementos del marco para las negociaciones - Comunicación de la India*, 30 de noviembre de 1989, MTN.GNG/NG10/W/33, página 1 (Prueba documental CDN-19).

¹²⁶ *Nota de la Secretaría, Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, reunión de los días 27 y 28 de marzo de 1990*, MTN.GNG/NG10/17, párrafo 3 (Prueba documental CDN-20), que recoge la respuesta de algunas delegaciones a la propuesta de los Estados Unidos con respecto a la suspensión de las exportaciones.

¹²⁷ *Informe del Presidente sobre la situación de los trabajos*, 18 de julio de 1990, MTN.GNG/NG10/W/38, que contiene un texto distribuido por el Presidente el 18 de mayo de 1990, página 2 ("Cartland I") (Prueba documental CDN-21).

¹²⁸ *Proyecto de texto del Presidente*, 4 de septiembre de 1990, MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.1, página 2 ("Cartland II") (Prueba documental CDN-22).

y ulteriormente para que dijera:

"Esta norma se cumple siempre que los hechos demuestren que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está en la práctica vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos."¹²⁹

y más tarde para que dijera:

"Esta norma se cumple siempre que los hechos demuestren que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está en la práctica vinculada a las exportaciones o a los ingresos de exportación reales o previstos."¹³⁰

y, por último, para que dijera:

"Esta norma se cumple siempre que los hechos demuestren que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que se otorgue una subvención a empresas que exporten no será razón suficiente para que se la considere una subvención a la exportación en el sentido de esta disposición."¹³¹

5.76 Para el Canadá, el rechazo de la prueba de "propensión a la exportación", junto con el paso de una nota a pie de página basada en la "intención" a otra basada en las condiciones que acompañan a la subvención (es decir, si la subvención está "de hecho *vinculada a*" las exportaciones) debe dar lugar a la "conclusión lógica"¹³² de que ni la propensión a la exportación ni la "intención" de aumentar las exportaciones son una medida correcta para determinar si una subvención está supeditada "de hecho" a las exportaciones. En lugar de ello, afirma el Canadá, la prueba correcta consiste en determinar si la subvención de que se trate está disponible *únicamente* para las exportaciones, o únicamente *a condición* de que las mercancías se exporten.

¹²⁹ *Proyecto de texto del Presidente*, 2 de noviembre de 1990, MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2, página 5 ("Cartland III") (Prueba documental CDN-23).

¹³⁰ *Proyecto de texto del Presidente*, 6 de noviembre de 1990, MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.3 ("Cartland IV") (Prueba documental CDN-24).

¹³¹ Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, 20 de diciembre de 1991, MTN.TNC/W/FA ("Proyecto Dunkel"), I.3 (Prueba documental CDN-25).

¹³² *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales (Ropa interior de algodón)*, WT/DS24/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 25 de febrero de 1997, página 19:

"A nuestro juicio, la desaparición en el ATV de la anterior disposición expresa del AMF que preveía la posibilidad de retroceder a una fecha anterior los efectos prácticos de una medida de limitación, refuerza firmemente la hipótesis de que esa aplicación retroactiva ya no es admisible. *Tal es la conclusión lógica que hay que inferir de esa desaparición.* No podemos suponer que ésta haya sido meramente accidental o sea imputable a la inadvertencia de ocupados negociadores o redactores poco atentos. Naturalmente, no es posible basar esa suposición en el hecho de que no haya constancia oficial de las deliberaciones ni de las declaraciones de las delegaciones sobre este punto concreto." [la cursiva es añadida]

v) *Consecuencias de la interpretación del Brasil*

5.77 El Canadá mantiene que un axioma de la interpretación de los tratados es que el intérprete debe evitar interpretar el tratado de una forma que lleve a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.¹³³ En opinión del Canadá, el Brasil propone que la expresión "supeditadas" se interprete de una forma más amplia que su sentido corriente, y aduce que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica no sólo a las subvenciones condicionadas a los resultados de exportación, sino también a las que tienen una "propensión a la exportación", interpretación que, además de hacer caso omiso del sentido ordinario del artículo 3 y del contexto de la negociación del Acuerdo SMC, daría lugar a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, por tres razones.

5.78 En primer lugar, afirma el Canadá, esa definición crearía un grave desequilibrio entre las obligaciones de las economías pequeñas y grandes en virtud del Acuerdo SMC. En opinión del Canadá, ese resultado no sólo no se pretendía sino que sería manifiestamente irrazonable, porque significaría que habría un derecho para las economías grandes que no dependen del comercio internacional y otro para las pequeñas economías que sí dependen.

5.79 En segundo lugar, dice el Canadá, si la "propensión a la exportación" -tan claramente rechazada como punto de referencia a lo largo de las negociaciones- se considerara el criterio apropiado para una constatación de subvención prohibida, el párrafo 1 del artículo 3 se ampliaría hasta lo absurdo. Para el Canadá, con arreglo a esa definición, casi cualquier subvención que ayudara a desarrollar la ventaja competitiva de un Estado -haciendo sus ramas de producción mundialmente más eficientes- quedaría prohibida como subvención a la exportación.

5.80 En tercer lugar, en opinión del Canadá, la interpretación del Brasil haría imposible la planificación oficial de subvenciones compatibles con la OMC. El Canadá mantiene que toda subvención puramente interna podría tener el efecto de aumentar la competitividad general de un sector o de una empresa, y que una subvención debidamente estructurada tendría como orientación principal el logro de ese resultado. Para el Canadá, aunque la producción del sector o de la empresa de que se trate sólo se destine al mercado interno, la mayor eficiencia de un sector o de una empresa podría tener un efecto residual en la economía en su conjunto, y esa mayor eficiencia daría lugar a mayores exportaciones. El Canadá mantiene que si fuera aceptable la interpretación del Brasil, las exportaciones resultantes harían que una subvención compatible en otros sentidos con la OMC fuera ilegítima, imposibilitando a los gobiernos para ejercer su derecho, con arreglo al Acuerdo SMC, a establecer subvenciones compatibles con la OMC.

vi) *Acuerdo de la OCDE sobre directrices para los créditos a la exportación con ayuda oficial (Consenso de la OCDE)*

5.81 Finalmente, señala el Canadá, el artículo 3 tiene excepciones, y recuerda que la nota 5 de dicho artículo dispone que "las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo". El Canadá mantiene que una de esas "medidas" figura en el apartado k) del Anexo I, que dispone lo siguiente:

"La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o aquellos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y

¹³³ Sinclair (Prueba documental CDN-5).

en la misma moneda que los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

No obstante, si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica *un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo.*" [las cursivas son añadidas]

El Canadá observa que el Consenso de la OCDE¹³⁴ es un "compromiso internacional" de esa naturaleza, del que el Canadá es Miembro.

5.82 El Canadá aduce que si, por consiguiente, se concierta una transacción financiera de exportación compatible con las disposiciones sobre tipos de interés del Consenso de la OCDE, esa práctica en materia de crédito a la exportación, de conformidad con los términos expresos del Acuerdo SMC, "no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo".

5.83 El Canadá señala su opinión de que el apartado j) y el primer párrafo del apartado k) del Anexo I del Acuerdo SMC no son excepciones; simplemente dicen qué tipo de práctica sería *ipso facto* una subvención a la exportación. Es decir, un crédito a la *exportación* concedido por un gobierno, que reúna las condiciones del primer párrafo del apartado k) sería una subvención a la exportación; el demandante sólo tendrá que probar que concurren los elementos del apartado k) y no tendrá que probar además, por ejemplo, que la disposición del crédito estaba "supeditada a la exportación". El Canadá sostiene que los ejemplos presentados en la Lista ilustrativa no determinan *a contrario* lo que *no* sería una subvención a la exportación, y que tal interpretación convertiría la Lista ilustrativa en una lista exhaustiva.

vii) *Los Estados Unidos entienden mal la interpretación hecha por el Canadá del artículo 3*

5.84 El Canadá no está de acuerdo con el argumento de la comunicación de los Estados Unidos en calidad de terceros (sección VII) en el sentido de que la interpretación hecha por el Canadá del artículo 3 se basa en un análisis interpretativo defectuoso, porque el Canadá, al leer los términos del apartado a) de su párrafo 1, hace caso omiso de la palabra "previstos" empleada en la nota 4, y ha presentado un examen inexacto e incompleto de la historia de la negociación.

5.85 El Canadá aduce que la posición de los Estados Unidos en su comunicación como terceros difiere poco de la que adoptaron durante toda la Ronda Uruguay, posición que fue expresa e inequívocamente rechazada en el Acuerdo SMC. En opinión del Canadá, los Estados Unidos comprenden mal también la posición del Canadá e interpretan mal la nota 4, al subrayar un verbo equivocado de dicha disposición, haciendo que el ejemplo que ofrecen (véanse los párrafos 7.41 y 7.42) sea a la vez inconsecuente e ilógico.

¹³⁴ Prueba documental CDN-3.

5.86 Para el Canadá, la prohibición del artículo 3 mira tanto hacia adelante como hacia atrás. Una subvención *condicionada o vinculada* a las exportaciones anteriores así como a las exportaciones esperadas o previstas es una de las subvenciones "supeditadas [...] a los resultados de exportación". En este sentido, afirma el Canadá, "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos" es una reformulación de "los resultados de exportación", lo mismo que "vinculada a" es una reformulación de "haberse supeditado [...] a". En opinión del Canadá la introducción del término "previstos" en la nota a pie de página no altera en forma alguna la condicionalidad explícita en "vinculada a" convirtiéndola en una prueba basada en objetivos o intenciones generales.

5.87 Para el Canadá, una subvención a la exportación está vinculada *de hecho* a una *exportación prevista* si, por ejemplo:

- a) un programa de subvenciones es, *de derecho*, neutral en cuanto al destino; y
- b) se administra de forma que una subvención:
 - i) se concede *únicamente* si se prevén exportaciones (sea esta condición la única, o bien haya otros criterios), o
 - ii) *no* se concede si se prevé que no se realizarán exportaciones.

5.88 En consecuencia, aduce el Canadá al comentar un ejemplo hipotético dado por el Grupo Especial, una subvención restringida legalmente sólo a las empresas que, sobre la base de resultados anteriores, "se orienten a la exportación" no está, *únicamente por esa razón*, supeditada a los resultados de exportación.

5.89 El Canadá mantiene que un ejemplo concreto de subvención vinculada de hecho a exportaciones previstas sería una exoneración temporal de impuestos para la construcción de unas instalaciones que, de hecho, sólo fabricaran productos que no cumplieran los criterios nacionales.

5.90 El Canadá mantiene además que, el que los "resultados de exportación" sea el único criterio, o uno entre muchos, no altera la *condicionalidad* del artículo 3 ni transforma la prueba en una prueba *basada en la intención*: "vinculada a las exportaciones [...] previstos" no puede traducirse ni se traduce por "concedida con la intención general de que las exportaciones aumenten de algún modo", sino que significa más bien que "una de las *condiciones* para conceder la subvención sea la *expectativa* de que de esa forma se realizarán exportaciones". Para el Canadá, la distinción, aunque quizá sutil, es importante.

5.91 En opinión del Canadá, los Estados Unidos no hacen esa distinción y, en consecuencia, presentan al Grupo Especial una hipótesis que es a la vez inconsecuente e ilógica. El Canadá está de acuerdo en que la hipótesis de los Estados Unidos es una subvención a la exportación. Sin embargo, para el Canadá, en el ejemplo de los Estados Unidos la concesión está *de derecho* vinculada a la exportación prevista, es decir, *vinculada o condicionada* a los resultados de exportación. En opinión del Canadá, el ejemplo de los Estados Unidos no aporta nada al análisis de la supeditación *de facto* a las exportaciones.¹³⁵

¹³⁵ La hipótesis de los Estados Unidos es también ilógica. Los gobiernos no conceden subvenciones a la *exportación* únicamente para exportaciones *previstas*. Cabría esperar, en la hipótesis de los Estados Unidos, que un gobierno que adoptara la política de conceder subvenciones supeditadas a la exportación ajustase los criterios requeridos a fin de asegurarse de que las subvenciones se pagaran cuando las exportaciones se produjeran realmente. Ahora bien, si le interesa simplemente conceder subvenciones supeditadas a planes y expectativas, *tengan lugar o no realmente las exportaciones*, cabría esperar que ese gobierno crease un programa de subvenciones nacionales y no un programa prohibido con arreglo al Acuerdo SMC. En cualquier

5.92 El Canadá rechaza también la sugerencia de los Estados Unidos de que el examen hecho por el Canadá de la historia de la negociación es incompleto porque hace caso omiso de la supuesta razón de añadir la nota 4 a pie de página, que fue una propuesta de las Comunidades Europeas.¹³⁶ El Canadá mantiene que los Estados Unidos no han explicado que esa propuesta se hizo¹³⁷ siete meses *antes* del primero de los proyectos de texto del Acuerdo SMC, es decir, del Cartland I.¹³⁸

5.93 El Canadá reconoce que el primer proyecto de nota a pie de página reflejaba la propuesta de las Comunidades Europeas, casi literalmente¹³⁹, pero dice que la primera reiteración de dicha nota fue parte de las negociaciones en curso para determinar el alcance del artículo 3; que las Comunidades Europeas no eran las únicas participantes en las negociaciones; y que la prueba que propusieron fue claramente rechazada por los negociadores. El Canadá dice que los Estados Unidos reconocen (véase el párrafo 7.39) que "el texto final de la nota 4 no contiene una prueba de "conocimiento" tal como fue formulada originalmente por las CE [...]". Para el Canadá, la deducción lógica que debe hacerse es que ni el conocimiento ni la intención son parte de la prueba de *condicionalidad* contenida en el artículo 3.

5.94 El Canadá sostiene que su opinión sobre la intención se ve confirmada por el ponente original de la prueba de la intención, y hace notar que las Comunidades Europeas afirmaron en su comunicación como tercero a este Grupo Especial lo siguiente:

"Las Comunidades Europeas apoyan la opinión del Canadá, de que el *efecto* o el *objetivo* de una subvención no pueden *por sí solos* ser suficientes para establecer la supeditación *de facto* a los resultados de exportación con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3 [...] La exportación o los ingresos de exportación deben ser una *condición* para el otorgamiento de la subvención." (párrafo 7.3)

5.95 El Canadá, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, afirma que puede distinguirse una subvención cuya intención u objetivo sea aumentar las exportaciones, de una subvención que esté vinculada a unos resultados de exportación previstos, y que una subvención puede tener como objetivo general "aumentar las exportaciones", pero, como ese objetivo general puede alcanzarse de muchas formas, la existencia de esa intención o de ese objetivo por sí sola no significa que una subvención esté *vinculada* a las exportaciones previstas. Por ejemplo, dice el Canadá, un país puede adolecer de una productividad en disminución, o de un descenso de la competitividad a consecuencia de reajustes monetarios o de cambios en las pautas del comercio de recursos. Puede, para estimular su economía -y con el objetivo general de aumentar quizá las exportaciones- establecer un sistema de subvenciones *internas* para fomentar la productividad, aumentar la competitividad o dejar de basarse en un conjunto de recursos o de ramas de productividad para basarse en otros.

caso, desde el punto de vista práctico, los Miembros de la OMC tendrán escasos incentivos para impugnar una subvención manifiestamente supeditada a la exportación que *no* se traduzca en ninguna exportación.

¹³⁶ *Ibid.*, párrafo 14.

¹³⁷ *Elementos del marco para las negociaciones*, comunicación de la Comunidad Europea, MTN.GNG/NG10/W/31, 27 de noviembre de 1989 (Prueba documental CDN-56).

¹³⁸ *Informe del Presidente sobre la situación de los trabajos*, 18 de julio de 1990, MTN.GNG/NG10/W/38, que contiene un texto distribuido por el Presidente el 18 de mayo de 1990, página 2 ("Cartland I") (Prueba documental CDN-21).

¹³⁹ La nota a pie de página de Cartland I dice:

"Esta norma se cumple siempre que la autoridad que concede la subvención sepa o deba saber que la ventaja se otorga a determinadas empresas."

5.96 Según el Canadá, esas subvenciones pueden adoptar muchas formas y centrarse en muchos aspectos diferentes. Por ejemplo, pueden concederse subvenciones para que algunas fábricas dejen de fabricar textiles y pasen a otras ramas de producción, o incluso de servicios. Se puede ayudar a los astilleros a que pasen de la construcción de buques petroleros a la de buques de crucero. El Canadá mantiene que en todo ello, cualquier aumento de la productividad o de la competitividad, o de hecho cualquier reestructuración o cambio a otros sectores puede traducirse muy bien en el aumento de las exportaciones. Para el Canadá, sin embargo, aducir que esas subvenciones esencialmente internas están *vinculadas* a exportaciones previstas sería ampliar ese término hasta dejarlo irreconocible.

5.97 Respondiendo a una pregunta del Grupo Especial, relativa a si la expresión "vinculadas a" podría también interpretarse en el sentido de que una de las "razones" para la concesión de una subvención es la expectativa de que de esa forma se realizarán exportaciones, o de que la subvención se otorga *debido a* la expectativa de que de esa forma se realizarán exportaciones, el Canadá menciona un artículo publicado en *The Economist* el 31 de octubre de 1998, sobre trenes de levitación magnética¹⁴⁰, y sostiene que un país o una empresa que encuentre la solución adecuada para el transporte terrestre tiene asegurado el dominio del mercado mundial en un futuro previsible. El artículo señala que la NASA, Organismo Nacional de Aeronáutica y del Espacio de los Estados Unidos, está "costeando una versión experimental" de esos trenes. El Canadá mantiene que la *razón* aparente son las propias necesidades de la NASA, pero, como es evidente que si esa tecnología despega la consecuencia será el dominio del mercado mundial, podría aducirse que la *razón puede ser muy bien* el aumento de las exportaciones.

5.98 El Canadá aduce que ese pago no es una subvención *vinculada* a exportaciones previstas, es decir, que la subvención no se pagaría *a no ser por* la expectativa de que se produzcan *exportaciones*. Para el Canadá, la *razón* por la que se conceda una subvención aunque pueda ser suficientemente determinada, sólo es pertinente en la medida en que determine la condición; y la *razón en sí misma* -es decir, la *intención* en sí- no basta para convertir una subvención interna por otros conceptos en una subvención prohibida.

5.99 El Canadá aduce además que la determinación de la supeditación *de facto* a las exportaciones no puede basarse en un solo ejemplo, y mantiene que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo SMC, que se ocupa de la *especificidad de facto*, resulta útil a este respecto, especialmente al disponer que el período durante el que se haya aplicado el programa de subvenciones es uno de los factores que deberán tenerse en cuenta al hacer esa determinación.

5.100 Esto se aplica también, según el Canadá, a la *supeditación de facto*. Por consiguiente, aunque determinar la condicionalidad a una exportación *prevista* puede no ser fácil cuando se trata de una transacción *única*, puede hacerse *a lo largo de un período*, en opinión del Canadá, cuando, por ejemplo, una parte de los pagos no se realicen porque no se han cumplido las expectativas de exportación; o cuando se limite el futuro derecho a ellos porque no se han cumplido esas expectativas; o cuando se paguen subvenciones adicionales a medida que aumentan las exportaciones.

2. Argumentos del Brasil

5.101 El Brasil toma nota del argumento del Canadá de que la supeditación a las exportaciones puede determinarse sobre la base de tres factores: que la subvención "no se hubiera pagado *a no ser por* las exportaciones derivadas de ella"; que se incurra en "sanciones [...]" en el sentido de una disminución o retiro de los pagos [...] si no se realizan *exportaciones*"; o que existan "*primas* o pagos adicionales si se realizan exportaciones".

¹⁴⁰ Prueba documental BRA-89. "Maglev trains: A permanent solution", *The Economist*, 31 de octubre de 1998, página 88.

5.102 Para el Brasil, ninguno de esos factores tiene apoyo textual en el Acuerdo SMC y todos ellos comparten una hipótesis, que es que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica sólo a las subvenciones condicionadas a exportaciones *realmente* realizadas o a ingresos de exportación *realmente* obtenidos. Al hacer esa presunción, aduce el Brasil, el Canadá no ha tenido en cuenta el sentido corriente del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, que declara, en su nota 4 a pie de página, que se considera que una subvención está supeditada "de hecho" a las exportaciones no sólo si está vinculada a exportaciones *reales*, como requiere la definición del Canadá, sino también si lo está a exportaciones o ingresos de exportación *previstos*. En opinión del Brasil, la interpretación del Canadá carece de apoyo en las reglas pertinentes de la interpretación de los tratados, que el Canadá señala como deducidas de los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

5.103 El Brasil mantiene que el significado corriente de la palabra "previstos" es "que se esperan" o "esperados". En opinión del Brasil, por consiguiente, de acuerdo con el sentido corriente del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, una subvención se considera supeditada de hecho a las exportaciones si está vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación *esperados*. Si, al conceder una subvención, un Miembro "prevé" o "espera" que se producirán exportaciones o ingresos de exportación, habrá concedido una subvención supeditada de hecho a las exportaciones. En opinión del Brasil, el sentido corriente de la palabra "previstos" refuta la interpretación del Canadá, y el simple hecho de que la palabra "previstos" se mantuviera en los diversos proyectos de la nota 4 y apareciera en el texto final contradice la afirmación del Canadá de que la intención del Miembro es indiferente para determinar si una subvención está supeditada "de hecho" a las exportaciones. Para el Brasil, nada de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 exige que, para considerar que existe una supeditación a las exportaciones, se impongan sanciones *post hoc* o se paguen primas, en función de que las exportaciones se realicen verdaderamente.

5.104 El Brasil afirma que el Canadá tampoco reconoce que la nota 4 al párrafo 1 del artículo 3 dice que los resultados de exportación pueden ser la única condición para la subvención o simplemente una "entre otras varias condiciones". El Brasil señala que aunque el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 prevé que la simple concesión de la subvención a una entidad exportadora "no será razón suficiente" para considerar prohibida la exportación, el Grupo Especial no se encuentra ahora ante ese caso.

5.105 El Brasil no está de acuerdo con la opinión del Canadá de que toda la reclamación del Brasil gira únicamente en torno a lo que el Canadá llama "propensión a la exportación" de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional. Para el Brasil, hay muchos factores que contribuyen a su conclusión de que diversos apoyos a esa rama de producción (incluso por medio del TPC) están de hecho vinculados a "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos". El Brasil cita información relativa al TPC, y mantiene que el Grupo Especial se enfrenta con una situación en la que convergen *varios factores*, que ilustran en conjunto que el Gobierno del Canadá y las provincias han apoyado la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional *precisamente porque* se trata de una rama de producción totalmente destinada a la exportación, y precisamente porque *prevén* que esos resultados continuarán (véase también el párrafo 6.227):

- 1) Las estadísticas de financiación del TPC (véase el párrafo 6.220), que para el Brasil demuestran que el TPC depende de la rama de producción canadiense aerospacial y, más concretamente, de la rama de producción de aeronaves de transporte regional, y el propio reconocimiento por el TPC de que su principal beneficiaria está "muy orientada a la exportación".¹⁴¹

¹⁴¹ TPC Annual Report 1996-97, página 5 (Prueba documental BRA-5).

- 2) El nivel históricamente elevado de apoyo (que se afirma es de unos 2.000 millones de dólares) al sector aeroespacial, por medio del DIPP predecesor del TPC.¹⁴²
- 3) Las declaraciones del Gobierno del Canadá al anunciar sus 267 millones de dólares de donaciones a la industria de las aeronaves de transporte regional demuestran que esas donaciones están vinculadas a la previsión del Gobierno de Canadá, basada en amplias pruebas históricas, de que esa rama de la producción mantendrá su 100 por ciento de orientación a la exportación (véase el párrafo 6.227).

5.106 Según el Brasil, ni esas declaraciones de funcionarios superiores del Gobierno del Canadá ni las declaraciones sobre esa rama de producción hecha en la documentación de promoción del TPC carecen de base. El Brasil mantiene que, en el momento en que el Gobierno del Canadá hacía esas declaraciones, tenía perfecta conciencia de que toda venta de aeronaves de la serie Dash 8 desde 1992, y toda venta del CRJ desde su desarrollo y comercialización eran para la exportación. Para el Brasil, esa rama de producción se dedica a las exportaciones, y el Gobierno del Canadá, por ello, ha manifestado muy claramente que mantiene un enorme volumen de apoyo a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional *precisamente porque* se trata de una rama de producción para la exportación, y precisamente porque *prevé* que seguirá siéndolo.

5.107 Con respecto a los argumentos del Canadá (párrafo 5.86) relativos a las exportaciones o los ingresos de exportación previstos, el Brasil indica en primer lugar que está de acuerdo con la declaración del Canadá de que "[l]a prohibición del artículo 3 mira tanto hacia adelante como hacia atrás", y que por eso el Brasil cita la abrumadora orientación a la exportación de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional como una razón para apoyar las conclusiones de que la asistencia concedida por el TPC o por su mediación, los Acuerdos Subsidiarios, la SDI/IQ y la venta de la empresa de Havilland constituyen subvenciones supeditadas a la exportación. El Brasil aduce que, al pagar fondos a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional con los auspicios de esos programas, los gobiernos federal y provinciales sobre la base de la orientación a la exportación *anterior* de esa rama de producción, prevén o esperan que esa orientación continúe en el *futuro*.

5.108 En segundo lugar, el Brasil está de acuerdo también con la declaración del Canadá de que "vinculada a las exportaciones [...] previstos" significa que "una de las *condiciones* para conceder la subvención sea la *expectativa* de que de esa forma se realizarán exportaciones" (párrafo 5.90). El Brasil mantiene que las pruebas de que dispone el Grupo Especial demuestran que la asistencia en virtud del TPC o por su mediación, los Acuerdos Subsidiarios, la SDI/IQ y la venta de la empresa de Havilland no se habrían producido a no ser por la casi total orientación a la exportación de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional. En este sentido, la exportación es una condición de las subvenciones canadienses.

5.109 Según el Brasil, el párrafo 1 del artículo 3 no requiere, para que una subvención esté supeditada *de facto* a la exportación, que la condición sea *expresa*, y si así fuera, no habría distinción entre una subvención supeditada *de jure* y una subvención supeditada *de facto* a la exportación. Por consiguiente, los Miembros podrían evitar la prohibición del párrafo 1 del artículo 3 simplemente excluyendo la palabra "exportación" de sus leyes, reglamentos y tratados.

¹⁴² *Canadian Taxpayers Federation*, "Corporate Welfare - A Report on Sixteen Years of Industry Canada Financial Assistance", 16 de abril de 1998, cuadro 4 (Prueba documental BRA-31). Esa declaración de la financiación total del sector aeroespacial por el DIPP corresponde a la suma de los fondos entregados por el DIPP a cuatro compañías canadienses: Bombardier, de Havilland, Pratt & Whitney Canada Inc., y CAE Electronics Ltd.

5.110 En tercer lugar, el Brasil subraya la *aplicación* del TPC, los Acuerdos Subsidiarios y la SDI/IQ a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional, abrumadoramente orientada a la exportación. Como consecuencia, mantiene que no es pertinente para la decisión del Grupo Especial en el presente caso que el TPC, los Acuerdos Subsidiarios y la SDI/IQ puedan conceder también asistencia a *otras* ramas de producción que venden en los mercados de exportación, o a otras ramas de producción que venden en mercados *interiores*. El Brasil aduce que cuando la asistencia en virtud de esos programas se concede a la rama de producción de aeronaves de transporte regional es porque esa rama de producción está totalmente orientada a la exportación, y porque los Gobiernos federal y provinciales canadienses prevén o esperan que seguirán estándolo. El Brasil manifiesta que ha identificado *muchos factores*, además de los resultados de exportación o la orientación a la exportación, que contribuyen a su conclusión de que la ayuda concedida a la rama de producción de aeronaves de transporte regional en virtud de esos programas está supeditada "*de facto*" a la exportación (por ejemplo, párrafos 6.227 y 6.231). Así pues, el Brasil no está de acuerdo con el argumento del Canadá de que los resultados de exportación de la rama de producción de aeronaves de transporte regional sea el único factor mencionado por el Brasil en apoyo de su demanda.

5.111 En cuarto lugar, el Brasil no está de acuerdo con la afirmación del Canadá de que los términos "reales" y "previstos" de la nota 4 a pie de página del Acuerdo SMC no sean más que una "reformulación" de la expresión "los resultados de exportación" del texto del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. Según el Brasil, la implicación de la afirmación del Canadá es que los términos "reales" y "previstos" no deben interpretarse en su sentido corriente. El Brasil mantiene que dicha nota examina el sentido del término supeditadas "*de facto*", y por consiguiente el sentido corriente de los términos incluidos en dicha nota es esencial para comprender esa supeditación "*de facto*". El Brasil dice que la nota 4 a pie de página dispone que las subvenciones se considerarán supeditadas de hecho a la exportación si están vinculadas a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El Brasil recuerda su argumento con respecto al "sentido corriente" de la palabra "previstos" y mantiene que la financiación de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional en virtud del TPC, el DIPP, los Acuerdos Subsidiarios, la SDI/IQ y la venta de la empresa de Havilland o por su mediación, se produjo porque los Gobiernos federal y provinciales del Canadá preveían, o esperaban, sobre la base de amplios datos históricos, que esa rama de producción seguiría orientándose casi totalmente a la exportación.

5.112 Con respecto al argumento del Canadá de que la opinión del Brasil de que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 aplicado a situaciones de exportación o ingresos de exportación "previstos" llevaría a un "resultado manifiestamente absurdo o irrazonable" (párrafo 5.4), concretamente que "habría un derecho para las economías grandes que no dependen del comercio internacional y otro para las economías pequeñas que sí dependen", el Brasil manifiesta que el Canadá está aduciendo en realidad que, a pesar de los términos del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, la supuesta posición del Canadá como "economía pequeña" justifica que se le conceda un trato especial. El Brasil pone en duda la pretensión del Canadá de ser una condición de "economía pequeña", como Miembro fundador de la OMC, Miembro que, con los Estados Unidos, el Japón y las Comunidades Europeas, es miembro de la "Cuadrilateral" de la OMC, y miembro de la OCDE. Además, para el Brasil, el argumento del Canadá carece de base jurídica, porque sólo hay un derecho, que se aplica por igual a las economías grandes y pequeñas, y se basa en el sentido corriente del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3.

5.113 El Brasil alega que en este caso no se trata de una pequeña economía necesitada, que dispone de una pequeña participación en un mercado mundial, como sostiene el Canadá, ni tampoco del apoyo prestado a una rama de producción por un gobierno al que le resulta indiferente si esa rama de producción vende sus productos en el mercado interno o en los mercados de exportación; se trata de un caso en el que, mediante la acción deliberada del Gobierno del Canadá, toda demanda existente en el mercado interno se ha satisfecho mediante ventas que eran jurídicamente ventas de exportación y no ventas internas.

5.114 El Brasil recuerda a este respecto los comentarios formulados por el Presidente de la EDC al Parlamento acerca del apoyo prestado por la EDC con fondos destinados a la *exportación*, a la venta a una empresa extranjera, de aeronaves desarrolladas con fondos del TPC y posteriormente arrendadas financieramente a un transportista *nacional*, con el objeto, según el Presidente de la EDC, de "lanzar una aeronave que tiene un mercado *mundial*".

5.115 A juicio del Brasil, estos hechos contradicen la afirmación del Canadá acerca del "pequeño mercado" y demuestran que el Grupo Especial no tiene ante sí una situación en la cual las ventas internas constituyen un pequeño porcentaje del total de las ventas porque el mercado es pequeño, sino que está ante una situación en la que la demanda interna, sea grande o pequeña, ha sido satisfecha por la Corporación de Fomento de las Exportaciones mediante fondos destinados al fomento de las exportaciones, con el propósito de lanzar un producto de exportación que se ha beneficiado de fondos del TPC para el desarrollo. En opinión del Brasil, estos hechos demuestran que la utilización hecha por el Canadá del apoyo prestado por el TPC a la industria aeronáutica constituyó *de facto*, si no *de jure*, una subvención a la exportación.

3. Respuesta del Canadá

5.116 Como respuesta al argumento del Brasil, de que los criterios propuestos por el Canadá para determinar la supeditación *de facto* a las exportaciones no tienen apoyo textual en el Acuerdo SMC (párrafos 5.101 y 5.102), el Canadá expresa que propuso tres criterios para determinar si una subvención está *de facto* vinculada a las exportaciones. El Canadá sostiene que los criterios que propuso se apoyan en el texto del Acuerdo SMC, que emplea las expresiones "supeditadas a" y "vinculadas a", y que, aunque se basan en disposiciones legales, los criterios, por definición, tratan de *ampliar y aclarar* esas disposiciones. El Canadá sostiene que, por ende, los criterios se utilizan como una *ayuda* para la aplicación de las disposiciones legales. El Canadá hace notar que el Brasil no ha indicado que otros criterios se deberían utilizar o serían útiles para determinar si una subvención está supeditada *de facto* a los resultados de exportación. El Canadá alega que debido a ello y para ayudar al Grupo Especial a adoptar su determinación, el Canadá ha expuesto esos criterios. El Canadá reconoce que, con independencia del criterio que se utilice, la exigencia legal es la misma, es decir, que una de las condiciones para el otorgamiento de una subvención debe ser la realización de exportaciones. Con respecto a la objeción de los Estados Unidos (párrafos 7.35 a 7.37) y el Brasil (párrafos 5.101 y 5.102) en el sentido de que el argumento del Canadá con respecto al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica únicamente a las exportaciones *reales* y no a las *previstas o esperadas* el Canadá afirma que esa objeción se basa en una interpretación de que el criterio propuesto en la nota 4 es de *intención* y no de *condicionalidad*. El Canadá mantiene que esa interpretación de sus argumentos no es exacta, en el sentido de que la opinión del Canadá es que la nota 4 prohíbe las subvenciones condicionadas o vinculadas a las exportaciones, *sean éstas previstas o reales*.

5.117 Para el Canadá, el párrafo 1 del artículo 3 se refiere tanto a las exportaciones reales como a las previstas, pero tanto en un caso como en el otro, los verbos esenciales de dicho párrafo son *supeditadas* en el texto del párrafo y *vinculada* en la nota 4. El Canadá mantiene que cada uno de esos términos *denota* la existencia de una condición; y cada uno *connota* una prueba de "a no ser por". El Canadá observa que las exportaciones *esperadas* podrían no producirse, pero eso no significaría que quedase excluida la subvención que se hubiera supeditado a esas expectativas. No obstante, el Canadá observa que si un gobierno desea conceder subvenciones a la exportación, y éstas no se producen, ese gobierno cambiará el programa para lograr que las exportaciones se produzcan. Para el Canadá, así es como puede determinarse la existencia de una subvención a la exportación *de facto*, aunque inicialmente no se produzcan las exportaciones.

5.118 Con respecto a los argumentos del Brasil de que la interpretación del Canadá "carece de apoyo" en las reglas pertinentes de la interpretación de los tratados, el Canadá recuerda que los principios de esa interpretación requieren que el sentido corriente de las palabras de un tratado se examine a la luz de su *contexto* y de su *objeto y fin*. Para el Canadá, la frase "las exportaciones o los ingresos de exportación [...] *previstos*" debe interpretarse por ello en su contexto, es decir, en el contexto de la *condición* explícitamente prevista en el verbo *vinculada*. En opinión del Canadá, nada de lo dispuesto en la nota 4 ni en el artículo 3 cambia la naturaleza de la *condición*: sea única o una de muchas, y, por consiguiente, sea prevista o real, la exportación debe ser un *requisito* de la subvención para que quede comprendida en el artículo 3.

5.119 En ese sentido, afirma el Canadá, "las exportaciones [...] reales o previstos" es simplemente una reformulación -una elaboración- de "los resultados de exportación", lo mismo que "vinculada" es una reformulación de "supeditadas". Es decir, la primera oración de la nota a pie de página no pretende crear una obligación *nueva*, sino que *desarrolla* la obligación establecida en el artículo 3.

5.120 Con respecto a las opiniones del Brasil sobre la nota 4, el Canadá aduce que el Brasil hace caso omiso de la segunda oración, que según el Canadá fue la que finalmente hizo posible la transacción sobre esa disposición. El Canadá mantiene que las alegaciones del Brasil deben examinarse a la luz de la interpretación dada por el Canadá al artículo 3, interpretación que respeta la segunda oración de la nota. En opinión del Canadá, esa oración hace nula de pleno derecho la pretensión del Brasil.

VI. ARGUMENTOS DE LAS PARTES CON RESPECTO A LAS MEDIDAS DEL CANADÁ QUE EL BRASIL ALEGA SON SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN PROHIBIDAS EN EL SENTIDO DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 3 DEL SMC¹⁴³

A. CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES (EDC)

1. Argumentos generales de las partes

a) Supuestas condiciones de favor de la financiación de la EDC; nivel de riesgo y resultados de la EDC

i) Argumentos del Brasil

6.1 El Brasil manifiesta que la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) es un organismo del Gobierno del Canadá creado por la Ley de Fomento de las Exportaciones "a fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".¹⁴⁴ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre el alcance de la reclamación del Brasil, éste señala que impugna a la EDC por sus subvenciones *de jure* a la exportación prohibidas por el artículo 3 del SMC, y por consiguiente como programa *per se*. En consecuencia, manifiesta que impugna también la medida aplicada, tal como se aplica en el contexto de la rama de producción de aeronaves de transporte regional.

¹⁴³ Salvo si se indica otra cosa, las notas a pie de página y las citas, y las partes del texto en cursiva corresponden a las comunicaciones de las partes.

¹⁴⁴ Ley de Fomento de las Exportaciones, artículo 10 1). (El texto de esta Ley enmendada, se acompaña como Prueba documental BRA-6.)

6.2 Según el Brasil, "el mandato de la EDC es ayudar a las empresas canadienses a competir y tener éxito en el mercado mundial"¹⁴⁵ intentando satisfacer "el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero"¹⁴⁶, mediante diversos servicios financieros y de absorción de riesgos, entre ellos seguros al comercio de exportación, financiación de ventas, garantía de préstamos y aportaciones de capital. El Brasil afirma que las instituciones financieras privadas no ponen a disposición de los exportadores canadienses esas ventajas, y aduce que la propia EDC reconoce que "la EDC complementa a los bancos y otros intermediarios financieros, pero no puede sustituirlos".¹⁴⁷ Así, según el Brasil, "el objetivo [de la EDC] es ayudar a absorber el riesgo, en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros".¹⁴⁸

6.3 El Brasil aduce que la EDC ofrece altos niveles de asistencia financiera a los exportadores canadienses de aeronaves de transporte regional. Cita al Sr. Henri Souquières, Vicepresidente de la EDC, que señaló que, de los 1.700 millones de dólares canadienses de fondos facilitados al sector aerospacial canadiense en 1995, el 62 por ciento, o sea 1.000 millones de dólares, fueron únicamente para apoyar a Canadair Regional Jet.

6.4 Según el Brasil, ello equivale a 18,3 millones de dólares EE.UU. por avión entregado por Bombardier sólo en ese año, lo que supone prácticamente el 100 por ciento del precio de cada avión.

6.5 Para el Brasil, los programas de la EDC suponen la transferencia directa de fondos gubernamentales mediante donaciones, préstamos y aportaciones de capital, y posibles transferencias directas de fondos o de pasivos mediante garantías de préstamos, y otorga un claro beneficio a quien lo recibe. El Brasil aduce que todo fabricante de aeronaves que recibe donaciones gubernamentales que se aproximan al 100 por ciento del precio de venta de su producto se está beneficiando generosamente, y que cualquiera que reciba un beneficio directo o indirecto del tipo descrito en el artículo 1 del Acuerdo y otorgado por la EDC se está beneficiando, aunque quizá no tan generosamente como Bombardier en 1995. Según el Brasil, el Sr. Paul Labbé, ex Presidente de la EDC, lo reconoció así al decir que los programas de la EDC dan "a los exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior".¹⁴⁹

6.6 El Brasil dice que la financiación por la EDC de hasta el 90 por ciento (o más) del costo de las aeronaves constituye una transferencia directa de fondos mediante donaciones o préstamos, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo. Aduce que, igualmente, las inversiones de la EDC en sociedades constituidas con fines especiales para apoyar la exportación de aeronaves constituye una transferencia directa de fondos mediante aportaciones de capital. Además, según el Brasil, la concesión por la EDC de garantías de préstamos y de garantías de valor residual constituye una transferencia directa potencial de fondos o de pasivos, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Así pues, para el Brasil, todas esas transferencias (o posibles transferencias) de fondos otorgan un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1.

¹⁴⁵ Corporación de Fomento de las Exportaciones, 1995 *Chairman and President's Message* ("Message"), página 2 (Prueba documental BRA-7).

¹⁴⁶ *Ibid.*, página 4.

¹⁴⁷ *Ibid.*, página 4.

¹⁴⁸ *Ibid.*, página 2.

¹⁴⁹ CanadExport On-Line, Focus on Export Development Corporation, página 2 (Prueba documental BRA-67).

6.7 El Brasil afirma que, cualquiera que sea la forma en que se ofrezca financiación de las exportaciones, la propia EDC ha reconocido las condiciones de favor de sus subvenciones, y señala que a fin de evitar "perder dinero [la EDC] debería obtener al menos la tasa de inflación sobre la base de capital que es [su] objetivo. Esa meta dista mucho del 15 o el 20 por ciento de rendimiento que se necesitaría para sobrevivir en el sector privado".¹⁵⁰ Según el Brasil, los informes anuales de la EDC subestiman sus deficiencias al respecto, ya que el margen neto de rendimiento de la EDC fue sólo de un 2,82 por ciento en 1997, y de un 3,03 por ciento en 1996¹⁵¹, e incluso el Parlamento canadiense ha expresado su preocupación por los pobres rendimientos de la EDC. El Brasil indica que el Comité Permanente de Banca, Intercambio y Comercio del Senado, en abril de 1996, observó que, a pesar de la apariencia de rendimientos positivos, "mirar sólo el renglón final puede dar una impresión equivocada de cuál es la situación de la EDC en lo que se refiere a su cartera de préstamos".¹⁵² El Brasil dice que el Comité señaló que la EDC estaba enmascarando en realidad sus pobres resultados con dos tipos de "alivio oficial de la carga de la deuda": en primer lugar, con 151 millones de dólares canadienses de ayuda oficial directa a la EDC para dos de sus "cuentas 'problemáticas'"; y en segundo, con ingresos obtenidos de la práctica de la EDC de comerciar con instrumentos financieros (facilitada por su capacidad, como institución de la Corona, para tomar dinero a préstamo a tipos privilegiados y prestarlo a tipos ligeramente superiores, "obteniendo así beneficios al actuar esencialmente como intermediaria entre los prestatarios y los mercados de capitales").¹⁵³

6.8 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre qué margen neto de rendimiento cree el Brasil que esperarían los inversionistas del sector privado para financiar el sector de aeronaves civiles, el Brasil examina el nivel de riesgo de la cartera de préstamos de la EDC. Según el Brasil, los préstamos fallidos, con respecto a los cuales la EDC no tiene ya una seguridad razonable de que se cobrará oportunamente el principal y los intereses, comprenden el 14,4 por ciento de los préstamos brutos por cobrar¹⁵⁴, y el 57,6 por ciento de la cartera de préstamos productivos (los préstamos totales menos los préstamos fallidos) se ha clasificado por la propia EDC, en su Informe anual para 1997, como de "calidad inferior a la primera", o de "calidad especulativa".¹⁵⁵ El Brasil dice que citó el bajo margen neto de rendimiento de la EDC¹⁵⁶ para probar que no está siendo compensada por ese riesgo extraordinario y, a la inversa, que los beneficiarios de fondos de la EDC pagan menos por esa financiación de lo que tendrían que pagar por la misma si se tratara de fuentes comerciales.

¹⁵⁰ Committee on Banking, Trade and Commerce, 48:22 (Prueba documental BRA-10).

¹⁵¹ EDC 1997 Annual Report, página 22 (Prueba documental BRA-21); EDC 1996 Annual Report, página 33 (Prueba documental BRA-22).

¹⁵² Report of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, abril de 1996, página 43 (Prueba documental BRA-23).

¹⁵³ *Ibid.*, páginas 42 y 43.

¹⁵⁴ Prueba documental BRA-79.

¹⁵⁵ EDC 1997 Annual Report, páginas 32 y 33 (Prueba documental BRA-21). Los porcentajes soberanos y comerciales combinados son los siguientes: préstamos brutos de calidad inferior a la primera (Ba1 a Ba3) por cobrar, deducidos los intereses capitalizados no acumulados, en porcentaje del total de los préstamos brutos productivos por cobrar, deducidos los intereses capitalizados no acumulados, 30 por ciento; y de los préstamos de calidad especulativa (<Ba3), 27,6 por ciento.

¹⁵⁶ El margen neto de rendimiento es una expresión de los "ingresos netos por concepto de intereses, expresados en porcentaje del activo total medio". A su vez, los ingresos netos por concepto de intereses son "los intereses y dividendos obtenidos del activo, menos los intereses pagados por las obligaciones". Informe anual del Canadian Imperial Bank of Commerce Annual Report, 31 de octubre de 1997, página 30 (Prueba documental BRA-80).

6.9 El Brasil mantiene también que la comparación hecha por el Canadá (párrafo 6.27), del margen neto de rendimiento de la EDC con el de los bancos comerciales no hace el ajuste debido para tener en cuenta el riesgo, que es un factor esencial para analizar la cartera de préstamos de la EDC. Dice que un principio fundamental al operar en mercados financieros es que "los inversionistas aumentan los tipos de rendimiento que exigen a medida que el riesgo percibido (incertidumbre) aumenta"¹⁵⁷, y que por consiguiente es imposible evaluar el rendimiento aisladamente, sin conocer el riesgo subyacente que implica.

6.10 El Brasil hace una comparación tanto por riesgo como por vencimiento (plazo) del rendimiento de mercado exigido por los obligacionistas que prestan a diferentes clases de riesgos, a fin de ilustrar ese principio del riesgo/rendimiento.¹⁵⁸ El Brasil dice que, para vencimientos de cuatro a cinco años, a medida que aumenta el riesgo para el prestatario (desde sin riesgo en la calidad AAA, hasta la calidad, muy especulativa, CCC+ o inferior) el rendimiento que reclaman los prestamistas aumenta en 599 puntos de base.¹⁵⁹ Para los préstamos por períodos de 15 o más años, el Brasil aduce que la comparación demuestra que la dispersión que exigen los obligacionistas que prestan a la clase más especulativa de prestatarios aumenta hasta 1.242 puntos de base.

6.11 Según el Brasil, la EDC presta a prestatarios especuladores para financiar aeronaves de transporte regional por períodos de 15 o más años¹⁶⁰ y la comparación demuestra que los obligacionistas del sector independiente exigirían una dispersión de 1.242 puntos de base sobre los bonos del Tesoro de los Estados Unidos sin riesgo, de vencimiento a 15 o más años, o del 17,73 por ciento, en esta clase de riesgos. Por consiguiente, en opinión del Brasil, la comparación apoya la conclusión de que los márgenes netos de rendimiento comunicados por la EDC para 1996 y 1997 no reflejan rendimientos proporcionados al riesgo que la EDC soporta.

6.12 El Brasil mantiene que, para comprender por qué la comparación que hace el Canadá del margen neto de rendimiento de la EDC con el de los bancos comerciales no es válida, resulta necesario examinar dos proporciones esenciales que aumentan el riesgo de la cartera de préstamos de la EDC en comparación con la de los tres bancos canadienses principales y con los promedios del sector bancario de los Estados Unidos: la proporción entre préstamos fallidos brutos y préstamos por cobrar brutos, y la proporción entre la consignación para pérdidas por concepto de préstamos y los préstamos por cobrar brutos. El Brasil mantiene que, con respecto a esta proporción, el Grupo Especial debería tener en cuenta las propias declaraciones hechas por la EDC en su Informe anual para 1997:

Los préstamos se clasifican como fallidos cuando las circunstancias indican que [la EDC] no tiene ya una seguridad razonable de cobrar oportunamente el principal y los intereses, en toda su cuantía, de conformidad con las condiciones del contrato de préstamo.¹⁶¹

¹⁵⁷ Frank K. Reilly, Investment Analysis and Portfolio Management (Dryden Press), cuarta edición, página 25 (Prueba documental BRA-81).

¹⁵⁸ Prueba documental BRA-82.

¹⁵⁹ Un punto de base es un 1/100 de un punto porcentual.

¹⁶⁰ "Optimism over Regional Jets Hit by Wrangling over Export Support", Commuter/Regional Airline News, 21 de julio de 1997 (Prueba documental BRA-83); "Export Credit", Airfinance Journal, octubre de 1995, página 30 (Prueba documental BRA-84).

¹⁶¹ EDC 1997 Annual Report, página 47 (Prueba documental BRA-21).

6.13 El Brasil hace una comparación¹⁶² para mostrar que la proporción entre los préstamos fallidos brutos y los préstamos por cobrar brutos de la EDC es del 14,4 por ciento, cuando esa proporción es de aproximadamente el 1 por ciento en el caso del Royal Bank of Canada, el Canadian Imperial Bank of Commerce y el promedio del sector bancario de los Estados Unidos. La proporción es inferior al 1 por ciento en el caso del Bank of Montreal. El Brasil cita un informe Standard and Poor's que dice "cuando [la proporción entre los créditos fallidos y los créditos totales] excede del 3 por ciento [...] puede ser motivo de preocupación. Un banco que tenga un nivel muy alto de créditos improductivos -que se aproxime al 7 por ciento o más- puede tener un futuro dudoso".¹⁶³

6.14 Con respecto a la proporción entre la consignación (o reserva) para pérdidas por concepto de préstamos y los préstamos por cobrar brutos, el Brasil señala que "[p]ara cubrir posibles pérdidas futuras por concepto de préstamos, se exige a los bancos que mantengan una reserva para pérdidas por dicho concepto".¹⁶⁴ El nivel de reserva mantenido por un banco, por consiguiente, "refleja el criterio de la administración con respecto a la calidad de su cartera de préstamos".¹⁶⁵ El Brasil presenta un cuadro¹⁶⁶ para mostrar que las consignaciones de la EDC para pérdidas por concepto de préstamos, en porcentaje de los préstamos totales, son del 13,2 por ciento, en comparación con cifras comprendidas entre el 1 y el 2 por ciento en el caso de los tres bancos canadienses principales y del promedio del sector bancario de los Estados Unidos. El Brasil recuerda también que aproximadamente el 57,6 por ciento de la cartera de préstamos *productivos* se ha clasificado por la EDC como de "calidad inferior a la primera" o "de calidad especulativa".¹⁶⁷

6.15 Para el Brasil, existe por consiguiente una diferencia clara y marcada en materia de riesgos entre la cartera de préstamos de la EDC y la de los bancos comerciales. El Brasil mantiene que los bancos comerciales no podrían aceptar los niveles de riesgo intrínsecos a la cartera de préstamos de la EDC, y que si bien otros inversionistas independientes podrían estar dispuestos a aceptar ese nivel de riesgo, exigirían un rendimiento considerablemente superior al que se indica en la comparación hecha por el Canadá¹⁶⁸ como compensación. El Brasil recuerda su opinión de que la financiación de los riesgos de la EDC exigiría una dispersión de 1.242 puntos de base de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a un vencimiento de 15 o más años, o sea, del 17,73 por ciento.

6.16 El Brasil afirma que la declaración del Canadá en el sentido de que la exención de la EDC del impuesto sobre la renta de las sociedades y del pago de dividendos no es pertinente para *calcular* el margen neto de rendimiento (párrafo 6.32) no se centra en la cuestión, que es que comparar el margen neto de rendimiento de la EDC con el de las instituciones financieras comerciales de carácter análogo no es válido. El Brasil mantiene que, a diferencia de las instituciones financieras comerciales, la EDC, al prever una tasa de rendimiento aceptable, no necesita tener en cuenta el pago del impuesto sobre la renta de las sociedades o de dividendos y, así evidentemente puede aceptar una tasa de rendimiento inferior a la de las instituciones financieras comerciales, tiene una ventaja clara en el

¹⁶² Prueba documental BRA-79.

¹⁶³ *Standard & Poor's Banking Industry Survey*, 11 de junio de 1998, página 23 (Prueba documental BRA-86).

¹⁶⁴ *Ibid.*, página 21.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Prueba documental BRA-79.

¹⁶⁷ EDC 1997 Annual Report, páginas 32 y 33 (Prueba documental BRA-21).

¹⁶⁸ Prueba documental CDN-38.

mercado. Por consiguiente, los riesgos que asumen las instituciones privadas y comerciales, que pagan impuestos y dividendos, no pueden compararse en modo alguno con los que asume la EDC y, por consiguiente, la comparación entre sus rendimientos carece de sentido si no se tiene en cuenta el riesgo subyacente comparativo de sus respectivas carteras.

ii) *Argumentos del Canadá*

- a) Pruebas presentadas por el Brasil sobre las supuestas condiciones de favor de la financiación de la EDC

6.17 El Canadá aduce, en primer lugar, que las alegaciones del Brasil sobre la financiación de la EDC no son apoyadas por las pruebas que cita. El Canadá se opone a lo que denomina cita selectiva hecha por el Brasil de determinada documentación presentada como prueba, que llega a alterar el sentido mismo de esa documentación.

6.18 El Canadá manifiesta que, al comenzar su examen de la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC), el Brasil empieza con lo que parece un párrafo descriptivo (párrafo 6.2), y que la descripción y las "citas" de dicho párrafo sustentan las alegaciones del Brasil sobre los "beneficios" supuestamente conferidos por la EDC en el desarrollo de sus operaciones. El Canadá afirma que ese párrafo es, por consiguiente, el elemento central de la conclusión final del Brasil de que "la EDC es precisamente lo que el artículo 3 del Acuerdo SMC quiere prohibir" (párrafo 6.49). El Canadá indica que el Brasil, citando al parecer un mensaje del Presidente y el Presidente de la EDC (Mensaje) dice que:

"[la EDC] *trata* de satisfacer el 'apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero' mediante diversos servicios financieros y de absorción de riesgos, entre ellos seguros al comercio de exportación, financiación de ventas, garantías de préstamos y aportaciones de capital. Las instituciones financieras privadas no ponen a disposición de los exportadores canadienses esas ventajas. Como reconoce la propia EDC 'la EDC complementa los bancos y otros intermediarios financieros, pero no puede sustituirlos'. Por esta razón, 'el objetivo de la EDC es ayudar a absorber el riesgo, en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros'." [las cursivas son del Canadá]

6.19 Según el Canadá, esas citas se han sacado de contexto, en el sentido de que las dos primeras son realmente de la parte final del mensaje, y la comunicación del Brasil omite una oración de conexión que *califica* sustancialmente ese pasaje. El Canadá mantiene que el párrafo completo, tal como figura en la cuarta página de la Prueba documental BRA-7, dice así:

"Será difícil mantener el ritmo de 1995 y años anteriores, pero la EDC tiene que crecer mucho para satisfacer el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero y asesoramiento. *Sin embargo, la EDC no puede ni debe esforzarse por ser la solución de todos los desafíos con que se enfrentan los exportadores canadienses.* La EDC complementa a los bancos y a otros intermediarios financieros, pero no puede sustituirlos." [las cursivas son del Canadá]

6.20 Para el Canadá, al decir que la EDC no puede sustituir a los bancos y a otras instituciones financieras, el Presidente y el Presidente de la EDC reconocieron que la EDC *no debía* tratar de satisfacer el "apetito [...] insaciable de los exportadores canadienses". Por el contrario, el Canadá mantiene que, en contra de la conclusión del Brasil basada en esos pasajes mal citados, es eso evidentemente lo que la EDC no debe *intentar* hacer. Además, el Canadá sostiene que el *argumento* del Brasil, en el sentido de que los "[...] seguros al comercio de exportación, financiación de ventas,

garantías de préstamos y aportaciones de capital [...] son "ventajas" que "las instituciones financieras privadas no ponen a disposición de los exportadores canadienses" no es exacto, y el Canadá expresa que ha presentado documentos de diversas instituciones financieras privadas que operan en el Canadá, en lo que se demuestra que esas instituciones prestan servicios a los exportadores canadienses.¹⁶⁹

6.21 El Canadá señala que la tercera cita, relativa a la absorción de riesgos por la EDC, se repite más tarde por el Brasil (párrafo 6.60) para apoyar su afirmación de que "[n]inguna institución financiera o inversionista ofrecería ese grado de *financiación en condiciones de favor*" [las cursivas son del Canadá], y aduce (párrafo 6.49), que "todo lo que hace [la EDC]" es para apoyar ese objetivo de "absorción de riesgos". Según el Canadá, esa cita sirve de base a la alegación del Brasil de que "la EDC es precisamente lo que el artículo 3 del Acuerdo SMC quiere prohibir".

6.22 El Canadá afirma que el Brasil ha omitido la oración subordinada que califica la oración que menciona, y que toda ésta, en su contexto, dice¹⁷⁰:

"Además del paso de los préstamos soberanos a los préstamos comerciales, la complejidad, escala y duración de la financiación están cambiando, y por consiguiente están cambiando también los *riesgos* que acompañan al aseguramiento y financiación de las exportaciones canadienses.

Para reforzar su capacidad de afrontar esos riesgos cambiantes, la EDC ha creado una nueva Oficina de Servicios Financieros y procedimientos para evaluar las carteras de préstamos sobre una base industrial, geográfica y de transacciones individuales. Nuestro objetivo es ayudar a absorber el riesgo en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible a otros intermediarios financieros, *diversificando las operaciones de la Corporación tanto con respecto a los países como a los sectores*. Estamos decididos *a alcanzar ese objetivo mediante el crecimiento, tanto en los nuevos mercados como en los mercados establecidos*." [las cursivas son del Canadá]

6.23 El Canadá dice que, en contra de la afirmación del Brasil, ese pasaje, si se cita completo, *no* apoya la tesis de que la EDC concede "financiación en condiciones de favor" ni la afirmación de que "todo lo que hace" la EDC es absorber riesgos en beneficio de las empresas canadienses. Según el Canadá, la oración citada por el Brasil trata de la diversificación de la cartera de la EDC, actividad comercial elemental y prudente, y no tiene nada que ver con que la financiación de la EDC otorgue un beneficio.

6.24 El Canadá se opone también a la alegación del Brasil con respecto a los tipos o términos "de favor" de la EDC, aduciendo que el Brasil no define esa expresión ni aporta pruebas que apoyen su alegación. El Canadá mantiene que tales pruebas no existen. Según el Canadá, la EDC no facilita financiación a tipos de favor. El Canadá alega que, al parecer, el Brasil, para apoyar su afirmación, se basa en declaraciones que de ningún modo cumplen tal función.

6.25 El Canadá observa la alegación hecha por el Brasil (párrafo 6.56) de que "la financiación de la EDC puede interpretarse como financiación directa en *condiciones de favor* de hasta el 90 por ciento del costo de una aeronave" [las cursivas son del Canadá], y señala que el Brasil cita dos fuentes

¹⁶⁹ Prueba documental CDN-52.

¹⁷⁰ Prueba documental BRA-7, página 2.

en apoyo de su afirmación, una de ellas un artículo de periódico, de 5 de abril de 1995¹⁷¹, que cita a su vez a un funcionario de Industria del Canadá:

"el Gobierno está arriesgando menos que en otros tiempos. La garantía de Air Canada puede parecer similar a la prestada durante años en las ventas de aeronaves como la Dash 8 [...] Pero en esas negociaciones Ottawa contribuía hasta con el 90 por ciento del precio de compra, dijo el Sr. Dixon. Aquí sólo arriesga el 20 por ciento".

6.26 El Canadá afirma que se identifica al Sr. Dixon como funcionario de Industria del Canadá, que no hablaba en nombre de la EDC, y que esa declaración no se refería a la EDC y, en cualquier caso, no mencionaba ninguna "financiación en condiciones de favor". El Canadá observa que la otra fuente citada por el Brasil es el testimonio, el 11 de mayo de 1995, del Sr. Paul Labbé, entonces Presidente de la EDC.¹⁷² El Canadá indica que el Sr. Labbé señala que "[h]istóricamente, hubiéramos financiado el 85 por ciento del costo de las aeronaves. Nuestra capacidad no nos lo permitiría hacerlo ya". El Canadá mantiene que esa declaración no apoya la tesis de que la EDC conceda financiación en condiciones de favor.

b) Nivel de riesgos y resultado de la EDC

6.27 Según el Canadá, la EDC opera con arreglo a principios comerciales y es autosuficiente, como prueba el hecho de que obtiene un margen neto de rendimiento igual o mejor que el de la mayoría de las instituciones financieras comerciales de clasificación crediticia similar. El Canadá dice que ese margen neto de rendimiento representa la diferencia entre los ingresos netos por concepto de intereses y los gastos brutos por tal concepto de todos los activos que rinden intereses, dividida por el valor de esos activos y, por consiguiente, es una medida útil de los resultados de una institución financiera. El Canadá mantiene que la EDC se sitúa inmediatamente detrás del Chase Manhattan Bank y el Citibank, y muy por delante de otros bancos como el Barclay's Bank, el Deutsche Bank y la Union des Banques Suisses.¹⁷³

6.28 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, formulada en vista de los argumentos del Brasil relativos al nivel de riesgos de la cartera de la EDC, sobre si la clasificación crediticia de la EDC podía atribuirse a que se trata de una corporación de la Corona del Canadá, el Canadá respondió que la clasificación crediticia de la EDC, que es de Aa2/AA+, se basa en la dada al Gobierno del Canadá, y que la EDC -en más de una ocasión- ha solicitado a Moody's y a Standard & Poor's que clasificaron a la EDC separadamente del Gobierno del Canadá, sobre la base de su propia cartera de activos, pero esos organismos señalaron que no veían la utilidad de hacer esa clasificación.

6.29 El Canadá afirma que, al hacer una estimación de una institución financiera, los organismos de clasificación evalúan, entre otras cosas, la suficiencia de los niveles de reserva de las instituciones financieras. Sobre la base de conversaciones regulares con los organismos de clasificación, la EDC establece sus reservas, de forma que mantenga una estimación teórica de su cartera total de negocios en un nivel fijado como objetivo de Aa2/AA+. Según el Canadá, el balance de la EDC se mantiene al nivel expresado a consecuencia del nivel general de sus reservas y del trato contable conservador que da la EDC a los créditos improductivos.¹⁷⁴

¹⁷¹ Prueba documental BRA-8, página 2.

¹⁷² Prueba documental BRA-9.

¹⁷³ Bankstat, Net Interest Margin Chart, 2 de octubre de 1998 (Prueba documental CDN-38).

¹⁷⁴ (EDC 1997 Annual Report, página 47, "Net Loans Receivable" - Prueba documental BRA-21.)

6.30 A su vez, dice el Canadá, las reservas de la EDC se han financiado con los márgenes de riesgo que la EDC cobra a sus clientes. Según el Canadá, la EDC mantiene un margen neto de rendimiento (MNR) general -teniendo en cuenta los costos de los préstamos improductivos por los que no se perciben ingresos-, que se compara favorablemente con el de cierto número de instituciones financieras privadas.¹⁷⁵ El margen neto de rendimiento es una medida útil que permite comparar las instituciones financieras sobre las mismas bases.

6.31 El Canadá aduce que la EDC emplea uno de los grupos más numerosos de expertos en financiación comercial del Canadá, y tiene experiencia en más de 200 mercados, y conocimientos en muchos campos sumamente especializados. Según el Canadá, instituciones financieras privadas como el Citibank o el Bank of America emplean un grupo de expertos similar¹⁷⁶ y, como en el caso del Citibank y el Bank of America, la "ventaja competitiva" que la EDC da a los exportadores canadienses consiste en la experiencia y los conocimientos especializados de la EDC (párrafo 6.49).

6.32 El Canadá señala, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que la EDC paga impuestos sobre las transacciones comerciales pero no el impuesto sobre la renta de las sociedades, y que normalmente no paga dividendos. Para el Canadá, esos datos no son pertinentes para calcular el margen neto de rendimiento, porque este margen se calcula antes de deducir impuestos y de pagar dividendos. Es decir, pague o no una institución financiera impuestos sobre la renta de las sociedades, o dividendos, ello no afecta a sus costos de financiación ni al margen de riesgo que cobra.

6.33 Con respecto a la afirmación del Brasil de que la cartera de la EDC es más arriesgada que las carteras de otras instituciones financieras comerciales, el Canadá no está de acuerdo con la conclusión del Brasil de que el margen neto de rendimiento de la EDC sea insuficiente, dado el nivel de préstamos improductivos que tiene la EDC en su cartera, porque ese margen tiene ya en cuenta los préstamos improductivos (párrafos 6.12 a 6.15).

6.34 Según el Canadá, cuando un préstamo se convierte en improductivo, todas las instituciones financieras, incluida la EDC, dejan de reconocer los ingresos por conceptos de intereses de ese préstamo, pero siguen soportando los *gastos de intereses* del préstamo improductivo. Es decir, los ingresos brutos por concepto de intereses son los ingresos por ese concepto de los *préstamos productivos*, pero los gastos por concepto de intereses son los costos de la financiación de *todos los préstamos* de la cartera, tanto *productivos como improductivos*. En consecuencia, el Canadá sostiene que es incorrecto que el Brasil afirme que debería hacerse una nueva deducción del margen neto de rendimiento para cubrir el costo de financiar esos préstamos improductivos, ya que ello significaría contabilizarlos doblemente.

6.35 Con respecto a los argumentos del Brasil sobre la cartera de préstamos improductivos de la EDC, el Canadá aduce que ésta reconoce tres clases de préstamos: 1) de primera calidad -que corresponden a una clasificación de crédito de Standard & Poor's de AAA a BBB; 2) de calidad inferior a la primera -que corresponden a una clasificación de BB a B; y 3) los especulativos, que corresponden a CCC. El Canadá manifiesta que la cartera de aviación civil de la EDC es la siguiente: 65 por ciento de primera calidad; 13 por ciento de calidad inferior a la primera y 22 por ciento de calidad especulativa, antes del seguro. Según el Canadá, todo préstamo comercial de la cartera de aeronaves de la EDC se asegura con la garantía de la aeronave de la transacción, en cierto modo como

¹⁷⁵ Prueba documental CDN-101.

¹⁷⁶ Bank of America, "Industry Expertise" en línea: página de presentación del Bank of America: <<http://www.bankamerica.com>> (fecha de consulta: 5 de noviembre de 1998) (Prueba documental CDN-39); Citibank, "Small Business & Professional" y "Global Banking Services" en línea: página de presentación del Citibank <<http://www.citibank.com/US/businessbanking/main.htm>> y <... /global.htm> (fecha de consulta: 3 de noviembre de 1998) (Prueba documental CDN-40).

una hipoteca inmobiliaria. El Canadá afirma que los organismos de clasificación de créditos sugieren que un crédito puede mejorar en hasta dos categorías si se asegura.^{177, 178} Mantiene que asegurar el crédito con la garantía del activo -la aeronave- mejora la clasificación del crédito normalmente en una o dos categorías, y que dado que la EDC está *sobreasegurada*, el aumento es aún mayor. El Canadá aduce que, después de examinar el valor de la garantía, el 91 por ciento de la cartera de aeronaves de la EDC se compone de inversiones de primera calidad o superiores, es decir, BBB o mejores.

6.36 El Canadá califica la comparación hecha por el Brasil de la dispersión entre las obligaciones de sociedades, por una parte, y los préstamos asegurados, por otra, como fundamentalmente equivocada. El Canadá manifiesta que las obligaciones de sociedades no están aseguradas y, en general, se pagan "de una sola vez", es decir que toda la cuantía del principal se paga al final como suma global, mientras que los préstamos de la EDC están asegurados, y el principal se amortiza a lo largo de la vida del préstamo. Para el Canadá, existe evidentemente una diferencia considerable entre esos dos tipos, que tiene repercusiones en el riesgo crediticio. Según el Canadá, la EDC, por consiguiente, no realiza préstamos de alto riesgo en el sector de la aviación civil, como insinúa el Brasil.

6.37 Con respecto a la afirmación del Brasil de que "las consignaciones de la EDC para pérdidas por concepto de préstamos, en porcentaje de los préstamos totales, son del 13,2 por ciento, en comparación con cifras comprendidas entre el *uno y el dos por ciento* en el caso de los tres bancos canadienses principales y del promedio del sector bancario de los Estados Unidos" (párrafo 6.14) [las cursivas son del Canadá], el Canadá aduce que las consignaciones de la EDC para pérdidas por concepto de préstamos se encuentran a ese nivel para garantizar que la cartera total de la EDC mantenga una clasificación de crédito equivalente a, por lo menos, AA. En opinión del Canadá, lo único que importa es cuánto dinero se pierde en una cartera y si hay consignaciones suficientes. El Canadá manifiesta que las amortizaciones de la EDC con cargo a dichas consignaciones *nunca* han excedido del 0,15 por ciento de los préstamos brutos por cobrar en los últimos ocho años, en comparación con los bancos comerciales canadienses, ninguno de los cuales, durante el mismo período, hizo amortizaciones inferiores al 0,21 por ciento, y en un caso, la amortización fue superior al 1,52 por ciento. El Canadá señala además, citando la Prueba documental 86 del Brasil, que la Corporación Federal de Garantía de Depósitos de los Estados Unidos manifestó que las amortizaciones netas del sector bancario de los Estados Unidos ascendieron al 0,63 por ciento del promedio de los préstamos en 1997, y llegaron a un máximo del 1,59 por ciento en 1991. Así, en opinión del Canadá, las amortizaciones hechas por la EDC con cargo a esas consignaciones son más conservadoras que las de ninguna de esas otras instituciones.

iii) *Rechazo por el Brasil del nivel de riesgo y de los resultados de la EDC*

6.38 Con respecto a los argumentos del Canadá relativos a la clasificación crediticia de la EDC (párrafo 6.28), el Brasil aduce que el hecho de que Moody's y Standard & Poor's hayan "indicado que no veían la utilidad" de clasificar a la EDC con separación del Gobierno del Canadá no significa que la EDC haya conseguido una clasificación Aa2/AA+ porque tenga reservas para pérdidas por concepto de préstamos apropiadas para el riesgo de su cartera; significa más bien que Moody's y Standard & Poor's reconocen que la EDC cuenta con el respaldo del Gobierno del Canadá. Sobre la base de la prueba del riesgo de la cartera de la EDC (párrafos 6.12 a 6.15), el Brasil mantiene que si Moody's o Standard & Poor's considerasen necesario o útil clasificar a la EDC de forma independiente, la EDC obtendría una clasificación considerablemente inferior a la de Aa2/AA+ concedida al Gobierno del Canadá.

¹⁷⁷ Pruebas documentales CDN-98 y 99.

¹⁷⁸ Standard & Poor's, *S&P's Corporate Finance Criteria* (McGraw-Hill, 1994), páginas 53 y 54 (Prueba documental CDN-98); Moody's, *A Sense of Security - Moody's Approach to Evaluating Bank Loan Structure and Collateral* (Nueva York, Moody's: 1997) (Prueba documental CDN-99).

6.39 En cuanto a los argumentos de refutación aducidos por el Canadá en relación con el margen neto de rendimiento, la proporción préstamos fallidos brutos/préstamos por cobrar brutos y la consignación para pérdidas por concepto de préstamos/préstamos por cobrar brutos, el Brasil aduce que, en su respuesta sobre el margen neto de rendimiento, el Canadá hace caso omiso de la premisa fundamental del argumento del Brasil, que es, esencialmente, el principio de riesgo/rendimiento: "Los inversionistas aumentan las tasas de rendimiento que exigen a medida que aumenta el riesgo (la incertidumbre) que perciben."¹⁷⁹ Para el Brasil, afirmar simplemente que el margen neto de rendimiento de la EDC es aproximadamente igual al de los bancos comerciales significa desconocer que la EDC, de hecho, debería obtener rendimientos mucho más altos para compensar el mayor riesgo de su cartera. El Brasil toma nota de la declaración hecha por el Canadá, con respecto al "análisis de los rendimientos financieros de la EDC"¹⁸⁰, en el sentido de que "la cartera media de negocios [de la EDC] es de peor calidad en cuanto al riesgo", y disiente de la afirmación del Canadá de que el Brasil aduzca que debería hacerse una deducción mayor del margen neto de rendimiento para cubrir el gasto de financiar esos préstamos improductivos. El Brasil dice que no ha hecho tal afirmación, pero afirma en cambio que las inversiones de mayor riesgo exigen un mayor rendimiento, que compensa al inversionista por asumir ese riesgo adicional y no por el costo de financiar las inversiones.

6.40 Con respecto a la proporción préstamos fallidos brutos/préstamos por cobrar brutos, el Brasil señala que el Canadá reconoce (párrafo 6.47) que los préstamos improductivos de la EDC comprenden el 14,4 por ciento de los préstamos por cobrar brutos, y recuerda que esa misma proporción es aproximadamente del 1 por ciento en el caso de The Royal Bank of Canada, The Bank of Montreal, el Canadian Imperial Bank of Commerce y el promedio de los bancos comerciales de los Estados Unidos asegurados por la Corporación Federal de Garantía de Depósitos (FDIC).¹⁸¹ El Brasil señala también que los préstamos improductivos (también llamados "fallidos") se definen por la EDC del siguiente modo:

Los préstamos se clasifican como fallidos cuando las circunstancias indican que [la EDC] no tiene ya una seguridad razonable de que cobrar oportunamente el principal y los intereses, en toda su cuantía, de conformidad con las condiciones del contrato de préstamo.¹⁸²

6.41 El Brasil señala que el Canadá presenta un desglose de los préstamos improductivos soberanos en comparación con los comerciales, y que el nivel de préstamos improductivos de la EDC ha ido disminuyendo en los últimos años.¹⁸³ En opinión del Brasil, el Canadá no responde a la afirmación del Brasil de que el nivel general de los préstamos fallidos ofrece pruebas convincentes de que el riesgo de la cartera general de la EDC es muy superior al de los bancos comerciales, y debería ir acompañado de un rendimiento mucho mayor de la cartera.

6.42 El Brasil aduce que el argumento del Canadá se centra en realidad en los préstamos productivos de la EDC, sin examinar los préstamos fallidos, y señala que el Canadá reconoce (párrafo 6.45) que la cartera productiva de aviación civil de la EDC está clasificada por la propia EDC como un 65 por ciento de primera calidad, un 13 por ciento de calidad inferior a la primera, y un 22 por ciento de calidad especulativa. El Brasil aduce que, en el mismo párrafo y sin citar ninguna

¹⁷⁹ Frank K. Reilly, Investment Analysis and Portfolio Management, cuarta edición (Dryden Press), página 25.

¹⁸⁰ Prueba documental CDN-101.

¹⁸¹ Prueba documental BRA-79.

¹⁸² EDC 1997 Annual Report, página 47 (Prueba documental BRA-21).

¹⁸³ Prueba documental CDN-101.

fuelle, el Canadá afirma que la EDC ha clasificado mal, al parecer, sus propios préstamos, con el resultado de que el 91 por ciento de los préstamos relacionados con las aeronaves de la EDC deberían considerarse, según el Canadá, como de primera calidad o superior. El Brasil estima que la propia clasificación de la EDC, con un 13 por ciento de calidad inferior a la primera y un 22 por ciento de calidad especulativa, es más creíble que la especulación que el Canadá ofrece.

6.43 Con respecto a la consignación para pérdidas por concepto de préstamos/préstamos por cobrar brutos, el Brasil dice que el Canadá reconoce que esa proporción refleja la "peor calidad en cuanto al riesgo" de la cartera de la EDC¹⁸⁴, que es precisamente lo que aduce el Brasil; es decir, que la proporción de reservas del 13 por ciento (en comparación con el 1 o el 2 por ciento de los bancos comerciales) es una prueba evidente de que la cartera soporta un riesgo mucho mayor que el de las carteras de los bancos comerciales.

6.44 El Brasil señala que la conclusión del Canadá (párrafo 6.37) de que "lo único que importa es cuánto dinero se pierde en una cartera y si hay consignaciones suficientes", y la información sobre el historial de amortizaciones de la EDC aportada por el Canadá prueba que la EDC no ha perdido mucho dinero con su cartera. El Brasil señala que el estudio sobre el sector bancario de Standard and Poor's dice que "[c]uando la administración considera que un préstamo es incobrable, se cancela en la contabilidad y se deduce de la reserva para pérdidas por concepto de préstamos".¹⁸⁵ El Brasil manifiesta que los administradores actúan con gran prudencia al decidir si cancelar un préstamo, y aduce que la amortización neta en 1997 de la EDC, que fueron del 0,15 por ciento de los préstamos por cobrar brutos es absurdamente baja, especialmente dado el alto nivel de préstamos fallidos. Para el Brasil, el nivel de amortización de préstamos no prueba que la EDC "no ha perdido mucho dinero", sino que más bien plantea la pregunta de qué criterios aplica la EDC para determinar cuándo cancelar los préstamos, y si sus criterios son o no similares a los que emplean los bancos comerciales.

iv) Respuesta del Canadá con respecto al nivel de riesgo y los resultados de la EDC

6.45 Con respecto a la respuesta del Brasil al examen hecho por el Canadá del nivel de riesgo de la EDC, el Canadá observa que el Brasil desconoce que el costo de los préstamos improductivos disminuye el MNR de la EDC, y recuerda que los préstamos improductivos de la EDC comprenden el 14,4 por ciento de los préstamos por cobrar brutos, en contraste con el 1 o el 2 por ciento de los bancos comerciales, y aduce que si no fuera porque la cartera de la EDC contiene un nivel relativamente más alto de préstamos improductivos, el MNR de la EDC sería también más alto. A pesar de esos préstamos improductivos, aduce el Canadá, la EDC mantiene un MNR igual o mejor al de muchos bancos comerciales de clasificación crediticia comparable, que según el Brasil tienen carteras de menor riesgo y niveles más bajos de créditos fallidos. Así pues, en contra de las afirmaciones del Brasil, el MNR de la EDC no indica que ésta no tenga unos ingresos proporcionales al riesgo de su cartera.

6.46 El Canadá niega también haber afirmado que la EDC ha clasificado mal sus propios préstamos, y dice que el Brasil hace caso omiso de la explicación facilitada por el Canadá (párrafo 6.35) con respecto al efecto de asegurar los préstamos. El Canadá señala que se centró en la cartera de aeronaves de la EDC, y observó que esos préstamos estaban asegurados con la garantía de la aeronave objeto de la transacción, lo que, según el Canadá, es común en la financiación de

¹⁸⁴ Prueba documental CDN-101, sección I b) ("Por la naturaleza de sus operaciones, el cargo para reserva de la EDC es superior al de los bancos comerciales, porque la cartera media de operaciones es de peor calidad en cuanto al riesgo.").

¹⁸⁵ Standard and Poor's Banking Industry Survey, 11 de junio de 1998, página 21 (Prueba documental BRA-86).

aeronaves¹⁸⁶, y aumenta efectivamente el porcentaje de activos de primera calidad, del 65 al 91 por ciento.¹⁸⁷

6.47 Con respecto a la consignación para pérdidas por concepto de préstamos/préstamos por cobrar brutos, el Canadá mantiene que una cita más completa de su prueba¹⁸⁸ que la hecha por el Brasil dice: "Debido a la naturaleza de sus operaciones, *el cargo para reserva de la EDC es mayor que el de los bancos comerciales*, porque la cartera media de operaciones es de peor calidad en cuanto al riesgo [...]" [las cursivas son del Canadá]. Según el Canadá, este cargo más alto para reserva se ha traducido ya en mayores consignaciones para pérdidas por concepto de préstamos¹⁸⁹, y esas consignaciones contrapesan efectivamente el riesgo de la cartera de la EDC.

6.48 El Canadá rechaza la indicación del Brasil de que la EDC emplea para cancelar sus préstamos criterios diferentes a los que utilizan los bancos comerciales, y remite al Grupo Especial a una carta del Auditor General del Canadá reproducida en la página 43 del Informe anual de la EDC para 1997.¹⁹⁰ Según el Canadá, esa carta confirma que los estados financieros de la EDC se presentan de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados, que comprenden la divulgación de esos estados por todas las entidades sometidas a los principios, lo que incluye tanto a la EDC como a los bancos comerciales. Según el Canadá, elementos esenciales de los principios de contabilidad generalmente aceptados son los criterios y la aplicación coherente de esos criterios al valorar y amortizar los préstamos, y un auditor debe asegurarse de que la administración aplica los principios de forma coherente, a fin de que el valor de los activos no sea exagerado ni manipulado, y el auditor pueda opinar si los estados financieros presentan imparcialmente, en todos los aspectos importantes, la situación financiera de la entidad. El Canadá aduce que el Brasil no aporta pruebas que apoyen su afirmación de que "los administradores actúan con gran prudencia al decidir si cancelar un préstamo", y de que la EDC aplica criterios diferentes de los empleados por los bancos comerciales.

b) Supeditación a los resultados de exportación

i) *Argumentos del Brasil*

6.49 El Brasil mantiene que la EDC concede subvenciones a la exportación prohibidas. En primer lugar, aduce el Brasil, la EDC existe únicamente para apoyar transacciones de exportación. El Brasil cita el testimonio del Presidente de la EDC ante el Parlamento canadiense, en el sentido de que "[e]l objetivo para el Canadá es lograr una ventaja competitiva para los exportadores canadienses, y no sólo en cuanto al terreno de juego".¹⁹¹ Según el Brasil, toda subvención que concede la EDC, todo beneficio que otorga, todo lo que hace, tiene por objeto "absorber el riesgo en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que es posible que realicen otros intermediarios financieros".¹⁹² El Brasil afirma que la EDC se presenta "no como maximizadora de beneficios, sino

¹⁸⁶ Prueba documental CDN-48.

¹⁸⁷ Pruebas documentales CDN-98 y 99.

¹⁸⁸ Prueba documental CDN-101.

¹⁸⁹ Prueba documental BRA-79.

¹⁹⁰ Prueba documental BRA-21.

¹⁹¹ Testimony of EDC President Mr. Ian Gillespie before the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade, 6 de noviembre de 1997, página 15 (Prueba documental BRA-66).

¹⁹² Mensaje, página 2 (Prueba documental BRA-7).

como maximizadora de las exportaciones".¹⁹³ Aduce que las subvenciones concedidas a empresas canadienses por la EDC son, por mandato legal, "para apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".¹⁹⁴ El Brasil manifiesta que esas subvenciones están, en el sentido del artículo 3, supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, y por consiguiente prohibidas; y que la EDC es precisamente lo que el artículo 3 del Acuerdo SMC quiere prohibir.

6.50 El Brasil afirma que el párrafo 1 del artículo 10 de la Ley de Fomento de las Exportaciones del Canadá dice que la EDC se estableció "a fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".¹⁹⁵ El Brasil afirma que la EDC tiene que financiar las exportaciones, en contraposición a las ventas internas, y como consecuencia la propia EDC y la asistencia prestada por ella a la rama de producción de aeronaves de transporte regional está supeditada *de jure* a la exportación, en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

ii) *Argumentos del Canadá*

6.51 En respuesta a las preguntas del Grupo Especial sobre si el Canadá admite que las actividades de la EDC están supeditadas a los resultados de exportación, y si, dado el mandato de la EDC es razonable suponer que toda transacción financiada con asistencia de la EDC es necesariamente una transacción de exportación, el Canadá replica negativamente. Dice que la EDC tiene el mandato, en virtud del artículo 10 de la *Ley de Fomento de las Exportaciones*, de dedicarse a actividades que tengan esencialmente por objetivo apoyar y desarrollar el comercio de exportación del Canadá, y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales.

6.52 Según el Canadá, el mandato de la EDC le permite ofrecer toda una serie de servicios de gestión de riesgos y productos de financiación "a fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales". El Canadá dice que, por consiguiente, la EDC ofrece diversos servicios y productos, algunos de los cuales están supeditados a la exportación, y otros -como el seguro de inversiones extranjeras, los seguros de créditos internos, la financiación de inversiones en ultramar y diversas aportaciones de capital- no lo están.

6.53 El Canadá dice que un artículo presentado por el Brasil¹⁹⁶ lo apoya, ya que se refiere al "nuevo mandato legislativo aprobado por la EDC en junio de este año [1994]" y señala que las nuevas disposiciones "permiten a la EDC, entre otras cosas, prestar una amplia cobertura tanto a los préstamos por cobrar internos como a los destinados a la exportación [...]". Aunque el Canadá no garantiza la exactitud del resto del artículo, dice que esa parte es exacta.

6.54 Además, para el Canadá, las observaciones del Sr. Labbé en que se ha basado el Brasil, prueban únicamente que, aunque el centro de atención de la EDC son las exportaciones y el comercio internacional (como no puede ser de otro modo), la EDC puede ocuparse de algunas transacciones

¹⁹³ Testimony of EDC President Mr. Ian Gillespie before the Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade, 6 de noviembre de 1997, página 3 (Prueba documental 66).

¹⁹⁴ Ley de Fomento de las Exportaciones, artículo 10 1) (Prueba documental BRA-6).

¹⁹⁵ Ley de Fomento de las Exportaciones (Prueba documental BRA-6).

¹⁹⁶ Prueba documental BRA-13.

internas que ayuden a desarrollar la capacidad del Canadá para dedicarse al comercio de exportación y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales. Es decir, para el Canadá, el hecho de que la EDC participe en una transacción no significa que esa transacción sea necesariamente de exportación.

iii) *Respuesta del Brasil*

6.55 Con respecto al argumento del Canadá sobre el "nuevo mandato legislativo" de la EDC, el Brasil pone en tela de juicio la confianza del Canadá en el artículo periodístico presentado por el Brasil, dado que el Canadá lo califica de "informaciones que no están corroboradas o no contienen de otro modo información que tenga un título independiente de credibilidad y persuasión" (párrafo 6.97). Además, el Brasil aduce que el Canadá hubiera podido facilitar sin duda al Grupo Especial textos legislativos o reglamentarios reales que probaran ese cambio del derecho canadiense, en lugar de confiar en un artículo de prensa. Alega que, en circunstancias similares, el Grupo Especial del asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* consideró que confiar en las informaciones periodísticas significaba "no presentar las pruebas positivas requeridas" para apoyar una alegación

[...] habida cuenta de que sin duda las compañías afectadas disponen de numerosas pruebas en apoyo de las pretensiones de los reclamantes, por ejemplo los verdaderos planes empresariales con respecto a los nuevos modelos, documentación oficial sobre la aprobación de esos planes (suponiendo que la "aprobación" a que se refieren los reclamantes con respecto al Óptima signifique la aprobación por el Gobierno indonesio) y actas de la empresa o memorandos sobre decisiones internas relativos tanto a la aprobación inicial como al posterior abandono de los planes de que se trata.¹⁹⁷

2. **Financiamiento de deudas por la EDC**

a) *Argumentos del Brasil*

6.56 El Brasil afirma que el financiamiento de las exportaciones por la EDC adopta diversas formas y puede estructurarse como financiamiento directo a tipos de favor de hasta el 90 por ciento del costo de una aeronave.¹⁹⁸ El Brasil afirma que la propia EDC reconoce que su ayuda a la exportación tiene un carácter de favor, refiriéndose al testimonio de Paul Labbé, Presidente y Director Ejecutivo de la EDC, ante el Parlamento en que señaló que la EDC se esfuerza por "obtener al menos la tasa de inflación", y que ese rendimiento es muy inferior al "que se necesitaría para sobrevivir en el sector privado".¹⁹⁹ El Brasil cita como ejemplo de financiamiento directo de la EDC un acuerdo de abril de 1997 de Bombardier para la venta de 30 CRJ (con opción a 60 aeronaves adicionales), por un valor aproximado de 600 millones de dólares EE.UU., a ASA Holdings, Inc., y a

¹⁹⁷ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 14.234 y 14.235.

¹⁹⁸ "Ottawa Joins Bombardier in jet-leasing venture", *The Globe and Mail*, 5 de abril de 1995 (Prueba documental BRA-8). (Para apoyar las ventas del Dash 8, "Ottawa aporta hasta el 90 por ciento del precio de compra".) Véase también House of Commons of Canada, 35th Parliament, 1st Sess., Evidence, Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade, Meeting N° 43, 11 de mayo de 1995, 43:10 ("Committee on Foreign Affairs and International Trade") (Prueba documental BRA-9).

¹⁹⁹ House of Commons of Canada, 35th Parliament, 1st Sess., Standing Committee on Banking, Trade and Commerce, Issue N° 48, 28 de noviembre de 1995, 48:22 ("Committee on Banking, Trade and Commerce") (Prueba documental BRA-10).

su filial, Atlantic Southeast Airlines.²⁰⁰ Según el Brasil, la transacción incluía el compromiso de la EDC de financiar hasta el 85 por ciento del precio de arrendamiento financiero ("leasing") o del precio de compra de los 30 CRJ, opción elegida por ASA con respecto a las aeronaves entregadas hasta la fecha²⁰¹ para financiar el "leasing" a 16.5 años de los CRJ.²⁰²

6.57 Según el Brasil, el Presidente de la EDC, Paul Labbé, en información publicada por la EDC reconoció expresamente la ventaja que suponía para los exportadores canadienses el financiamiento de la EDC:

El apoyo financiero de la EDC ofrece a los exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior [...] Los contratos de comercio exterior dependen cada vez más de acuerdos financieros complejos y negociados minuciosamente, en los que unos pocos puntos básicos en los tipos de interés pueden hacer que se apruebe o rechace la operación. Los exportadores tienen que competir no sólo en calidad y precio sino también a través del paquete financiero que apoya la venta.²⁰³

6.58 Para el Brasil, la ayuda que concede la EDC, del orden de unos "pocos puntos básicos", tiene que ser mejor que la que podría obtenerse en términos comerciales porque, de no ser así, el paquete financiero de la EDC, en palabras del anterior Presidente de la EDC, no ofrecería a los exportadores canadienses un "margen de acción". A juicio del Brasil, este "margen de acción" es un "beneficio" otorgado a los exportadores, según el sentido corriente de los términos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.59 Igualmente, según el Brasil, uno de los beneficios que supone el financiamiento ofrecido por la EDC es que los exportadores canadienses pueden "indicar a los potenciales compradores extranjeros que puede obtenerse financiación canadiense para sus compras", por lo tanto "mejorando la competitividad de la propuesta de venta [del exportador]".²⁰⁴ El Brasil afirma que el producto de los exportadores canadienses de aeronaves regionales es más atractivo, a su vez, para los compradores por la simple razón de que cuesta menos de lo que costaría sin la ayuda del Gobierno del Canadá.

6.60 Según el Brasil, por consiguiente, la oferta por la EDC de financiamiento de hasta el 90 por ciento (o más) del costo de una aeronave a un plazo de 15 años, o más, a tipos de favor otorga el beneficio evidente, según los términos del párrafo 1 del artículo 1, de disminuir el precio pagado por el comprador por una aeronave exportada. Para el Brasil, ninguna institución financiera privada ni ningún inversor facilitarían el mismo grado de financiamiento en términos de favor, que es precisamente el motivo por el que la EDC interviene para "ayudar a absorber el riesgo [...] más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros".²⁰⁵

²⁰⁰ ASA Holdings, Inc., Form 10-Q, presentada a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos y referente al trimestre que finalizó el 31 de marzo de 1997 (File N° 333-13071), páginas 8-9 (Prueba documental BRA-11).

²⁰¹ ASA Holdings, Inc. Annual Report 1997, "Liquidity and Capital Resources," Lexis Disclosure Report, páginas 15-16 (Prueba documental BRA-12).

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ CanadExport On-Line, Focus on Export Development Corporation, página 2 (Prueba documental BRA-67).

²⁰⁴ Internet, página de presentación de Infoentrepreneurs, página 13 (Prueba documental BRA-68).

²⁰⁵ Message, página 2 (Prueba documental BRA-7).

6.61 El Brasil alega que aunque, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, sea pertinente indagar de si el Gobierno cubre los costos al hacer una contribución financiera, el puro análisis de los costos del prestamista no es procedente en el caso de la EDC, que proclama su capacidad de "absorber el riesgo, en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros".²⁰⁶ Como compensación por este riesgo, que, según el Brasil, representa un costo, cabe esperar que la EDC cobre una prima de riesgo. El Brasil expresa que un principio fundamental de los mercados financieros es que "los inversionistas aumentan las tasas de rendimiento que exigen a medida que aumenta el riesgo (la incertidumbre) que perciben".²⁰⁷ El Brasil aduce que, no obstante, el anterior Presidente de la EDC, al prestar declaración ante el Parlamento, se refirió al objetivo de la EDC de evitar perder dinero, obteniendo "al menos la tasa de inflación", lo que, según reconoció, dista mucho del rendimiento "que se necesitaría para sobrevivir en el sector privado".²⁰⁸ El Brasil pregunta cómo es posible que, si la EDC está absorbiendo riesgos más allá de lo que está dispuesto a aceptar el sector privado, la simple recuperación de la tasa de inflación le permita cubrir sus costos.

6.62 El Brasil recuerda que ya hizo referencia al reducido margen neto de rendimiento de la EDC para establecer que ésta no está siendo recompensada por el riesgo extraordinario y, a la inversa, que los receptores de fondos de la EDC están pagando menos por esos fondos de lo que pagarían si se tratara de fuentes comerciales de fondos (párrafos 6.7 a 6.16 y 6.38 a 6.44).

6.63 El Brasil trae a colación la respuesta del Canadá en que se hace referencia, como prueba de que la EDC está cubriendo los costos provocados por sus actividades de préstamo, al margen neto de rendimiento de ésta en 1996, el 3,03 por ciento, que según el Canadá es superior al conseguido por algunos bancos comerciales (párrafo 6.73). El Brasil mantiene que para que un banco comercial acepte la cartera de préstamos de la EDC serían necesarios unos beneficios muy superiores y presenta un análisis del diferencial de riesgos entre la cartera de préstamos de la EDC y las carteras de préstamos de los bancos comerciales.²⁰⁹ Para el Brasil, este análisis muestra que para que inversores privados financien la clase de riesgos que asume la EDC sería necesario un margen de 1.242 puntos básicos por encima de los intereses que producen los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 15 años, sin riesgo, es decir, un interés del 17,73 por ciento, conclusión que demuestra en qué medida las actividades de crédito de la EDC, que produjeron un margen neto de interés en 1996 de sólo el 3,03 por ciento, no cubren efectivamente los costos que lleva asociado el nivel de riesgo de la cartera de préstamos de la EDC, y concede a los prestatarios acceso a tipos de interés que de otro modo no podrían obtener de los prestamistas sometidos a las fuerzas del mercado. El Brasil alega además que, aún en caso de que todos los préstamos de la EDC fueran seguros, los prestamistas privados pedirían todavía un margen de al menos 150 puntos básicos por encima de los bonos del Tesoro, sin riesgo, del mismo tenor. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Brasil afirma que esta declaración se basa en una comparación entre el rendimiento de los bonos a 15 años del Gobierno de los Estados Unidos, sin riesgo, y el de las inversiones en títulos clasificados como inseguros de medios de transporte distintos del ferrocarril.²¹⁰

²⁰⁶ Export Development Corporation, 1995 *Chairman and President's Message*, página 2 (Prueba documental BRA-7).

²⁰⁷ Frank K. Reilly, *Investment Analysis and Portfolio Management* (Dryden Press), cuarta edición, página 25 (Prueba documental BRA-81).

²⁰⁸ House of Commons of Canada, 35th Parliament, 1st Sess., Standing Committee on Banking, Trade and Commerce, Issue N° 48, 28 de noviembre de 1995, 48:22 (Prueba documental BRA-10).

²⁰⁹ Prueba documental BRA-85.

²¹⁰ Prueba documental BRA-85.

b) Argumentos del Canadá

i) *Cuestiones sustantivas*

6.64 El Canadá alega que la actividad financiera que realiza la EDC a través de su cuenta mercantil (financiamiento de la EDC) no es una subvención en el sentido del artículo 1 y que, por consiguiente, no es necesario que el Grupo Especial determine si esta actividad está supeditada a resultados de exportación. El Canadá alega además que las actividades de la Cuenta del Canadá no son incompatibles con el artículo 3 ya que están protegidas por la excepción que contiene el apartado k) del Anexo I del Acuerdo SMC. El Canadá señala, por último, que las demás alegaciones del Brasil sobre la EDC son de hecho incorrectas y, por consiguiente, no deben ser atendidas.

6.65 El Canadá afirma que la EDC, como agencia oficial de créditos a la exportación y agente en todos los sentidos de la Corona, tiene una función pública que desempeñar y que lo hace aplicando disciplinas y principios comerciales, y que también puede mantener actividades financieras si el Gobierno considera que así lo exige el interés nacional, siendo financiadas por el Gobierno del Canadá todas las obligaciones que así se generen. El Canadá señala que estas últimas actividades del EDC son denominadas la "Cuenta del Canadá", y que las actividades que lleva a cabo la EDC por cuenta propia como operador comercial son denominadas "cuenta mercantil" o sencillamente financiamiento o garantías de préstamos de la EDC. Según el Canadá, la EDC realiza estas actividades de conformidad con su amplio mandato, una gestión prudente de los riesgos y las disciplinas internacionales sobre créditos a la exportación.

6.66 Según el Canadá, el Gobierno del Canadá puede en algunas ocasiones, en función de los compromisos internacionales que derivan del Club de París, exigir a la EDC que condone deudas de países soberanos inscritas en su cuenta mercantil. En estas circunstancias, afirma el Canadá, el Gobierno del Canadá indemniza a la EDC. El Canadá, tomando nota de la referencia del Brasil a "151 millones de dólares canadienses de ayuda oficial directa a la EDC para dos de sus cuentas 'problemáticas'" (párrafo 6.7), mantiene que esta suma se pagó a la EDC como indemnización por la condonación de las deudas soberanas de Polonia y Egipto de acuerdo con las instrucciones del Gobierno del Canadá y de acuerdo con los compromisos internacionales del Canadá, y que estas deudas no tienen ninguna relación con el sector de las aeronaves civiles.

6.67 El Canadá mantiene que la Cuenta del Canadá y las actividades de la EDC no están prohibidas por el artículo 3 del Acuerdo SMC. El Canadá recuerda la argumentación del Brasil en el sentido de que el financiamiento facilitado por la EDC se haría a "tipos de favor", afirmando que el Brasil alega siete veces que la EDC facilita préstamos a tipos de favor, pero no presenta ninguna prueba de estas alegaciones ni define qué entiende por "tipos de favor". Según el Canadá, el Brasil extrapola el "carácter" de favor de los tipos partiendo de una alegación sin fundamento de que los beneficios de la EDC son inferiores a los que se esperan en el sector privado.

6.68 El Canadá niega que la EDC otorgue subvenciones, afirma que la EDC no ofrece financiamiento a tipos de favor y considera que la argumentación del Brasil se basa en especulaciones sin fundamento. El Canadá observa que el Brasil no define qué entiende por "tipos de favor"; el Canadá sostiene que el apartado c) del artículo 38 del Consenso de la OCDE constituye un punto de referencia útil para estas prácticas, citando este artículo, que dice lo siguiente:

"c) A los efectos de calcular el *nivel del trato de favor* global de un paquete de financiación vinculado, se considerará que dicho nivel es igual a cero cuando se trate de los siguientes créditos, fondos y pagos:

- créditos a la exportación que estén en conformidad con el Acuerdo;
- otros fondos a tipos de mercado, o próximos a ellos; [...]." [cursivas añadidas]

6.69 El Canadá afirma que la EDC no facilita créditos a "tipos de favor", ya que las actividades financieras de la EDC se basan en precios comerciales ("a tipos de mercado, o próximos a ellos"). Es decir, según el Canadá, los tipos aplicados por la EDC en sus actividades de financiamiento reflejan criterios comerciales²¹¹ y "márgenes"²¹² que son acordes con la calificación comercial de los créditos²¹³, y cuando no se dispone de calificaciones de este tipo, de conformidad con una calificación interna de los créditos de acuerdo con prácticas comerciales prudentes. Además, alega el Canadá, los términos y las estructuras del financiamiento que ofrece la EDC son compatibles con las tendencias y prácticas del mercado. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedía que se desarrollaran estas afirmaciones, el Canadá responde que no pretende valerse del "refugio seguro" que ofrece el segundo párrafo del apartado k) en lo que respecta a la financiación de la EDC a través de su cuenta mercantil, y que su referencia al apartado c) del artículo 38 del Consenso de la OCDE se debe al deseo de definir un contexto que sirva de orientación acerca de lo que podía haber querido decir el Brasil cuando se refería a "tipos de favor", y al deseo de puntualizar que la EDC no ofrece financiación en condiciones de favor a través de su cuenta mercantil.

6.70 Según el Canadá, las calificaciones internas de los créditos de la EDC, al igual que los de otras instituciones financieras internacionales, se basan en los resultados de los análisis que se llevan a cabo mediante un programa informático muy elaborado: *LA Encore*.²¹⁴ El Canadá mantiene que este programa es utilizado con el mismo fin por otras instituciones financieras importantes, como el Lloyd's Bank y el Barclay's Bank del Reino Unido.

6.71 En lo que respecta al proceso de fijación de precios, según el Canadá, el grupo de transportes de la EDC cuenta con un comité que examina y aprueba los precios de todas las transacciones en el sector de las aeronaves civiles. El Canadá alega que la EDC, al fijar este precio, compara lo que el prestatario en cuestión ha pagado recientemente en el mercado por *condiciones similares* y con *una seguridad similar*. La EDC fija a continuación los precios en función de este punto de referencia. A falta de este punto de referencia, la EDC compara al prestatario en cuestión con prestatarios que tienen una solvencia crediticia comparable en el sector de la aviación civil y respecto de los cuales se disponga de antecedentes crediticios similares; la EDC fija a continuación los precios en función de este punto de referencia alternativo.

²¹¹ En las transacciones con tipos variables el prestamista establece un tipo de interés que subirá o bajará en función de las oscilaciones generales de los tipos de interés de la economía general. En las transacciones de financiamiento de aeronaves a tipos variables, el punto de referencia utilizado (para reflejar las "oscilaciones generales de los tipos de interés") es el LIBOR (tipo de interés interbancario en el mercado de capitales de Londres) a tres o seis meses.

En las transacciones a tipo fijo, los intereses que debe pagar el prestatario se fijan en el momento de la transacción y el tipo de interés no está sujeto a variaciones. En las transacciones de financiamiento de aeronaves (que en su mayor parte están denominadas en dólares de los Estados Unidos), el punto de referencia utilizado son los tipos de interés del Tesoro de los Estados Unidos.

²¹² El porcentaje añadido al tipo al tipo de interés que se utiliza como punto de referencia para reflejar el riesgo crediticio de la transacción.

²¹³ La "calificación de los créditos", tanto si es realizada por una agencia de calificación o si es realizada por una institución financiera, mide el grado de riesgo de incumplimiento por una empresa de las devoluciones de préstamos o inversiones, y se determina en función de los ingresos, la rentabilidad y los activos de la empresa, así como de las garantías colaterales que se han ofrecido por las transacciones de dicha empresa y la probabilidad de que cambie alguna de esas variables. También pueden calificarse de este modo las emisiones de bonos con las que una empresa cubre, por ejemplo, la compra de activos. La estimación de este activo por el mercado, su valor y su durabilidad son factores que pueden determinar la calificación que reciba esta emisión.

²¹⁴ Famas Inc. "Products: Famas Financial Statement Analysis Software" en línea: página de Famas <http://www.famas.com> (fecha de acceso a la página: 3 de diciembre de 1998) (Prueba documental CDN-57).

6.72 El Canadá sostiene que, para asegurarse de que los precios fijados por la EDC reflejan los riesgos previstos que se asumen, y antes de aprobar esos precios, la EDC aplica un último criterio: en función de la calificación crediticia y la seguridad de la transacción, la EDC se asegura de que el precio fijado añadirá valor a la base de capital de la EDC, aplicando el instrumento de análisis de la cartera de la EDC al sector de la aviación civil. Para el Canadá, la justificación de este criterio es que los precios de mercado normalmente son eficientes y, si el precio de una transacción es el precio de mercado, generalmente deberá siempre añadir valor a la base de capital de la EDC. El Canadá afirma que la cartera de aviación civil de la EDC está dando buenos resultados y que la EDC incorpora todas las nuevas operaciones a la cartera viva para asegurarse de que al menos mantiene el valor de la misma; y que, en caso contrario, la EDC aumenta el tipo de interés para que se mantenga el valor de la cartera. El Canadá responde a la alegación del Brasil, basada en la cita de una declaración del Sr. Paul Labbé en un artículo aparecido en CanadExport On-Line (párrafo 6.57)²¹⁵, en el sentido de que "la ayuda que concede la EDC, del orden de unos 'pocos puntos básicos', tiene que ser mejor que la que podría obtenerse en términos comerciales porque, de no ser así, el paquete financiero de la EDC, en palabras del anterior Presidente de la EDC, no ofrecería a los exportadores canadienses un 'margen de acción'". El Canadá sostiene que la declaración del Sr. Labbé no constituye una prueba de que la EDC ofrece una financiación a un precio inferior al del mercado y hace referencia a las palabras del Sr. Labbé, citado anteriormente en el artículo, en las que describe el papel de la EDC²¹⁶:

"Lo que aportamos es una amplia variedad de soluciones financieras y apoyo en materia de seguros, así como una amplia experiencia en el mercado y en el sector [...] Tenemos grupos dedicados a diferentes sectores del mercado, tales como la tecnología de la información y el equipo industrial, de manera que conocemos sus negocios tan bien como ustedes."

A juicio del Canadá, teniendo en cuenta el contexto, el margen de acción que el apoyo financiero de la EDC da a los exportadores canadienses deriva de su conocimiento de los diversos mercados de exportación, de la experiencia de la EDC en "acuerdos financieros complejos y negociados meticulosamente" y de su conocimiento del hecho de que "unos pocos puntos básicos en los tipos de interés pueden hacer que se apruebe o rechace la operación". El Canadá reiteró que este tipo de conocimiento y experiencia es algo que casi todas las instituciones financieras anuncian en sus documentos de promoción. El Canadá presentó ejemplos de Barclays, Warburg Dillon Read y UBS.²¹⁷ El Canadá sostiene que, en este contexto, la declaración del Sr. Labbé demuestra que la EDC reconoce los factores que revisten importancia para realizar una transacción en el mercado internacional. No obstante, esto no significa que se haya establecido una presunción *prima facie* de que la EDC concede una financiación a un precio inferior al del mercado.

²¹⁵ Prueba documental BRA-67.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ Véase Barclays en línea: página de presentación "What Barclay's Can Offer" <<http://www.business.barclays.co.uk/corp/cb11.htm>> (fecha de acceso: 8 de diciembre de 1998). (Prueba documental CDN-95); Warburg Dillon Read, en línea: página de presentación "Banking Finance" <<http://www.wdr.com/public/products/finance>> (fecha de acceso: 8 de diciembre de 1998). (Prueba documental CDN-96); UBS, en línea: página de presentación "Data Mining" <http://www.ubs.com/e/index/about/ubilab/ext/projects/dm/e_index.htm> (fecha de acceso: 8 de diciembre de 1998) (Prueba documental CDN-97).

6.73 El Canadá mantiene que la viabilidad comercial de las actividades financieras de la EDC debe ser considerada en el contexto del hecho de que las operaciones básicas de crédito de muchos bancos comerciales son "cada vez menos remuneradoras"²¹⁸, y afirma que el margen neto de rendimiento de la EDC, que para el Canadá es un índice mejor de los resultados que los "beneficios obtenidos de la participación en el capital social", del 3,03 por ciento es mejor que el de la mayoría de los bancos comerciales que tienen una calificación crediticia similar o mejor.²¹⁹ Al formular observaciones sobre la respuesta del Brasil a la pregunta del Grupo Especial sobre los márgenes de riesgo solicitados por los prestamistas privados (párrafo 6.63), el Canadá señala que el Brasil menciona como fuente el rendimiento de las inversiones en títulos clasificados como *inseguros* de medios de transporte distintos del ferrocarril, al parecer para apoyar la afirmación del Brasil, de que "aun en caso de que todos los préstamos de la EDC fueran *seguros*, los prestamistas privados pedirían todavía un margen de al menos 150 puntos básicos [...]". El Canadá mantiene que el rendimiento de los bonos *inseguros* no respalda un argumento relativo a los préstamos *seguros*.

6.74 El Canadá sostiene que el apartado k) del Anexo I establece una orientación contextual *específica* acerca de las condiciones bajo las cuales la actividad financiera de la EDC, es decir, sus créditos a la exportación, serían considerados subvenciones. Para el Canadá, la estructura del apartado k) es paralela a la del artículo 1; por tanto, puede deducirse muy claramente que la definición de subvención que establece el artículo 1 debe matizarse con la que establece el apartado k) en la medida en que se hace referencia a créditos de los gobiernos.

6.75 El Canadá señala que el apartado k) establece un criterio compuesto por dos elementos. En la parte pertinente, establece lo siguiente:

"La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquéllos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o a aquéllos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y en la misma moneda que los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación."

6.76 Por consiguiente, según el Canadá, los créditos a la exportación constituyen una subvención prohibida, y los créditos de los gobiernos constituyen una subvención si el tipo de interés aplicado por un gobierno para conceder esa subvención es inferior al tipo que se ha pagado, o se pagará, por obtener los fondos, y si esos créditos garantizan una ventaja importante en las condiciones de los créditos. Es decir, en el área de los créditos de los gobiernos, existe subvención cuando: a) se ha identificado un costo neto para el tesoro de un país, que b) da lugar a una ventaja por encima y más allá del mercado.

6.77 El Canadá alega que como la EDC presta siempre a precios superiores al costo de los fondos que maneja, no incurre en un costo neto por sus actividades financieras, y que como opera de acuerdo con principios comerciales no ofrece ninguna ventaja por encima y más allá del mercado. Para el Canadá, la financiación ofrecida por la EDC no constituye, por consiguiente, una subvención y por tanto hay que desatender las reclamaciones del Brasil al respecto.

²¹⁸ "The trials of megabanks", *The Economist*, 31 de octubre de 1998, página 23 (Prueba documental CDN-41).

²¹⁹ Bankstat, Net Interest Margin Chart, 2 de octubre de 1998 (Prueba documental CDN-38).

6.78 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedía un apoyo documental para su afirmación de que la EDC siempre presta a un precio superior al costo de los fondos, el Canadá presentó, a título de información comercial de dominio privado, copia certificada de la Resolución de 17 de junio de 1992 de la Junta Directiva de la EDC.²²⁰ Según el Canadá, esta Resolución es aplicable a todas las operaciones que lleve a cabo la EDC en el marco de su cuenta de operaciones mercantiles, con inclusión del sector de las aeronaves civiles, y la EDC, de conformidad con esta Resolución, tiene que prestar a precios superiores al costo de los fondos de que dispone en su cuenta de operaciones mercantiles desde el 1º de enero de 1995, en lo que respecta al sector de las aeronaves civiles.

6.79 También en respuesta a una petición del Grupo Especial de información y documentación sobre los términos y condiciones de financiamiento ofrecido supuestamente por la EDC a ASA, el Canadá afirma que la operación con ASA fue mencionada por el Brasil al final de un párrafo en el que se describían supuestos financiamientos "en condiciones de favor" por parte de la EDC, pero que el Brasil no ha hecho ninguna alegación con respecto a ASA. Por el contrario, afirma el Canadá, según el Brasil ASA es solamente un ejemplo de la forma en que funciona el financiamiento de deudas por la EDC (párrafo 6.56). El Canadá no discute las citas pertinentes mencionadas por el Brasil y obtenidas del formulario (Form 10-Q) presentado a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos por ASA Holdings Inc.

6.80 El Canadá afirma que la información solicitada por el Grupo Especial es información confidencial de dominio privado delicada y que el deseo del Canadá de facilitar al Grupo Especial toda la información que pueda ayudarle a formular una decisión ha de contrapesarse con los intereses comerciales y derechos jurídicos de las partes privadas que no son partes en esta diferencia. En este contexto, el Canadá no considera procedente presentar pruebas en respuesta a alegaciones no formuladas y a un caso que no se ha planteado.

6.81 El Canadá no acepta la afirmación del Brasil de que el financiamiento facilitado por la EDC al CRJ "equivale a 18,3 millones de dólares EE.UU. por avión [...] prácticamente el 100 por ciento del precio de cada avión" (párrafo 6.4). El Canadá afirma que la referencia a 1.700 millones de dólares EE.UU. es una referencia al volumen de los seguros a la exportación y el financiamiento de exportaciones en el sector de los transportes y que la referencia al 62 por ciento es una referencia al porcentaje de la cartera *total* de la EDC en el sector de las aeronaves que correspondía a los Canadair Regional Jets en junio de 1996, y no al volumen de operaciones en 1995.

ii) *Argumentos referentes a si el Brasil ha fundamentado prima facie un caso contra el financiamiento de la EDC*

6.82 En opinión del Canadá, el Brasil no ha presentado ninguna prueba que sustente la alegación de que la EDC ofrece créditos a tipos de favor y, por consiguiente, no ha fundamentado *prima facie* un caso. Según el Canadá, las alegaciones del Brasil sobre el financiamiento de la EDC carecen de fundamento y son falsas y el Brasil *no* ha presentado ninguna *prueba* que sirva de apoyo a su alegación de que la EDC ofrece financiamiento a "tipos de favor" (párrafos 6.67 a 6.73); el Canadá afirma también que las pruebas que el Brasil ha presentado en apoyo de su pretensión general de que la EDC otorga beneficios a las empresas canadienses no soportan un examen (párrafos 6.17 a 6.26).

6.83 Para el Canadá, es errónea la trascendencia atribuida por el Brasil a una cita del entonces Presidente de la EDC, Paul Labbé, en apoyo de su argumentación en el sentido de que "la ayuda que concede la EDC, del orden de unos 'pocos puntos básicos', tiene que ser mejor de la que podría obtenerse en términos comerciales porque, de no ser así, el paquete financiero de la EDC, en palabras del anterior Presidente de la EDC, no ofrecería a los exportadores canadienses un 'margen de acción'"

²²⁰ (Véase el cuadro 4 de la información comercial confidencial.)

(párrafo 6.58). El Canadá alega que poco antes, en el mismo artículo, el Sr. Labbé se refiere a la experiencia de la EDC en "acuerdos financieros complejos y negociados meticulosamente" y a su conocimiento del hecho de que "unos pocos puntos básicos en los tipos de interés pueden hacer que se apruebe o rechace la operación". Para el Canadá, el margen de acción que las ayudas financieras de la EDC ofrecen a los exportadores canadienses deriva de este conocimiento y esta experiencia. Así pues, alega el Canadá, la declaración del Sr. Labbé muestra que la EDC conoce los factores que importan a la hora de realizar una operación en el mercado internacional; sin embargo, esto no demuestra *prima facie* que la EDC financie operaciones a un precio inferior al de mercado.

6.84 En opinión del Canadá, para demostrar *prima facie* que la financiación de la EDC es una subvención, el Brasil tiene que demostrar que existe una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1, que suponga un *costo neto para el gobierno* que hace la contribución y que confiera una *ventaja por encima y más allá del mercado* (párrafo 6.76).

6.85 El Canadá toma nota del desacuerdo del Brasil con esta interpretación y afirma que la interpretación que hace el Brasil del artículo 1 parece ser la siguiente: El "párrafo 1 del artículo 1 establece por consiguiente que existe subvención cuando un gobierno aporta algo y, al hacerlo, otorga una ventaja". En opinión del Canadá, el Brasil parece sugerir que incumbe al Canadá presentar pruebas contra una presunción *prima facie* cuando el reclamante no ha establecido una presunción *prima facie*, como se refleja en la declaración del Brasil (párrafos) de que:

"Aparte de que el Canadá no ha presentado de hecho ninguna prueba que demuestre que el financiamiento de deudas por la EDC cumple ese criterio, [el Brasil] considera que el sentido corriente del párrafo 1 del artículo 1 no sirve de fundamento para el criterio propuesto por el Canadá."

6.86 A juicio del Canadá, el hecho de que el Brasil esté de acuerdo con el "criterio del Canadá" carece de importancia con respecto a la cuestión de a cuál de las partes incumbe la carga de establecer *prima facie* un caso de conformidad con el artículo 1. El Canadá afirma que esto incumbe a la parte reclamante, o sea el Brasil, y no al Canadá, y que no incumbe al Canadá "de hecho" presentar pruebas de que la financiación realizada por la EDC se ajusta al criterio del artículo 1 mientras el Brasil no ha establecido una presunción *prima facie*. Según el Canadá, con independencia de que el Grupo Especial adopte la interpretación del artículo 1 propuesta por el Canadá o la propuesta por el Brasil, el Brasil no ha planteado *prima facie* un caso.

6.87 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial al Canadá referente a qué pruebas tendría que presentar la parte reclamante para establecer *prima facie* un caso de concesión de una subvención a través de un crédito con un tipo de interés inferior a los tipos comerciales corrientes, el Canadá presentó los siguientes ejemplos de pruebas que constituirían, en opinión del Canadá, pruebas *prima facie* de la concesión de subvenciones a través del financiamiento de aeronaves:

- declaraciones de aerolíneas (por ejemplo, en sus informes anuales o en sus comunicaciones a las bolsas) citando tipos de interés por deudas resultantes de ayudas de los gobiernos que sean:
 - inferiores a los obtenidos en el mercado e
 - inferiores al costo de los fondos utilizados por el gobierno que ofrece la ayuda (como demostrarían los intereses abonados por los bonos del Estado en el momento en que se asumió el compromiso);

- memorandos de oferta, prospectos de inversión u otros documentos publicados por una fuente fiable que tenga conocimiento de los términos de financiamiento de una transacción que hagan referencia a subvenciones facilitadas por un gobierno que reduzcan los costos (por ejemplo, el pago de intereses) del comprador de la aeronave;
- documentos sobre una transacción que señalen el pago de una subvención para reducir los costes de financiamiento; o
- leyes o reglamentos que obliguen al pago de subvenciones que reduzcan los tipos de interés pagados por el financiamiento de exportaciones.

El Canadá señala que también puede haber otros tipos de pruebas *prima facie* y que pueden hacerse deducciones razonables de cada prueba para fundamentar *prima facie* un caso contra la forma de operar en general del programa o la medida en cuestión.

c) Réplica del Brasil

6.88 El Brasil alega, con respecto a la respuesta del Canadá a la solicitud del Grupo Especial de información sobre el financiamiento que supuestamente ofreció la EDC a ASA, que el Canadá se ha negado a facilitar los documentos solicitados por el Grupo Especial. Como consecuencia, el Grupo Especial debe sacar conclusiones desfavorables y suponer que la información retenida es perjudicial para la postura del Canadá.

6.89 En cuanto a las pruebas presentadas por el Canadá en apoyo de su afirmación de que la EDC siempre presta a precios superiores al costo de sus fondos (párrafo 6.78), el Brasil alega que la respuesta del Canadá no atiende a la petición del Grupo Especial. En opinión del Brasil, el Canadá no ha facilitado apoyo documental para su declaración con respecto al sector de las aeronaves, como había solicitado el Grupo Especial. Por el contrario, el Brasil señala que el Canadá ha presentado una Resolución de la Junta Directiva de la EDC que afecta a todas las actividades de la EDC. Por consiguiente, en opinión del Brasil, la Resolución, en la que se identifica el objetivo general, deja sin respuesta la pregunta de si "los préstamos de la EDC al sector de las aeronaves civiles" tienen un precio superior al costo de los fondos para la EDC. El Brasil sostiene que la Resolución también deja en claro que el objetivo general de la EDC, de cubrir los costos, puede ser dejado de lado en determinadas circunstancias, que pueden incluir las actividades de la EDC en el sector de las aeronaves civiles.

6.90 El Brasil no está de acuerdo con lo que califica de "criterio" del Canadá para establecer si el financiamiento de la EDC representa una subvención, según el cual el reclamante ha de establecer dos factores: en primer lugar, que al prestar dinero un gobierno no recupera sus costos; y en segundo lugar, que las condiciones aplicadas por ese gobierno son mejores que las que se ofrecen en el mercado. El Brasil afirma y recuerda que, aparte de que el Canadá no ha presentado de hecho ninguna prueba que demuestre que el financiamiento de deudas por la EDC cumple ese criterio, considera que el sentido corriente del párrafo 1 del artículo 1 no sirve de fundamento para el criterio propuesto por el Canadá (párrafo 5.43).

6.91 Para el Brasil, la importancia que atribuye el Canadá al apartado k) del Anexo I del Acuerdo SMC como apoyo al criterio que propone es errónea ya que el Anexo I no se refiere a si la actividad del gobierno representa una *subvención*, sino más bien a si la actividad del gobierno constituye una subvención *a la exportación* prohibida. El Brasil alega que una medida puede constituir una subvención y sin embargo no figurar en la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I, y señala que el artículo 1 del Acuerdo, titulado "Definición de subvención", no incluye ninguna referencia pertinente al Anexo I (párrafo 5.44). Por el contrario, afirma el Brasil, la referencia pertinente a la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del

Anexo I se encuentra en el artículo 3, que detalla, entre las actividades *ya identificadas como subvenciones*, las que están prohibidas por el Acuerdo SMC. Para el Brasil, debe rechazarse por consiguiente la definición del Canadá.

6.92 El Brasil recuerda su argumentación en el sentido de que el criterio propuesto por el Canadá ignora el sentido corriente y la estructura del párrafo 1 del artículo 1. Para el Brasil, el párrafo 1 a) del artículo 1 indica que para que exista una subvención el gobierno ha de ser la fuente de la contribución financiera; el párrafo 1 b) del artículo 1, a su vez, establece que estas contribuciones financieras del gobierno se considerarán subvenciones si, al otorgarlas, "con ello se otorgue un beneficio". Recordando su postura de que el verbo "otorgar" significa "conceder", "atribuir", "dar" o "conferir"²²¹ y el término "beneficio" significa "ventaja" o "algo que protege, ayuda o promueve el bienestar"²²², el Brasil alega por consiguiente que el párrafo 1 del artículo 1, leído en su totalidad, establece que existe subvención cuando un gobierno aporta algo, y al hacerlo otorga una ventaja (párrafo 5.40).

6.93 El Brasil no considera evidente qué parte concreta del párrafo 1 del artículo 1 impone el requisito de que el reclamante demuestre que existe un "costo neto" (párrafo 6.77) para el gobierno debido a la existencia de una contribución financiera. El Brasil opina que el sentido corriente del párrafo 1 b) del artículo 1 establece que existe una subvención cuando una contribución de un gobierno otorga una ventaja. En opinión del Brasil, prestar a precio superior al costo no demuestra que no se haya otorgado una ventaja; los gobiernos pueden prestar a un precio superior a sus costos y otorgar una ventaja al receptor del préstamo en función de las condiciones que un prestatario obtendría en otro caso.

3. Garantías de préstamos

a) Argumentos del Brasil

6.94 El Brasil alega que la EDC complementa su financiamiento directo ofreciendo garantías de préstamos a largo plazo a los compradores o arrendatarios financieros de aeronaves canadienses de carácter regional. El Brasil cita a un comprador de un avión regional canadiense a reacción ("CRJ"), quien había afirmado que "Comair espera financiar la aeronave [...] mediante una combinación de capital de explotación y arrendamientos financieros, financiamiento de capital y deudas, utilización de la asistencia del fabricante y *garantías del gobierno* en la medida posible".²²³ El Brasil cita una información de prensa que señala que la EDC ha facilitado "hasta 45 millones de dólares en nuevas garantías de préstamos" para recientes compras de CRJ, lo cual, según informaciones basadas en declaraciones de funcionarios públicos del Canadá, permitiría a Bombardier "ahorrar hasta un 20 por ciento del precio de venta de un avión Canadair a reacción".²²⁴ Para el Brasil, esto representa un beneficio sustancial, que tiene por efecto aumentar la cuantía del financiamiento directo de la EDC mucho más allá del 85 por ciento, beneficio que puede ser trasladado a compradores o arrendatarios financieros.

²²¹ Los términos ingleses utilizados son "grant", "bestow", "give" y "endow", según el Webster's Third New International Dictionary of the English Language.

²²² *Ibid.*

²²³ Comair Holdings Inc. Form 10-K, presentada a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos y referente al ejercicio financiero que finalizó el 31 de marzo de 1998, página 27 (cursivas añadidas) (Prueba documental BRA-14); Comair Holdings Inc. Form 10-K, presentada a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos y referente al ejercicio financiero que finalizó el 31 de marzo de 1997, páginas 18, 39-40 (Prueba documental BRA-15).

²²⁴ "Bombardier first to gain from equity investments by EDC," Financial Post, 5 de abril de 1995 (Prueba documental BRA-16).

6.95 En respuesta a preguntas del Grupo Especial, el Brasil aclara que su reclamación contra las garantías de préstamos de la EDC abarca dichas garantías *per se* por ser subvenciones a la exportación *de jure*, y por consiguiente en todos los casos.

b) Argumentos del Canadá

6.96 El Canadá rechaza, como incorrectas, las afirmaciones del Brasil y alega que el Brasil supone que el simple hecho de que exista una garantía de un préstamo indica que existe una subvención, utilizando como ejemplo una aerolínea que "esper[aba]" financiar sus aeronaves gracias a una combinación de instrumentos, entre ellos, garantías del gobierno, "en la medida posible". El Canadá mantiene que el Brasil no ha presentado ninguna prueba de que la EDC haya otorgado subvenciones bajo la forma de garantías de préstamos para transacciones referentes al sector de las aeronaves civiles, alegando que el "ejemplo" del Brasil no es una prueba sino una insinuación, y que el Brasil por tanto no ha asumido la carga de fundamentar *prima facie* un caso.

6.97 Según el Canadá, la garantía de créditos a que se hacía referencia en el artículo citado por el Brasil era de hecho una garantía del gobierno federal, a través de Industria del Canadá, cuyo objetivo era ayudar al financiamiento de las ventas de CRJ a Air Canada, no una garantía de préstamos de la EDC. Además, afirma el Canadá, esta transacción era una venta interna. En cualquier caso, alega el Canadá, las informaciones de prensa en las que se cita a funcionarios anónimos y que no están corroboradas o no contienen de otro modo información que tenga un título independiente de credibilidad y persuasión sencillamente no fundamentan *prima facie* un caso. Contra lo que pretende el Brasil, alega el Canadá, la EDC no utiliza las garantías de crédito como complemento de su actividad financiera, y por consiguiente debe rechazarse el argumento del Brasil al respecto.

6.98 El Canadá sostiene que la EDC ofrece garantías financieras convencionales del cumplimiento de las obligaciones de pago de terceros, de forma que el garante financiero respalda el crédito del tercero y exigirá que, si debe hacer el pago, pueda reclamar contra el tercero, ya sea directamente o por subrogación. El Canadá mantiene que las garantías de préstamos que ofrece la EDC tienen como contraprestación el pago por el receptor de la garantía de unos honorarios comerciales, y que ahí no hay ninguna subvención.

6.99 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial pidiendo aclaraciones sobre la declaración del Canadá de que no utiliza las garantías de préstamos como complemento de su actividad financiera, a la vista de otras declaraciones que sugerían que la EDC no ofrece garantías de préstamos, el Canadá responde que ambas afirmaciones son compatibles. El Canadá sostiene que la EDC ofrece garantías de préstamos a través de su cuenta mercantil y garantías de préstamos a través de la Cuenta del Canadá, pero la EDC no complementa la financiación que ofrece a través de la cuenta mercantil (es decir, préstamos directos) con garantías de préstamos para la misma transacción, que es lo que, según el Canadá, alega el Brasil.

6.100 En respuesta a una petición del Grupo Especial de información detallada sobre las garantías de préstamos emitidas por la EDC para transacciones relacionadas con aeronaves civiles desde el 1º de enero de 1995, el Canadá reafirma su postura de que el Brasil no ha fundamentado *prima facie* un caso contra las garantías de préstamos de la EDC y señala la falta de procedimientos adecuados para proteger la información comercial confidencial. En este contexto, el Canadá facilita al Grupo Especial información detallada confidencial de carácter no comercial sobre las dos garantías de préstamos para transacciones de exportación emitidas por la EDC en el sector de las aeronaves civiles desde el 1º de enero de 1995. La primera de ellas sirvió de apoyo a la venta de dos de Havilland Twin Otters usados y dos de Havilland Dash 8-102 usados a una aerolínea que opera en el sur del Pacífico. El Canadá afirma que la garantía se ofreció a tipos comerciales. La segunda sirvió de apoyo a la

financiación previa a la expedición de un sistema de supervisión de vuelos vendido a un comprador soberano latinoamericano, de nuevo a tipos comerciales.²²⁵

4. Aportaciones de capital a sociedades constituidas especialmente para facilitar la exportación de aeronaves civiles

a) Argumentos del Brasil

6.101 El Brasil alega que, debido al elevado costo que representa mantener un financiamiento directo a tipos de favor y la carga que este financiamiento representa para sus recursos, la EDC ha desarrollado unos planes alternativos de financiamiento.²²⁶ El Brasil cita un comunicado de prensa de la EDC, de 4 abril de 1995, referente a la formación, como una de "varias iniciativas estratégicas destinadas a mejorar el servicio y apoyar a los exportadores canadienses", de una nueva filial -Structured Finance Inc. ("SFI")- que "aumentará el capital de que pueden disponer los exportadores canadienses apuntalando las inversiones del sector privado y creando asociaciones para compartir riesgos".²²⁷ Según el Brasil, esta declaración indica que "SFI será el vehículo a través del cual se prevé que varias sociedades especializadas, cuyo capital se reparte entre la EDC y socios del sector privado, prestarán apoyo a sectores exportadores fundamentales [...]"²²⁸, sociedades especializadas entre las que figura Canadair RJ Capital Inc. ("CRJ Capital"), que "se formará principalmente para compartir riesgos entre la EDC y Bombardier, aportando cada uno de los socios un porcentaje igual del capital social".²²⁹ El Brasil señala que posteriormente SFI cambió de denominación para llamarse Exinvest Inc. ("Exinvest").

6.102 El Brasil sostiene que, según el Mensaje de 1995 del Director y Presidente de la EDC, Exinvest permite a la EDC "ofrecer apoyo a sus clientes con una combinación singular de instrumentos de deuda, aportaciones de capital y seguros".²³⁰ El Brasil sostiene que este Mensaje anunciaba la realización de las esperanzas manifestadas en la declaración de abril de 1995, confirmando que "la primera inversión de [Exinvest] será Canadair RJ Capital Inc., sociedad participada al 50-50 por ciento con Bombardier y destinada expresamente a financiar la exportación de aviones regionales a reacción".²³¹

6.103 El Brasil afirma que, aunque es posible que las aeronaves se vendan inicialmente a operadores de líneas aéreas, lo más frecuente es que sean revendidas de inmediato a sociedades, denominadas en el sector Sociedades para Fines Específicos o "SPC"²³², creadas expresamente para comprar y

²²⁵ El **Grupo Especial** hace notar que el Brasil, en sus observaciones sobre la respuesta del Canadá a la pregunta formulada por el Grupo Especial, declaró que el Canadá no había presentado documentos que, en opinión del Brasil, el Canadá había indicado que había presentado. El Grupo Especial interpreta que la respuesta del Canadá a la pregunta mencionada anteriormente constituye la totalidad de la información a la que se refirió el Canadá en esa respuesta, y a este respecto observa que en la respuesta del Canadá no se hace referencia a ningún documento.

²²⁶ Committee on Foreign Affairs and International Trade, 43:10 (Prueba documental BRA-9).

²²⁷ EDC Press Release N° 8, de 4 de abril de 1995 (Prueba documental BRA-17).

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Message, página 3 (Prueba documental BRA-7).

²³¹ *Ibid.*

²³² Transport Finance N° 74, de 3 de octubre de 1996, página 3 (Prueba documental BRA-18).

arrendar aeronaves. Según el Brasil, las SPC arriendan de nuevo las aeronaves a las aerolíneas con un contrato de "leasing", mecanismo que se prefiere por diversas razones, entre ellas, protegerse frente a la imposibilidad de hacer frente a los pagos y, en algunas jurisdicciones, obtener algunos beneficios fiscales. Según el Brasil, estos beneficios se traducen en una disminución de los costos, que puede trasladarse para conseguir que la aerolínea pague lo menos posible por la aeronave.

6.104 El Brasil alega que CRJ Capital facilita²³³ las transacciones de exportación aportando capital social a las SPC, complemento del capital obtenido gracias al endeudamiento con prestamistas privados, y señala que, en las consultas, el Canadá rehusó transmitir al Brasil cualquier tipo de información sobre el ámbito real de las operaciones de CRJ Capital, afirmando que esta información era confidencial. El Brasil afirma que, no obstante, ha podido determinar gracias a información de carácter público que las SPC recibirán el 20 por ciento de su capital bajo la forma de participación de CRJ Capital, y el 80 por ciento restante de prestamistas.²³⁴ Por tanto, según el Brasil, la única carga que debe soportar el capital total de las SPC es la carga que representa el servicio de la deuda, ya que el único pago que reciben los titulares de participaciones en el capital social son los beneficios. Además, alega el Brasil, la EDC normalmente garantiza una parte del capital obtenido gracias al endeudamiento con prestamistas²³⁵ (véase la sección VI.A.3).

6.105 El Brasil afirma que, después de haber comprado inicialmente la aeronave al fabricante, la aerolínea la revende a una SPC, la cual se la arrienda de nuevo, normalmente por períodos de 15 o más años, en condiciones de "leasing". Según el Brasil, la línea de pagos que genera este arrendamiento financiero de la aerolínea a la SPC se utiliza únicamente para atender a las obligaciones que genera la deuda de la SPC; como el motivo de que se utilice el mecanismo de las SPC es reducir al mínimo el costo para el cliente, la línea de pagos no basta para generar unos beneficios que puedan distribuirse entre los inversores en el capital social de las SPC. Por consiguiente, en opinión del Brasil, al término del arrendamiento financiero la SPC es propietaria de un aeroplano con 15 años de uso, cuyo valor residual es la única fuente de los posibles beneficios que corresponderán a CRJ Capital, y por consiguiente a la EDC, que es quien ha facilitado el capital social.

6.106 Para el Brasil, este valor residual no basta para ofrecer una rentabilidad comercial a la EDC como inversor; un 30 por ciento de valor residual, por ejemplo, no representaría un principio de compensación para un inversor que no estuviera otorgando subvenciones. El Brasil afirma que la contribución de la EDC del 10 por ciento del capital total²³⁶ representa la mitad del capital social de las SPC creadas para apoyar la exportación de aeronaves civiles, lo que significa que la participación de la EDC en el supuesto valor residual del 30 por ciento es la mitad de éste, es decir, el 15 por ciento. Según el Brasil, esto representa un beneficio anual de sólo un 2,74 por ciento, lo que para el Brasil demuestra bastante clara y gráficamente que las aportaciones de capital de la EDC son poco más que

²³³ El **Grupo Especial** observa que en su segunda comunicación, el Brasil indicó que las referencias a CRJ Capital que aparecen en este párrafo y en el siguiente debían haberse referido a Exinvest, la empresa que proporcionó el capital de acciones a la SPC CRJ Capital. Las referencias hechas inicialmente por el Brasil se conservan en el texto de este informe a fin de que los argumentos de respuesta del Canadá en la sección siguiente resulten comprensibles.

²³⁴ *Ibid.*, página 3 (gráfico de la EDC del plan de financiamiento de CRJ).

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Como la SPC recibe una aportación de capital social del 20 por ciento de CRJ Capital y ésta es propiedad a su vez al 50 por ciento de EDC, la contribución de la EDC al capital social de la SPC asciende al 10 por ciento.

simples donaciones.²³⁷ El Brasil afirma también que incluso un valor residual del 50 por ciento sólo representaría un beneficio anual del 6,3 por ciento, nivel de beneficios que difícilmente sería el pretendido por inversores que asumen riesgos.²³⁸

6.107 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial para conocer la opinión del Brasil sobre qué nivel de beneficios sería adecuado para los "inversores que asumen riesgos", el Brasil señala que, en testimonio ante el Parlamento, el entonces Presidente de la EDC, Paul Labbé, indicó que un beneficio del 15 al 20 por ciento sería la "rentabilidad necesaria para sobrevivir en el sector privado"²³⁹, y se remite a un artículo de Airfinance Journal²⁴⁰ que cita unos rendimientos *después de impuestos* en las operaciones privadas de arrendamiento financiero de aeronaves del 7 al 14 por ciento (o del 15 al 20 por ciento *antes de impuestos*). El Brasil presenta también un gráfico²⁴¹ en que figuran los beneficios anuales en los Estados Unidos de una gama de inversiones, de poco riesgo a mucho riesgo, en el período 1991-97, que muestra, en opinión del Brasil, que los beneficios obtenidos por inversiones que suponen el mismo nivel nominal de riesgo son similares. Por último, según el Brasil, esta tasa de beneficios es acorde con otro punto de referencia pertinente: el costo del capital de Bombardier antes de impuestos, que se cifra en el 16,9 por ciento.²⁴²

6.108 El Brasil señala, sin embargo, que suponer unos beneficios del 6,3 por ciento por la inversión de capital de la EDC es muy dudoso ya que implica un valor residual de la aeronave en cuestión del 50 por ciento, y afirma que un valor residual del 30 por ciento es más acorde con las proyecciones del valor hechas por los analistas de la rama de producción²⁴³, y que en el caso de un "leasing" a 16 años representaría una tasa de beneficios del 2,57 por ciento²⁴⁴, tasa que ni siquiera compensa el ritmo de la inflación en los Estados Unidos durante los últimos 20 años, salvo en tres de ellos.²⁴⁵ El hecho de que la EDC acepte esta tasa de beneficios por su mecanismo de financiamiento de aportaciones de capital social sirve a un fin; según Richard Dixon, Director de sistemas de fuselaje, Industria del Canadá, ayuda a cumplir "el objetivo [...] de ofrecer un financiamiento barato a las aerolíneas con una calificación crediticia más baja", y permite a las "aerolíneas con calificaciones crediticias de doble B [...] arrendar en régimen de "leasing" nuevos aeroplanos con los tipos de interés que normalmente se ofrecen por riesgos crediticios doble A".²⁴⁶

²³⁷ Véase la Prueba documental BRA-19.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Committee on Banking, Trade and Commerce, 48:22 (Prueba documental BRA-10).

²⁴⁰ Prueba documental BRA-74.

²⁴¹ Prueba documental BRA-75.

²⁴² JP Morgan Securities, "Bombardier", 1º de septiembre de 1998, página 10 (ajustando la cifra del 11 por ciento en función del costo del capital antes de impuestos) (Prueba documental BRA-76).

²⁴³ "Consider Residual Values When Computing RJ Costs, Say Analysts," Commuter/Regional Airline News, 7 de abril de 1997 (Prueba documental BRA-77).

²⁴⁴ "Evaluation of Export Subsidies Received by Bombardier Inc. and Certain Suppliers", Expert Report de Horst, Frisch, Clowery y Finan, de 29 de octubre de 1998 ("Finan Report") (incluido como apéndice separado a la primera comunicación escrita del Brasil) (Prueba documental B, cuadro B.4.)

²⁴⁵ Stocks, Bonds, Bills and Inflation, 1998 Yearbook (Prueba documental BRA-78).

²⁴⁶ "Ottawa Joins Bombardier in jet-leasing venture," The Globe and Mail, 5 de abril de 1995 (Prueba documental BRA-8).

6.109 Así pues, alega el Brasil, las aportaciones de capital de la EDC a las SPC otorgan un beneficio al reducir los pagos que debe hacer el último cliente, la aerolínea, por su "leasing", reduciendo así de hecho el precio de la aeronave y haciendo a ésta más competitiva de lo que sería el caso en otras circunstancias.

6.110 El Brasil señala que el análisis anterior parte del supuesto de un "leasing" a 15 años y que, si el "leasing" fuera por más de 15 años, el valor residual de la aeronave sería inferior porque sería más vieja, lo que a su vez influiría en el beneficio último obtenido por el inversor. Es decir, según el Brasil, el beneficio del inversor sería inferior porque su desembolso se produciría en fecha posterior; por ejemplo, un arrendamiento a 16 años con un valor residual previsto del 30 por ciento se traduciría en unos beneficios anuales del 2,57 por ciento.²⁴⁷

6.111 El Brasil afirma que en las consultas el Canadá se negó a divulgar información concreta sobre el número de ventas de aeronaves regionales que se beneficiaron del mecanismo de financiamiento del capital social por la EDC. Según el Brasil, funcionarios de la EDC han afirmado que CRJ Capital "pudo haber intervenido en la compra y el 'leasing' de unos 75 aviones a reacción".²⁴⁸

6.112 Según el Brasil, la información de carácter público disponible indica que CRJ Capital se ha utilizado para financiar ventas a Comair y Air Canada.²⁴⁹ El Brasil afirma, citando el informe de expertos de Grey, Clark, Shih and Associates, Ltd. ("Informe Clark"), que las ventas a Air Canada, que a primera vista podrían parecer ventas internas, de hecho eran ventas de exportación hechas con el objetivo expreso de promover las ventas de exportación.²⁵⁰ Según el Brasil, cuando un Comité del Parlamento preguntó a Paul Labbé, Presidente de la EDC, sobre las ayudas prestadas por la EDC a las ventas de aeronaves civiles a Air Canada, que aparentemente eran una venta interna y, por consiguiente, no entraban en el ámbito de acción de la EDC, éste explicó que de hecho eran ventas de exportación y que se habían realizado a través de una SPC (un "vehículo fiscal") establecido en los Estados Unidos²⁵¹, la cual a su vez arrendaba en "leasing" la aeronave a Air Canada, reuniendo así las condiciones para ser tratada como una transacción de exportación incluida en el ámbito del mandato de la EDC. El Brasil cita las siguientes palabras del Sr. Labbé:

Nuestro centro de interés es el financiamiento de las exportaciones. Lo que intentamos hacer en este caso concreto, que es un caso excepcional, es lanzar una aeronave que tiene un mercado mundial. El mercado canadiense para esta aeronave es mínimo en comparación con lo que será este mercado mundial, pero tiene que ser lanzada. Tiene que establecerse una buena base de clientes para disponer de un buen mercado para este producto.²⁵²

²⁴⁷ Informe Finan, en Prueba documental B, cuadro B.4.

²⁴⁸ "Ottawa Joins Bombardier in jet-leasing venture," The Globe and Mail, 5 de abril de 1995 (Prueba documental BRA-8).

²⁴⁹ "Closing the Stable Door," Airfinance Journal, julio/agosto de 1995, página 25 (Prueba documental BRA-20).

²⁵⁰ Clark Report, páginas 13, 21-24.

²⁵¹ Committee on Foreign Affairs and International Trade, 43:30 (Prueba documental BRA-9).

²⁵² *Ibid.*

6.113 Según el Brasil, la aportación de capital de la EDC a las SPC asciende aproximadamente al 10 por ciento del valor de cada aeronave, aproximadamente de 1,5 a 2,0 millones de dólares canadienses por cada aeroplano vendido. El Brasil alega que el valor actual, en 1998, de los beneficios obtenidos por Bombardier y que están asociados con estas aportaciones de capital oscilan desde un mínimo estimado de 894 millones a un máximo estimado de 979 millones de dólares EE.UU.²⁵³

6.114 El Brasil sostiene que las SPC no están destinadas a obtener beneficios durante el período en que se mantiene el "leasing"; por consiguiente, sólo es necesario atender al servicio de la parte de su capital obtenida mediante endeudamiento durante el período de 15 o más años en que se mantiene el "leasing", y no se realiza ningún pago a los inversores que han aportado capital a la empresa. Por tanto, para el Brasil, cuanto mayor sea el porcentaje de capital social de las SPC menor será el porcentaje de capital obtenido por endeudamiento que realmente obliga a un servicio que debe ser atendido con los pagos procedentes del "leasing". En efecto, alega el Brasil, cuando la EDC utiliza las SPC como forma de ayuda, compra el 10 por ciento de una nueva aeronave, sin ninguna posibilidad de obtener beneficios por su inversión durante todo el período del "leasing", a cambio de una participación del 50 por ciento, 15 o más años después, en una aeronave con 15 o más años de uso.

6.115 El Brasil afirma que esta aportación de capital es un beneficio porque ninguna institución financiera privada ni ningún inversor privado aportaría capital bajo unas condiciones tan poco remuneradoras; y sostiene que si hubiera inversores privados que estuvieran dispuestos a facilitar fondos en esos términos y no a ofrecer subvenciones, no habría necesidad de la EDC ya que su misión es ir "más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros", en este caso, haciendo aportaciones de capital para satisfacer "el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero".²⁵⁴ Según el Brasil, estas aportaciones de capital van mucho más allá "de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros", y de este modo otorgan beneficios del tipo previsto en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, para el Brasil, la EDC, a través de CRJ Capital, otorga un beneficio claro a los productores y exportadores canadienses de aeronaves regionales, al asumir un riesgo de inversor en su aportación de capital social sin ninguna posibilidad de obtener los beneficios propios de un inversor que adquiere una participación de capital.

6.116 Además, el Brasil afirma que, en palabras del Canadá, la EDC incurre en un "costo neto" ya que ninguna institución financiera privada ni ningún inversor privado aportaría capital en términos tan poco remuneradores, como ponía de manifiesto el hecho de que nadie, salvo Bombardier, que era el beneficiario final, lo hubiera hecho. El Brasil sostiene que el único beneficio que obtendría la EDC dependía del valor residual de un aeroplano con 15 años (o más) de uso, valor que en el Informe Finan²⁵⁵ y en la Prueba documental BRA-19 se demuestra que no puede representar una cuantía ni remotamente comparable con los beneficios comerciales que obtendría la EDC como inversor que adquiere una participación de capital.

6.117 El Brasil alega además que, como los fondos de que dispone la EDC están vinculados *de jure* a la exportación, todas las ventas en las que se utiliza el instrumento de financiar el capital social, incluidas las ventas a Air Canada, se han estructurado como transacciones de exportación y que, como resultado, la concesión de este tipo de financiamiento representa una subvención a la exportación según los términos del artículo 3 del Acuerdo.

²⁵³ Prueba documental B, cuadro B.5 del Informe Finan.

²⁵⁴ Message, páginas 2, 4 (Prueba documental BRA-7).

²⁵⁵ Véase la Prueba documental B, cuadro B.4 del Informe Finan.

6.118 El Brasil afirma que conoce la existencia de otra aparente SPC, Canadian Regional Aircraft Finance Transaction, o "CRAFT", que podría suceder o sustituir de algún modo a Exinvest. Según el Brasil, CRAFT fue lanzada en abril de 1998 como estructura de titulización de aeronaves con el fin de ofrecer arrendamientos en "leasing" y financiamiento de préstamos a compradores de aeronaves CRJ y Dash 8 de Bombardier.²⁵⁶ El Brasil señala, remitiéndose a un gráfico de la estructura y las operaciones de CRAFT que presenta²⁵⁷, que entiende que la EDC y el Gobierno de Quebec aportan capital social y son accionistas preferentes de CRAFT.

6.119 El Brasil indica que CRAFT entró en el mercado con una cartera inicial de 26 aeronaves y un valor total estimado de 458 millones de dólares canadienses, cifras que podrían ampliarse en los 18 meses siguientes hasta llegar a 70 aeronaves y 1.100 millones de dólares canadienses.²⁵⁸ En opinión del Brasil, CRAFT diversifica el riesgo de los propietarios de títulos de deuda encargándose de la preparación de las transacciones en un paquete y ofreciendo partes de ese paquete a los propietarios de títulos de deuda, reduciendo así el costo del financiamiento. El Brasil afirma que la EDC y el Gobierno de Quebec facilitaron capital preferente a la estructura CRAFT. El Brasil afirma que Standard & Poor's ha estimado que la suma de las participaciones de la EDC y el Gobierno de Quebec podría ser superior a 300 millones de dólares EE.UU.²⁵⁹ El Brasil supone que la inversión del gobierno federal y los gobiernos provinciales del Canadá era necesaria porque, en caso contrario, los beneficios que obtendrían los demás interesados serían inferiores a los que exigirían los inversores privados a la vista del nivel de riesgo que tendrían que asumir en la estructura de financiamiento. En opinión del Brasil, al aceptar unos beneficios inferiores a los del mercado por su inversión, la EDC y el Gobierno de Quebec permiten que la SPC CRAFT reduzca el costo mensual del "leasing" de la aeronave al arrendatario.

6.120 El Brasil señala que ha encontrado considerables dificultades para obtener acceso a información sobre las actividades de la EDC de financiamiento de participaciones de capital, lo mismo que sobre las demás actividades de la EDC. El Brasil considera que el Canadá, en su defensa de las actividades de financiamiento de la EDC (véanse los párrafos 6.128 y 6.129), se basa en un parafraseo sofisticado y equívoco de la reclamación del Brasil (como, en opinión del Brasil, hizo durante la reunión del Grupo Especial del 26 de noviembre con respecto de las reclamaciones del Brasil sobre la ampliación de las garantías de préstamos de la EDC). El Brasil recuerda en este momento la importancia atribuida por el Canadá al término "complementa" en esa defensa (véase el párrafo 6.99). El Brasil reitera que su forma de entender de hecho las actividades de la EDC de financiamiento a través de participaciones de capital deriva directamente de información publicada por la propia EDC. Para el Brasil, la simple negativa infundada del Canadá de hechos que ha sostenido repetida e insistentemente en público que eran ciertos no debe ser considerada por el Grupo Especial una réplica suficiente del caso *prima facie* presentado por el Brasil.

²⁵⁶ Standard & Poor's Presale Report, "CRAFT N° 1 Trust 1998 - A," 17 de abril de 1998 (Prueba documental BRA-70); "Turning finance into a fine craft," Airfinance Journal, junio de 1998 (Prueba documental BRA-71); "CRAFT takes off for Bombardier," Euroweek, 8 de mayo de 1998 (Prueba documental BRA-72).

²⁵⁷ Prueba documental BRA-73.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Standard & Poor's Presale Report, "CRAFT N° 1 Trust 1998 - A," página 3 (Prueba documental BRA-70). (Indica que la parte del capital de CRAFT, como SPC, que procede de endeudamiento se eleva a 770 millones de dólares canadienses en títulos que deben ser amortizados, con una cartera total de aeronaves que tiene un valor estimado de 1.100 millones de dólares canadienses. Por consiguiente, la diferencia, 330 millones, ha de proceder de financiamiento a través de aportaciones de capital social.)

b) Argumentos del Canadá

6.121 El Canadá alega que CRJ Capital, Inc. ("CRJCI") no hace lo que el Brasil pretende, es decir, que la comunicación del Brasil se basa en un malentendido sobre las operaciones de la CRJCI. El Canadá añade que la alegación del Brasil pone también claramente de manifiesto las dificultades que pueden plantearse si no se respetan las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD al preparar una solicitud de establecimiento de un grupo especial (párrafos 4.38 a 4.58).

6.122 El Canadá afirma que entiende que el motivo que tenía el Brasil para solicitar el establecimiento de un grupo especial era que quería denunciar la participación de la EDC en el capital de CRJCI y que sólo cuando recibió la primera comunicación del Brasil el Canadá entendió que por "sociedades constituidas especialmente para facilitar la exportación de aeronaves civiles" el Brasil no entendía la CRJCI, sino unas "sociedades con fines especiales" que no han sido *nunca* traídas a colación en las conversaciones entre el Canadá y el Brasil.

6.123 Para el Canadá, la respuesta más directa a la reclamación del Brasil (y la respuesta que el Brasil hubiera recibido si se hubiera presentado al Canadá la reclamación en los dos años anteriores) es que ni la EDC ni la CRJCI han invertido en el capital social de las "sociedades con fines especiales" mencionadas por el Brasil.

6.124 El Canadá afirma que la CRJCI se creó gracias a una inversión conjunta de Exinvest, filial de la EDC en la que ésta tiene todo el capital, y Bombardier Inc. Cada uno de los accionistas posee el 50 por ciento de CRJCI. El Canadá señala que, hasta la fecha, además de la inversión de capital inicial, los dos accionistas han concedido préstamos con intereses, en igual proporción, a la CRJCI a tipos de interés comerciales. Según el Canadá, la CRJCI ofrece servicios de financiamiento de los CRJ mediante préstamos directos a tipos comerciales o mediante garantías de préstamos (por las que el prestatario paga honorarios). Para reducir el riesgo asumido por la EDC, la inversión de Bombardier está hecha en condiciones de primer perdedor, es decir, Bombardier asumirá primero las pérdidas que puedan producirse. El Canadá afirma que las únicas transacciones de financiamiento en las que ha participado CRJCI han sido la venta de 17 CRJ a Air Canada. El Canadá indica que estas transacciones son internas y que, por consiguiente, el financiamiento ofrecido no representa créditos a la exportación y que ésta es la única actividad que la CRJCI ha tenido hasta la fecha.

6.125 El Canadá afirma que ni la EDC ni la CRJCI han hecho ninguna inversión en sociedades para fines especiales y que la denuncia del Brasil por consiguiente carece de fundamento.

6.126 El Canadá sostiene que las alegaciones del Brasil con respecto a las "aportaciones de capital" de CRJ Capital a sociedades para fines especiales se basan *únicamente* en un artículo publicado en un boletín financiero sobre transportes (párrafo 6.104) que, en opinión del Canadá, es inexacto, ya que CRJ Capital no ha hecho tales aportaciones de capital. Para el Canadá, se trata de un claro ejemplo del por qué los informes de prensa que no están corroborados o no contienen de otro modo información con un título independiente de credibilidad y persuasión no bastan para servir de fundamento *prima facie* de un caso.²⁶⁰

6.127 El **Grupo Especial** pidió al Canadá que comentara algunas pruebas documentales presentadas por el Brasil en apoyo de la reclamación de que la EDC había hecho aportaciones de capital: el Mensaje del Director y Presidente de la EDC, de 1995²⁶¹, que indicaba, con respecto a Exinvest, que la EDC está capacitada para ofrecer apoyo a sus clientes con una combinación singular de instrumentos de deuda, *aportaciones de capital* y seguros, y establecía que la primera inversión

²⁶⁰ Keith Highet (Prueba documental CDN-54).

²⁶¹ Prueba documental BRA-7.

de Exinvest se dirigió a Canadair RJ Capital, "sociedad participada al 50-50 por ciento con Bombardier y destinada expresamente a financiar la exportación de aviones regionales a reacción"; un artículo de periódico²⁶² en el que se afirmaba que la EDC, al formar CRJ Capital, "está entrando en el negocio del "leasing" de aeronaves", que CRJ Capital "representa la primera incursión de la EDC en el financiamiento de participaciones de capital" y que "CRJ Capital comprará hasta el 30 por ciento de cada nuevo avión regional a reacción, se encargará de repartir el porcentaje restante entre prestamistas del sector privado y arrendará de nuevo en régimen de "leasing" la aeronave a las aerolíneas"; un artículo de periódico²⁶³ que contiene un diagrama, atribuido a la EDC, que muestra que RJ Capital Corp. aporta un 20 por ciento del capital de la sociedad para fines especiales que será propietaria de la aeronave y la arrendará de nuevo a la aerolínea en régimen de "leasing"; un artículo de periódico²⁶⁴ en el que se indica que CRJ Capital es una "sociedad de "leasing" destinada a prestar apoyo a las ventas del Canadair RJ", y que "el mandato inicial de CRJC es apoyar las ventas de 75 aeronaves".

6.128 El **Canadá** respondió con respecto al Mensaje de 1995 de la EDC que ésta está facultada para hacer aportaciones de capital, pero que no se ha hecho uso de esta facultad para invertir en sociedades con fines especiales. Con respecto al primer artículo, el Canadá declara que es incorrecto y que: a) CRJ Capital no es una sociedad dedicada al "leasing" de aeronaves; b) CRJ Capital no es un vehículo de financiamiento de aportaciones de capital; y c) CRJ Capital no compra participaciones de capital en aeronaves. En cuanto al segundo artículo, el Canadá afirma que el diagrama es incorrecto. Con respecto al tercer artículo, el Canadá afirma que CRJ Capital no es una sociedad de "leasing" y que sólo ha participado en el financiamiento comercial de la venta de 17 CRJ a Air Canada. La respuesta del Canadá añade que ni el Gobierno del Canadá ni la EDC han hecho, a través de CRJ Capital o de cualquier otro medio, aportaciones de capital para la compra de aeronaves civiles producidas por el Canadá. El Canadá afirma también que ni Exinvest, cuyo capital pertenece al 100 por ciento a la EDC, ni CRJ Capital, en la que Exinvest tiene una participación del 50 por ciento, son sociedades con fines especiales. El Canadá sostiene que, en el sector de la aeronáutica civil, una sociedad con fines especiales se utiliza generalmente con el único propósito de ser propietaria de un único activo, y se utiliza sobre todo en arrendamientos financieros apalancados en los Estados Unidos y otros tipos de arrendamientos apalancados; a juicio del Canadá esto parece estar en contradicción con la definición de la SPC formulada por el Brasil.

6.129 El Canadá discute también, por incorrectas, las alegaciones del Brasil de que CRJ Capital actúa como sociedad de "leasing" de aeronaves, afirmando que CRJ Capital no ha comprado aeronaves y las ha arrendado luego a aerolíneas en régimen de "leasing". El Canadá presenta un certificado oficial de CRJCI²⁶⁵, y otro certificado oficial referente a la filial de la EDC, Exinvest, a ese efecto²⁶⁶, y observa que el certificado oficial de CRJ Capital establece también que CRJ Capital no ha hecho ninguna inversión en capital social de ese tipo, y que el certificado oficial de Exinvest también establece que Exinvest no ha hecho ninguna inversión en capital social en ninguna sociedad, aparte de su inversión en CRJ Capital.

²⁶² Prueba documental BRA-8 (también incluido en la Prueba documental BRA-17).

²⁶³ Prueba documental BRA-18.

²⁶⁴ Prueba documental BRA-20.

²⁶⁵ Véase Officer's Certificate, CRJCI, 3 de diciembre de 1998 (Prueba documental CDN-94).

²⁶⁶ Officer's Certificate, Exinvest, 10 de diciembre de 1998 (Prueba documental CDN-93).

6.130 El Canadá discrepa también de los argumentos del Brasil con respecto a CRAFT (Canadian Regional Aircraft Finance Transaction N° 1 Limited), que a su juicio carecen de fundamento. El Canadá hace referencia a la interpretación del Brasil, en el sentido de que "la EDC y el Gobierno de Quebec aportan capital social y son accionistas preferentes de CRAFT", interpretación que el Brasil parece atribuir a Standard & Poor's: "Standard & Poor's ha estimado que la suma de las participaciones de la EDC y el Gobierno de Quebec podría ser superior a 300 millones de dólares EE.UU." (párrafo 6.119). El Canadá alega que la fuente mencionada por el Brasil -el Standard & Poor's Presale Report relativo a CRAFT²⁶⁷- no hace ninguna referencia a la participación de la EDC o del Gobierno de Quebec, y que tampoco se hace ninguna referencia en las pruebas documentales BRA-71 ó 72. El Canadá sostiene que la cifra que figura en la Prueba documental BRA-73 contiene un recuadro prominente y en negrita, en el que se menciona a la EDC y al Gobierno de Quebec como accionistas preferentes en CRAFT, y que la fuente de esta información, según el recuadro, es Embraer. El Canadá mantiene que CRAFT es una empresa con fines especiales e independiente, que no tiene ningún vínculo con el Gobierno del Canadá ni con el Gobierno de Quebec. El Canadá presenta una carta del Director de CRAFT Ltd., que atestigua el hecho de que ni el Gobierno del Canadá ni el Gobierno de Quebec, ni ningún organismo del Gobierno del Canadá (en particular la EDC) ni ningún organismo del Gobierno de Quebec han participado en el financiamiento de CRAFT.²⁶⁸

c) Respuesta del Brasil

6.131 El Brasil impugna la negativa hecha por el Canadá de los hechos en que se basan sus actividades de financiación de capital. Si bien el Canadá alega que CRJ Capital no arrienda financieramente aeronaves, sino que ayuda a financiar las mismas, y que no se trata de una SPC, el Brasil sostiene que las declaraciones públicas formuladas por la propia EDC dicen lisa y llanamente que CRJ Capital es tanto una empresa de arrendamiento financiero como una SPC.

6.132 El Brasil menciona a este respecto un anuncio de la EDC sobre la creación de "Structured Finance, Inc.," posteriormente denominada "Exinvest," en el que se declara que Exinvest era el "vehículo por medio del cual se crearán varias compañías con fines especiales" o SPC, la primera de las cuales fue CRJ Capital.²⁶⁹ El Brasil indica que en ese anuncio se indica que CRJ Capital reciba aportaciones de capital de la EDC por conducto de Exinvest. El Brasil también menciona el Mensaje de 1995 del Presidente de la EDC²⁷⁰, en la que se declara que la primera inversión de Exinvest fue CRJ Capital, y también una cita de un anterior Presidente de la EDC²⁷¹, en el sentido de que CRJ Capital sería el modelo para otras SPC. A juicio del Brasil, de esto se desprende obviamente que CRJ Capital es una SPC.

²⁶⁷ Prueba documental BRA-70.

²⁶⁸ Carta de Timothy R. Myers, Director de Canadian Regional Aircraft Finance Transaction N° 1 Limited a Robert Greenhill, Bombardier Inc., de 10 de diciembre de 1998; carta de Charles Hyatt, Director de Greenwich NatWest Limited a Richard Sloan, Bombardier, de 10 diciembre de 1998 (Prueba documental CDN-91).

²⁶⁹ Prueba documental BRA-17.

²⁷⁰ Prueba documental BRA-7.

²⁷¹ Prueba documental BRA-8.

6.133 El Brasil hace referencia también a una cita de un Vicepresidente de la EDC ²⁷² en la que se califica a CRJ Capital como empresa de arrendamiento financiero, y se afirma que se prevé que esta empresa se utilizará para arrendar financieramente o vender hasta 75 CRJ. El Brasil sostiene que en varias entrevistas ²⁷³, funcionarios de la EDC, con inclusión de su Presidente, declararon que CRJ Capital compra una parte de una aeronave, reparte el porcentaje restante entre prestamistas del sector privado y arrienda financieramente la aeronave a una aerolínea.

6.134 El Brasil aduce que, por tanto, su forma de entender de hecho las actividades de la EDC de financiamiento a través de participaciones de capital deriva directamente de información *publicada por la propia EDC* y no se basa, como sostiene el Canadá, "*únicamente* en un artículo publicado en un boletín financiero sobre transporte." (párrafo 6.126). A juicio del Brasil, la negativa del Canadá de hechos que la EDC y sus funcionarios han sostenido repetida e insistentemente en público que eran ciertos no resulta creíble.

6.135 A juicio del Brasil, los argumentos del Canadá simplemente no dan respuesta a las alegaciones del Brasil. El Canadá sostiene, respondiendo a una pregunta del Grupo Especial, que la EDC, Exinvest y CRJ Capital no han hecho "aportaciones de capital para la compra de aeronaves civiles producidas por el Canadá". El Brasil no alega ni jamás ha alegado esto. La alegación del Brasil consiste, en cambio, en que la EDC, directa o indirectamente, ha realizado *aportaciones de capital a CRJ Capital* que han facilitado la posibilidad de que CRJ Capital arriende financieramente o venda aeronaves canadienses de transporte regional a precios reducidos.

6.136 El Brasil considera que carece de importancia el hecho de que CRJ Capital arriende financieramente o ayude a financiar aeronaves, así como el hecho de que CRJ Capital sea o no una SPC. A juicio del Brasil, la distinción no guarda relación con la cuestión de si la EDC, mediante sus inversiones directas o indirectas de capital en CRJ Capital, otorga un "beneficio". La cuestión es que las aportaciones de capital de la EDC, directas o indirectas, a CRJ Capital dan libertad a esta empresa para aceptar un arrendamiento financiero o un pago de préstamo inferior, de un arrendatario financiero o un comprador de una aeronave canadiense de transporte regional, de lo que hubiera podido aceptar en caso de no existir esa aportación de capital, o facilitar la posibilidad de que otra SPC hiciera lo mismo. CRJ Capital *no* ha sido creada con la finalidad de obtener beneficios durante la vigencia del arrendamiento financiero; por lo tanto, sólo la parte de la deuda del capital utilizado para financiar el arrendamiento financiero se debe atender durante este período. Según el Brasil, no se hace ningún pago a los inversores en el capital social. Por lo tanto, cuanto mayor sea el porcentaje del capital social en CRJ Capital, menor será el porcentaje de la deuda que se debe atender. En suma, el beneficio para las aerolíneas consiste en la reducción de los pagos por concepto de la deuda o de los arrendamientos financieros. En apoyo de su posición, el Brasil cita la declaración de un funcionario de Industria del Canadá, en el sentido de que el mecanismo de financiamiento de capital de la EDC cumple "el objetivo [...] de ofrecer un financiamiento barato a las aerolíneas con una calificación crediticia más baja", al permitir que las aerolíneas que tienen clasificaciones crediticias de doble B arrienden financieramente nuevas aeronaves con los tipos de interés que normalmente se ofrecen por riesgos crediticios doble A.

6.137 El Brasil sostiene que toda la información que ha presentado con relación a CRJ Capital se basa en declaraciones públicas de funcionarios de la EDC, no negadas ni cuestionadas, y en anuncios públicos emitidos por la propia EDC. Las declaraciones relativas a los beneficios del instrumento financiero de la EDC son "declaraciones contrarias a sus intereses" ²⁷⁴ que no han sido respondidas, a

²⁷² Prueba documental BRA-20.

²⁷³ Prueba documental BRA-8.

²⁷⁴ Prueba documental CDN-54.

las cuales, según el Brasil, el Grupo Especial debe conceder una "credibilidad superior". En opinión del Brasil, esas declaraciones ilustran la naturaleza y el grado del "beneficio" otorgado por las inversiones de capital de la EDC y demuestran por qué esos esfuerzos constituyen una subvención con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo.

5. Garantías del valor residual

a) Argumentos del Brasil

6.138 El Brasil afirma que al final de un arrendamiento de aeronave en régimen de "leasing", la EDC ofrece también en ciertos casos una "garantía del valor residual", protegiendo así contra el riesgo de que el valor residual de la aeronave usada sea inferior a lo previsto, reduciendo esta garantía todavía más el costo del financiamiento.²⁷⁵ Según el Brasil, estas garantías generan un ahorro debido al menor riesgo de tener que absorber una pérdida al resultar menor de lo previsto el valor residual, ahorro que se puede trasladar a la aerolínea cliente bajo la forma de una reducción de los pagos que debe hacer por el "leasing", aumentando esencialmente el monto del financiamiento directo por encima del 85 por ciento.

6.139 El Brasil sostiene que, aunque si el valor residual fuera mayor, este hecho normalmente se traduciría en unos mayores beneficios para los inversores en el capital social de la SPC, ese beneficio no lo percibiría la EDC, ya que ésta asume desde el primer momento los costos que genera mantener un valor residual mayor. Según el Brasil, un valor residual inflado mejora los ingresos que percibe Bombardier por su inversión en el capital social de CRJ Capital, y la garantía del valor residual beneficia también a la aerolínea cliente, ya que la SPC se libera de la carga de absorber una pérdida en caso de que el valor residual resultara inferior a lo previsto y puede trasladar el ahorro que se produzca a esta aerolínea cliente bajo la forma de rebaja de los pagos que deberá hacer por el "leasing". Según el Brasil, las garantías del valor residual otorgan de este modo un claro beneficio según los términos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.140 En respuesta a preguntas del Grupo Especial sobre el alcance de la reclamación del Brasil con respecto a las garantías del valor residual, el Brasil afirma que su reclamación incluye la concesión por la EDC de garantías del valor residual *per se*, por ser *de jure* subvenciones a la exportación, y por consiguiente en todos los casos.

b) Argumentos del Canadá

6.141 Según el Canadá, las garantías del valor residual, que pueden adoptar la forma de una póliza de seguros, aseguran al arrendatario de que el equipo, si se devuelve en el lugar y en las condiciones exigidas por el contrato de "leasing" o la garantía, no valdrá menos de una suma determinada. El Canadá afirma que la única seguridad de quien garantiza el valor residual es el propio equipo y que su riesgo depende totalmente del valor del equipo, no del crédito de otra persona.²⁷⁶

6.142 El Canadá niega las alegaciones del Brasil sobre las garantías del valor residual, alegando que las "pruebas" del Brasil con respecto a las "garantías del valor residual" se basan en un artículo que se hace eco de una "sugerencia" de que una operación completada en 1992 "es posible" que llevara consigo una garantía del valor residual. La sugerencia de una posibilidad con respecto a una

²⁷⁵ "A Very Tactical Regional Response", Airfinance Journal, noviembre de 1994, páginas 18-20 (Prueba documental BRA-13).

²⁷⁶ Milbank, Tweed, Hadley y McCloy, *Re Residual Value Guarantees*, 17 de noviembre de 1998 (Prueba documental CDN-59); también, H. Ruda, *Asset-Based Financing: A Transactional Guide*, volumen 4 (Nueva York: Matthew Bender, 1998), páginas 38-20 y 38-21 (Prueba documental CDN-60).

operación llevada a cabo antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no equivale, en opinión del Canadá, a un caso *prima facie*. A juicio del Canadá, este es un ejemplo de informe de prensa no corroborado o que no contiene datos que tengan una base independiente de credibilidad y capacidad de convicción. El Canadá sostiene que ni la EDC ni el Gobierno del Canadá han establecido garantías del valor residual a través de CRJ Capital²⁷⁷ o de cualquier otro medio para apoyar al sector de la aeronáutica civil y presenta, en apoyo de sus argumentos, un certificado oficial de CRJCI²⁷⁸ y un certificado oficial de Exinvest, filial de la EDC, a ese efecto.²⁷⁹

c) Respuesta del Brasil

6.143 El Brasil aduce que, aunque el Canadá ha presentado "certificados oficiales" en los que se indica que CRJ Capital y Exinvest no han emitido una garantía de valor residual, *ningún documento de ese tipo se ha presentado con respecto a la EDC*. El Brasil menciona la Prueba documental CDN-54 para afirmar que el hecho de que el Canadá no negara las versiones publicadas por la prensa sobre la cuestión (párrafos 5.18 a 5.21), como, en opinión del Brasil, las declaraciones contenidas en un artículo que figura en la Prueba documental BRA-13, relativas a la concesión por la EDC de garantías de valor residual, constituye una razón válida para sacar la conclusión de que el hecho de que el Canadá no presentara un certificado similar correspondiente a la EDC equivale a una admisión de esa práctica.

6.144 El Brasil considera que las circunstancias del presente caso hacen más aplicable la regla mencionada. El Brasil sostiene que, cuando el Grupo Especial le preguntó con relación a sus declaraciones en el sentido de que "la EDC no utiliza las garantías de crédito como complemento de su actividad financiera", el Canadá se defendió declarando que no considera que las garantías de préstamos son un *complemento* de las otras actividades financieras de la EDC (párrafo 6.99). En opinión del Brasil, teniendo en cuenta la tendencia del Canadá a utilizar la semántica para dar a conocer algo menos que la verdad integral y completa acerca de las operaciones de la EDC, el Grupo Especial debería constatar que la omisión de presentar una declaración jurada con relación a la emisión por la EDC de garantías de valor residual constituye una admisión de esa práctica. El Brasil alega que, por consiguiente, mantiene su alegación de que la EDC ha emitido, en una o más ocasiones, garantías de valor residual.

6. Cuenta del Canadá

a) Argumentos del Brasil

6.145 El Brasil afirma que las operaciones de la Cuenta del Canadá se caracterizan por un extremo grado de secreto. El Brasil señala que los informes anuales de la EDC de 1996 y 1997 omiten cualquier descripción significativa de la Cuenta del Canadá y que los dos informes más recientes de la Cuenta del Canadá no han sido presentados de hecho ante el Parlamento canadiense²⁸⁰, y cita el Informe anual de la EDC de 1995, que dice lo siguiente con respecto a la Cuenta del Canadá:

²⁷⁷ Officer's Certificate, CRJCI, 3 de diciembre de 1998 (Prueba documental CDN-58).

²⁷⁸ Officer's Certificate, CRJCI, 3 de diciembre de 1998 (Prueba documental CDN-58).

²⁷⁹ Officer's Certificate, Exinvest, 10 de diciembre de 1998 (Prueba documental CDN-93).

²⁸⁰ Informes sumarios de la EDC a la Junta del Tesoro sobre las operaciones de la Cuenta del Canadá en los períodos 1994-95, 1993-94 y 1992-93, Pruebas documentales BRA-24, 25 y 26, respectivamente.

Los fondos de la Cuenta del Canadá se utilizan para prestar apoyo a transacciones de exportación que el Gobierno federal considera de interés nacional pero que, a causa de su tamaño o del riesgo, la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) no puede apoyar con créditos ordinarios a la exportación. Las transacciones son negociadas, ejecutadas y administradas por la EDC en nombre del Gobierno y se contabilizan por separado en los libros del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional. Estas actividades se conocen colectivamente bajo la denominación de Cuenta del Canadá.²⁸¹

Por consiguiente, según el Brasil, antes de que una transacción pueda recibir el apoyo de la Cuenta del Canadá, primero tiene que ser examinada y rechazada por la EDC: "La Cuenta del Canadá ofrece al Gobierno del Canadá la capacidad y los medios para prestar apoyo a transacciones que, atendiendo a la definición de la Junta de Directores de la EDC de lo que supone una gestión prudente de los riesgos, no pueden recibir apoyo de la Corporación [de Fomento de las Exportaciones]."²⁸² El Brasil afirma que la transacción es remitida a continuación al Ministro de Comercio Internacional, el cual, junto con el Ministro de Hacienda, puede aprobar transacciones hasta un valor máximo de 50 millones de dólares canadienses²⁸³, bajo la condición de que los Ministros decidan que la transacción es de interés nacional. El Brasil alega que entre los motivos para decidir que una transacción es de interés nacional figura la "importancia de la transacción para el *exportador*".²⁸⁴ El Brasil cita a la EDC para señalar que la Cuenta del Canadá puede financiar operaciones a tipos inferiores a los del mercado o a tipos de favor.²⁸⁵

6.146 El Brasil indica que no se dispone públicamente de información oficial sobre la cuantía de los fondos destinados al desarrollo y venta de aeronaves regionales bajo los auspicios de la Cuenta del Canadá y observa que, durante las consultas, el Canadá afirmó que la información detallada sobre las transacciones de la Cuenta del Canadá tenía carácter confidencial y se negó a divulgar ninguna información detallada sobre las operaciones de la Cuenta del Canadá.

6.147 El Brasil señala que la EDC, que administra la Cuenta del Canadá, señaló en respuesta a una pregunta presentada en marzo de 1996 por un Miembro del Parlamento con respecto a la asistencia prestada durante los 15 años anteriores al sector aeroespacial canadiense que, durante ese período, Bombardier había recibido 450 millones de dólares canadienses y 61.172.000 dólares EE.UU., mientras que de Havilland recibía 131,04 millones de dólares canadienses y 279.656.000 dólares EE.UU. en préstamos y 14,95 millones de dólares EE.UU. en garantías de préstamos²⁸⁶, que se habían facilitado 11,0 millones de dólares EE.UU. con destino a un solo proyecto de Canadair, y que se había facilitado un préstamo a un comprador extranjero, por una cuantía

²⁸¹ EDC 1995 Annual Report, "Canada Account Profile" (Prueba documental BRA-27).

²⁸² Summary of the Report to Treasury Board on Canada Account Operations for the Fiscal Year 1994-95 by the Export Development Corporation, página 1 (Prueba documental BRA-24).

²⁸³ EDC 1995 Annual Report, "Canada Account Profile" (Prueba documental BRA-27). Las transacciones de mayor volumen han de ser aprobadas por el Consejo de Ministros.

²⁸⁴ *Ibid.* (cursivas añadidas).

²⁸⁵ *Ibid.* Véase también Summary of the Report to Treasury Board on Canada Account Operations for the Fiscal Year 1994-95 by the Export Development Corporation, página 3 (Prueba documental BRA-24).

²⁸⁶ EDC Response to Inquiry of Ministry, Question N° Q-30 by Mr. Schmidt, de 19 de marzo de 1996 (Prueba documental BRA-28).

de 14,2 millones de dólares EE.UU., como apoyo a una venta común de Bombardier y Canadair.²⁸⁷ El Brasil señala que aparentemente las cuentas adjuntas a la respuesta oficial sólo incluyen los beneficios otorgados hasta 1991 inclusive.²⁸⁸

6.148 Según el Brasil, la respuesta oficial establece claramente que las sumas enumeradas se refieren únicamente a las transacciones anunciadas con comunicados de prensa y que no están incluidas las transacciones que no dieron lugar a un comunicado de prensa, pues esta información se considera confidencial comercialmente.²⁸⁹ El Brasil alega que como la EDC administra la Cuenta del Canadá es posible que esas sumas incluyan las transacciones de la Cuenta del Canadá y que, si el Canadá no aporta nueva información, el Grupo Especial debe darlo por supuesto y debe también dar por supuesto que el financiamiento se concedió en términos de favor.

6.149 El Brasil sostiene que la diferencia más importante entre la EDC y la Cuenta del Canadá es que los proyectos financiados a través de la Cuenta del Canadá ni siquiera cumplen los criterios de selección de la EDC por el riesgo extremadamente elevado que suponen, por lo que necesitan aprobación ministerial. Según el Brasil, una excepción es que la Cuenta del Canadá no ha sido utilizada para apoyar con aportaciones de capital social las exportaciones de aeronaves civiles, pero en cambio ha apoyado las exportaciones de aeronaves civiles durante años con millones de dólares en donaciones, préstamos a interés bajo, préstamos libres de intereses, garantías de préstamos y otras transferencias similares, directas o potencialmente directas, de fondos procedentes del Gobierno del Canadá. Para el Brasil, la Cuenta del Canadá, a diferencia de la EDC, ni siquiera pretende ser "autosuficiente" en sus operaciones sino que está a cargo directo de las cuentas del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional.²⁹⁰

6.150 El Brasil afirma que la Cuenta del Canadá, como la EDC, sólo existe por un motivo: prestar apoyo a las exportaciones, pero unas exportaciones que supongan un riesgo elevado, si se recuerda la declaración del Presidente de la EDC en el sentido de que "los fondos de la Cuenta del Canadá se utilizan para prestar apoyo a transacciones de exportación que el Gobierno federal considera de interés general pero que, a causa de su tamaño o del riesgo, la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) no puede apoyar con créditos ordinarios a la exportación".²⁹¹ Según el Brasil, la Cuenta del Canadá no sólo "absorbe el riesgo, en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros"²⁹² sino que absorbe el riesgo más allá de lo que resulta posible a la propia EDC, y es un elemento integrante y vital de los esfuerzos del Canadá por satisfacer "el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero".²⁹³ El Brasil sostiene que la Cuenta del Canadá, como alternativa a la EDC y prestamista en última instancia para transacciones de exportación, facilita fondos supeditados *de jure* o *de facto*, a resultados de exportación y, por consiguiente, está prohibida por el artículo 3 del Acuerdo. El Brasil, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, afirma que su reclamación con respecto a la Cuenta del Canadá es que *per se* está supeditada *de jure* a los resultados de exportación, y que denuncia también la práctica de la Cuenta del Canadá.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ EDC 1995 Annual Report, "Canada Account Profile" (Prueba documental BRA-27).

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² Message, página 2 (Prueba documental BRA-7).

²⁹³ *Ibid.*, página 4.

6.151 El Brasil alega que el Canadá no discute su afirmación de que la asistencia prestada por la Cuenta del Canadá está supeditada a los resultados de exportación, según los términos del artículo 3 del Acuerdo SMC, y que el Canadá no podría discutirlo, a la vista de los términos del Informe anual de la EDC de 1995.

6.152 El Brasil sostiene que las donaciones, préstamos sin interés, préstamos a un interés bajo, garantías y otros desembolsos y ayudas que se entregan a través de la Cuenta del Canadá otorgan un beneficio a los exportadores de aeronaves civiles del Canadá al facilitar artificialmente su venta. Para el Brasil, si no hubiera subvenciones, los compradores que asumen un riesgo elevado pagarían unos tipos de interés más alto y se verían obligados a pagar unos plazos más altos. Según el Brasil, la Cuenta del Canadá elimina estos requisitos en beneficio de los exportadores de aeronaves civiles y por consiguiente es una subvención y otorga un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.153 El Brasil alega también que en el Examen de las Políticas Comerciales más reciente del Canadá, en la OMC, se indicaba que el financiamiento de las exportaciones por la Cuenta del Canadá había pasado de 100 millones de dólares canadienses en 1996 a 1.600 millones en 1997, un aumento del *1.600 por ciento* en un solo año.

6.154 Según el Brasil, en el Informe anual de la EDC de 1995 se indica que la Cuenta del Canadá facilita una parte de su financiamiento en términos que califica como no de favor, mientras que el resto se facilita a tipos inferiores a los de mercado o tipos de favor, según se admite. El Brasil señala que un tipo que nominalmente no sea de favor puede equivaler a un tipo de favor si es atribuido a un prestatario con una mala calificación crediticia, es decir, que el hecho de que un tipo sea o no de favor dependerá en gran medida del riesgo que lleve asociado el prestatario concreto. El Brasil afirma que la Cuenta del Canadá financia a los prestatarios de mayor riesgo.

6.155 El Brasil sostiene que, desde la perspectiva del receptor, el financiamiento concedido a tipos de favor representa, por definición, un claro "beneficio" para dicho receptor en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. Para el Brasil, las ayudas a tipos de favor otorgan un beneficio a los exportadores de aeronaves regionales canadienses al facilitar artificialmente sus ventas.

6.156 El Brasil presenta un artículo de prensa²⁹⁴ que indica, citando al vicepresidente ejecutivo de Bombardier, que Bombardier ha utilizado la Cuenta del Canadá para algunas transacciones, en condiciones de financiamiento que describe como "*próximas a las comerciales*" (cursivas añadidas por el Brasil). El Brasil pide al Grupo Especial que solicite al Canadá, a la vista de esta declaración, que facilite tanto a él mismo como al Brasil todos los detalles sobre todas las ayudas prestadas a la industria de la aeronáutica regional del Canadá a través de la Cuenta del Canadá.

6.157 El Brasil alega que el Canadá se ha negado a revelar la existencia, y mucho menos las condiciones, de las ayudas prestadas por la Cuenta del Canadá a la industria de la aeronáutica regional del Canadá o a sus clientes, aunque Bombardier hubiera reconocido que utilizó la Cuenta del Canadá para algunas transacciones en condiciones "*próximas a las comerciales*"²⁹⁵. El Brasil afirma que ha utilizado los servicios de una empresa canadiense de expertos en consultoría económica y de una firma de abogados canadiense de gran reputación para obtener información sobre la Cuenta del Canadá. El Brasil afirma que ha presentado todas las pruebas de las ayudas de la Cuenta del Canadá a la industria canadiense de la aeronáutica regional que pudo encontrar en fuentes públicas, pruebas

²⁹⁴ "Ottawa slams Brazil's Bombardier claims", The Globe and Mail, 23 de noviembre de 1998 (Prueba documental BRA-87).

²⁹⁵ *Ibid.*

que, en opinión del Brasil, establecen que la Cuenta del Canadá ha sido utilizada para prestar apoyo a las ventas de aeronaves regionales canadienses bajo condiciones no comerciales. Para el Brasil, el Canadá está obligado jurídicamente, por la cláusula de colaboración reconocida en el informe del Grupo Especial *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, a "facilitar al tribunal los documentos pertinentes que solamente él posee". El Brasil alega que el Canadá se ha negado a cumplir esta obligación y plantea que el Grupo Especial debe hacer en consecuencia una inferencia negativa para el Canadá con respecto a la Cuenta del Canadá.

6.158 El Brasil plantea además que el Canadá ha sugerido que apela al apartado k) del Anexo I del Acuerdo SMC, que en opinión del Canadá exime el financiamiento y las garantías de préstamos de la Cuenta del Canadá de la prohibición del artículo 3 del Acuerdo (párrafo 6.161). Según el Brasil, corresponde al Canadá la carga de la prueba de que tiene derecho a esta exención, y no lo ha probado.

b) Argumentos del Canadá

6.159 El Canadá niega las alegaciones del Brasil y mantiene que las operaciones de la Cuenta del Canadá no son incompatibles con el artículo 3. El Canadá califica las operaciones de la "Cuenta del Canadá" como actividades de financiamiento y garantía de préstamos realizadas por la EDC a cuenta del Gobierno del Canadá; es decir, las obligaciones que genere la Cuenta del Canadá son financiadas por el Gobierno del Canadá. Por consiguiente, la Cuenta del Canadá no es un fondo de dinero utilizado para subvencionar las ventas de exportación, alega el Canadá.

6.160 El Canadá señala que la EDC ha sido a lo largo de su historia autosuficiente y opera sobre la base de una gestión de riesgos prudente y que, como resultado, no acepta por eso mismo todas las solicitudes de financiamiento o de garantías de préstamos. Según el Canadá, entre los factores que disuaden a la EDC de conceder financiamiento o garantías a su cargo cabe mencionar que la transacción:

- a) sea superior a lo que establecen las directrices de la EDC sobre riesgos *en un país determinado* (es decir, el volumen máximo de operaciones que la EDC ha decidido que puede llevar a cabo prudentemente en un mercado determinado, y no el grado de riesgo de la transacción en cuestión);
- b) haga intervenir a países en los que la EDC esté "fuera de su ámbito" (mercados donde la EDC, a causa de riesgos comerciales o políticos, no quiere prestar apoyo a empresas canadienses de exportación);
- c) sea de una cuantía o tenga un plazo superiores a los que la EDC aceptaría normalmente para un solo prestatario o una sola transacción; o
- d) exija un financiamiento en condiciones inferiores a las de mercado para equipararse con un financiamiento exterior subvencionado.²⁹⁶

6.161 El Canadá afirma que la EDC, en circunstancias excepcionales, puede ofrecer financiamiento o garantías de préstamos a través de la Cuenta del Canadá y que las solicitudes que cumplan los objetivos básicos de la EDC son autorizadas por el Ministro de Comercio Internacional del Canadá, junto con el Ministro de Hacienda, tras haber tenido en consideración lo siguiente:

²⁹⁶ Prueba documental BRA-27.

- a) los criterios usuales de la EDC, como el número y la calidad de las demás partes financieras interesadas, consideraciones sobre el riesgo del país y estructuras jurídicas y reguladoras;
- b) la voluntad general del Gobierno de tener en cuenta el riesgo del país y/o la solvencia de los prestatarios no soberanos;
- c) una evaluación de los costos y beneficios económicos para el Canadá, incluido el empleo generado por la transacción en cuestión;
- d) la importancia de la transacción para el exportador;
- e) repercusiones en la política exterior, con inclusión de la relación bilateral del Canadá con el país del comprador; y
- f) la importancia del mercado comprador para el Canadá.²⁹⁷

6.162 Según el Canadá, las operaciones de financiamiento y garantía de créditos a la exportación llevadas a cabo por la Cuenta del Canadá desde la entrada en vigor del Acuerdo SMC han sido compatibles con las disposiciones sobre tipos de interés del Consenso de la OCDE, como establece el apartado k) del Anexo I, y por consiguiente ese financiamiento y esas garantías de préstamos no están prohibidos, según establece la nota 5 al artículo 3. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Canadá indica que no se está remitiendo al segundo párrafo del apartado k) como defensa positiva frente a ninguna de las reclamaciones del Brasil, de acuerdo con su postura de que el Brasil no ha fundamentado *prima facie* un caso. El Canadá alega que, en el contexto de los créditos oficiales, existe una subvención cuando: en primer lugar, ello supone una carga neta para el Tesoro del Miembro que otorga el préstamo (por ejemplo, cuando un gobierno concede un crédito con tipos de interés inferiores a los tipos que paga cuando recibe préstamos); y en segundo lugar, cuando existe una ventaja que va por encima y más allá del mercado (por ejemplo, cuando un gobierno concede un préstamo a tipos de interés inferiores a los del mercado). Por consiguiente, según el Canadá, para argumentar que, de conformidad con el artículo 1, la Cuenta del Canadá constituye una subvención, el Brasil, como parte reclamante, debe establecer un caso *prima facie* con respecto a *ambos* elementos del criterio establecido en el artículo 1. A juicio del Canadá, el Brasil no lo ha hecho.

6.163 El Canadá afirma que el Brasil aporta dos pruebas en apoyo de su alegación de que la Cuenta del Canadá es una subvención y que el Brasil invita al Grupo Especial a *dar por supuesto* que existe una subvención debido a la supuesta "capa de confidencialidad" o el supuesto "velo de secreto" de que se rodea la Cuenta del Canadá. Para el Canadá, estas pruebas no sirven de soporte a la confirmación para la que fueron aducidas y no soportan un examen a fondo.

6.164 El Canadá no acepta la conclusión que extrae el Brasil de una declaración que figura en el Informe anual de la EDC en el sentido de que los fondos de la Cuenta del Canadá "se utilizan para prestar apoyo a transacciones de exportación que [...] a causa de su tamaño o del riesgo, la [...] EDC no puede apoyar con créditos ordinarios a la exportación", y según la cual la Cuenta del Canadá otorga subvenciones. Según el Canadá, la EDC puede decidir no participar en una determinada transacción financiera fundándose en una gestión prudente de la *cartera*. Una transacción puede ser rechazada por la EDC si se juzga que no es prudente para la *corporación* aumentar sus compromisos en un país determinado o con un determinado crédito, a la vista de su cartera de operaciones vivas. Al mismo tiempo, la EDC, como Cuenta del Canadá, puede no tener los mismos riesgos en el país o crédito en cuestión y si el Gobierno del Canadá considera de interés nacional la transacción, ésta puede ser considerada por la Cuenta del Canadá. El Canadá sostiene que, al igual que la cuenta mercantil, la Cuenta del Canadá se gestiona de acuerdo con unas prácticas prudentes de riesgo

²⁹⁷ *Ibid.*

comercial y, por consiguiente, el hecho de que la EDC, como Cuenta del Canadá, otorgue créditos donde la EDC, por motivos relacionados con la gestión de la cartera, no lo haría si tuviera que cargarla en su cuenta mercantil no sirve de fundamento a la afirmación de que la Cuenta del Canadá supone una carga neta para el Tesoro del Canadá o que otorga una ventaja por encima y más allá del mercado.

6.165 Respondiendo a los argumentos del Brasil sobre la supuesta "no transparencia" de la Cuenta del Canadá y a la afirmación del Brasil, en el sentido de que una empresa canadiense de expertos en consultoría económica y una firma de abogados canadienses de gran reputación habían preparado todas las pruebas relativas a la Cuenta del Canadá que pudieron encontrar en fuentes públicas, el Canadá presentó una copia del resumen del informe a la Junta del Tesoro sobre las operaciones de la Cuenta del Canadá para el ejercicio económico 1995-96, que se dio a conocer en el sitio Web de la EDC.²⁹⁸ El Canadá reconoce que, como alega el Brasil (párrafo 6.153), la Cuenta del Canadá puede ofrecer préstamos en condiciones de favor (es decir, por debajo del mercado) o en condiciones no de favor (es decir, comerciales). El Canadá hace notar que el informe de la Cuenta del Canadá²⁹⁹ contiene dos cuadros, uno detallando los préstamos en condiciones de favor y el otro los préstamos en condiciones no de favor. Según el Canadá, las operaciones de financiamiento "en condiciones de favor" forman parte de la Ayuda Oficial al Desarrollo del Canadá, y se realizan de conformidad con las normas de Helsinki para la ayuda vinculada, del Consenso de la OCDE. El Canadá mantiene que desde 1995 no se utilizan las ayudas vinculadas con ningún país aparte de China y que no se han utilizado con respecto a las aeronaves civiles, lo que en cualquier caso está prohibido por el Consenso de la OCDE. En opinión del Canadá, como el financiamiento en condiciones de favor no se utiliza con respecto a las aeronaves civiles, este financiamiento queda al margen del ámbito jurisdiccional del Grupo Especial.

6.166 Con respecto a la cita de un artículo de periódico sobre Bombardier en la que se dice que el financiamiento que ofrece la Cuenta del Canadá tiene "tipos próximos a los comerciales" (párrafo 6.155), el Canadá afirma que la observación se hizo con respecto a los tipos de interés comercial de referencia establecidos por el Consenso de la OCDE.³⁰⁰ El Canadá subraya su argumento en el sentido de que las transacciones de la Cuenta del Canadá son compatibles con las disposiciones sobre tipos de interés del Consenso de la OCDE.

6.167 El Canadá alega que, según el Consenso de la OCDE, los tipos de interés comercial de referencia "son tipos de interés de los préstamos comerciales en el mercado interno del país en cuestión".³⁰¹ Por consiguiente, estos tipos de referencia comercial son, por definición, "próximos a los tipos comerciales", y efectivamente pueden ser superiores o inferiores a los tipos de mercado en un crédito concreto, alega el Canadá. Por consiguiente, en opinión del Canadá, la referencia del Brasil a esta observación no equivale a demostrar que el financiamiento a cargo de la Cuenta del Canadá otorgue una ventaja por encima y más allá del mercado.

6.168 Más importante todavía para el Canadá es que la declaración citada *no dice nada* sobre el componente "costo neto" del criterio que establece el artículo 1, en opinión del Canadá, porque el tipo

²⁹⁸ Summary of the Report to the Treasury Board on EDC's Canada Account Operations for the Fiscal Year 1995-96, EDC en línea: página de presentación <<http://www.edc.ca/edcweb/about/summary.html>> (fecha de acceso: 10 de diciembre de 1998) (Prueba documental CDN-92).

²⁹⁹ Prueba documental CDN-92, páginas 8 y 9.

³⁰⁰ Carta a quien corresponda del Dr. Yvan Allaire, de 27 de noviembre de 1998 (Prueba documental CDN-64); Acuerdo de la OCDE sobre directrices aplicables a los créditos a la exportación con garantía oficial (Consenso de la OCDE) TD/Consensus(97)70 (Prueba documental CDN-3).

³⁰¹ Consenso de la OCDE, página 12 (Prueba documental CDN-3).

de interés de referencia comercial correspondiente a la moneda en que se han realizado las transacciones de la Cuenta del Canadá relacionadas con aeronaves civiles (el tipo de referencia comercial para el dólar de los Estados Unidos es equivalente al rendimiento de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 100 puntos básicos) era muy superior, en ambos casos, al costo de los fondos para el Gobierno del Canadá.

6.169 Por consiguiente, según el Canadá, el Brasil no ha fundamentado *prima facie* un caso con respecto a ninguno de los dos elementos utilizados para demostrar que los créditos del Gobierno a la exportación son una subvención.

6.170 El Canadá alega además que, como el Brasil no ha fundamentado *prima facie* la reclamación de que los préstamos de la Cuenta del Canadá constituyen una subvención a la exportación, el Canadá no invoca el segundo párrafo del apartado k) del Anexo I del Acuerdo SMC como defensa contra ninguna de las reclamaciones presentadas por el Brasil con respecto al financiamiento que ofrece la Cuenta del Canadá.

6.171 El Canadá señala que en el sector de las aeronaves regionales, la Cuenta del Canadá tiene un papel menor en el financiamiento de las exportaciones. Según el Canadá, sobre un total de 281 aeronaves financiadas y entregadas durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 29 de octubre de 1998³⁰², sólo se utilizó la Cuenta del Canadá para financiar seis entregas, todas ellas de Dash 8-300³⁰³, divididas por igual entre LIAT, de Antigua, y South African Express, de Sudáfrica.³⁰⁴

6.172 En respuesta a una petición del Grupo Especial de información detallada sobre estas seis entregas, con inclusión de los términos y condiciones y de copia de los acuerdos financieros pertinentes, el Canadá responde que la información solicitada por el Grupo Especial es información comercial de carácter confidencial y sensible, y que es necesario contrapesar el deseo del Canadá de ofrecer al Grupo Especial toda la información que pueda ayudarle a llegar a una decisión y los intereses comerciales y derechos de las partes privadas que no son Parte en esta diferencia.

c) Observaciones del Brasil

6.173 Con respecto a la respuesta del Canadá a la petición del Grupo Especial de información sobre el financiamiento por la Cuenta del Canadá de las seis entregas de aviones regionales a reacción, el Brasil sostiene que el Canadá se ha negado a facilitar los documentos solicitados por el Grupo Especial. Por consiguiente, el Grupo Especial debe hacer una inferencia negativa, y dar por supuesto que la información retenida es perjudicial para la postura del Canadá (párrafos 4.146 a 4.151). Este trato es especialmente imperioso en este caso ya que el Canadá ha reconocido que se ha utilizado la Cuenta del Canadá para financiar transacciones concretas con aeronaves regionales (párrafo 6.170), y Bombardier ha reconocido que ha utilizado el financiamiento ofrecido por la Cuenta del Canadá en condiciones descritas como "próximas a las comerciales".³⁰⁵

³⁰² Gráfico de las exportaciones de aeronaves regionales canadienses financiadas y entregadas: 1º de enero de 1995 - 29 de octubre de 1998 (Prueba documental CDN-61).

³⁰³ Gráfico de las exportaciones de aviones regionales canadienses a reacción financiados y entregados: 1º de enero de 1995 - 29 de octubre de 1998 (Prueba documental CDN-62).

³⁰⁴ Gráfico de las exportaciones de aviones regionales canadienses de turbopropulsión financiados y entregados: 1º de enero de 1995 - 29 de octubre de 1998 (Prueba documental CDN-63). Véase también el cuadro facilitado en respuesta a la pregunta 17 del Grupo Especial.

³⁰⁵ Prueba documental BRA-87.

B. TECHNOLOGY PARTNERSHIPS CANADA ("TPC") Y PROGRAMA PRECEDENTE DE PRODUCTIVIDAD DE LA INDUSTRIA DE DEFENSA ("DIPP")

1. Argumentos generales de las partes

a) Argumentos del Brasil

6.174 El Brasil afirma que Technology Partnerships Canada ("TPC") "fue creada [en 1996] para responder a la necesidad de establecer empresas en *determinados* segmentos industriales para asegurarse de que realmente llegan al mercado productos próximos a éste, es decir, aquellos que tienen un potencial elevado de estimular el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo".³⁰⁶ Según el Brasil, los sectores que pueden recibir asistencia de TPC son los de "tecnologías ambientales, tecnologías potenciadoras (aptas para desarrollar nuevos productos), e industrias aeroespacial y de defensa"³⁰⁷, aunque sostiene también el Brasil que en realidad TPC constituye un instrumento cautivo de financiamiento de la industria aeroespacial en general y de la industria de las aeronaves de transporte regional en concreto.

6.175 El Brasil indica que el precedente de TPC fue el Programa de Productividad de la Industria de Defensa ("DIPP"), en el marco del cual se entregaron subvenciones al sector aeroespacial canadiense por un total aproximado de 2.000 millones de dólares canadienses.³⁰⁸ El Brasil cita al Ministro canadiense de Industria, John Manley, quien había subrayado que a pesar de la referencia a la "Defensa", "prácticamente todos los fondos de que dispone DIPP están reservados a destinos civiles"³⁰⁹ y alega que DIPP de hecho "ha sido utilizado principalmente por empresas aeroespaciales [...]".³¹⁰ El Brasil alega que el Gobierno del Canadá, al lanzar TPC, creó un programa que "realmente no es nada más que el Programa de Productividad de la Industria de Defensa rediseñado y rebautizado"³¹¹, señalando que Industria del Canadá había anunciado que "no se están asumiendo nuevos compromisos en el marco del programa DIPP", pero que "las operaciones futuras de financiamiento caerán bajo los auspicios del nuevo programa, Technology Partnerships Canada"³¹² y citando el informe anual del TPC en el que se indicaba que los fondos de TPC "están

³⁰⁶ Internet, página de presentación de Industry Canada, "Technology Partnerships Canada" (cursivas añadidas) (Prueba documental BRA-29).

³⁰⁷ Internet, página de presentación de Industry Canada, "Technology Partnerships Canada - How It Works" (Prueba documental BRA-30).

³⁰⁸ Estudio de la Canadian Taxpayers Federation, "Corporate Welfare - A Report on Sixteen Years of Industry Canada Financial Assistance", 16 de abril de 1998, cuadro 4 (Prueba documental BRA-31). Esta información sobre las operaciones totales de financiamiento de DIPP al sector aeroespacial abarca la suma de los fondos de DIPP entregados a cuatro empresas canadienses, a saber, Bombardier, de Havilland, Pratt & Whitney Canada Inc. y CAE Electronics Ltd.

³⁰⁹ Hansard, House of Commons Debates, 14 de marzo de 1996, Oral Question Period, página 709 (Prueba documental BRA-32).

³¹⁰ "Superfund to boost science, technology: Federal budget to unveil \$200-million pot for development of new products for export", The Globe and Mail, 5 de marzo de 1996 (Prueba documental BRA-33).

³¹¹ *Ibid.*

³¹² Respuesta de Industry Canada a una pregunta de un Ministro, "Question N° Q-30 by Mr. Schmidt", 19 de marzo de 1996 (Prueba documental BRA-34).

destinados a cubrir los compromisos pendientes del Programa de Productividad de la Industria de Defensa (DIPP) [...]"³¹³.

6.176 Según el Brasil, TPC tiene por objetivo expreso hacer "inversiones reembolsables condicionalmente"³¹⁴ en proyectos cuya finalidad sea obtener un producto de alta tecnología para la venta en "mercados de exportación".³¹⁵ Para el Brasil, esto explica el amplio apoyo prestado por el programa a la industria aeroespacial canadiense, que según el Brasil es descrita por la propia TPC como "muy orientada a la exportación".³¹⁶ El Brasil afirma que la aplastante orientación hacia la exportación de la industria canadiense de aeronaves regionales ha sido confirmada por el Informe Clark, estudio presentado por el Brasil por separado, en el que se concluye que todas las ventas de CRJ y todas las ventas de Dash 8 desde 1992 fueron ventas para la exportación.

6.177 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial referente al alcance de su reclamación sobre TPC, el Brasil indica que reclama contra operaciones de financiamiento de TPC y DIPP a la industria aeronáutica regional canadiense a partir del 1º de enero de 1995.

b) Argumentos del Canadá

6.178 El Canadá aduce que la argumentación del Brasil contra Technology Partnerships (TPC) se funda al parecer en una interpretación del artículo 3 basada en la "propensión a la exportación" y la "intención". El Brasil sostiene que las contribuciones del TPC son subvenciones "supeditadas, *de jure* o *de facto*, a los resultados de exportación" porque la industria aeroespacial canadiense es un sector "orientado a la exportación", porque las exportaciones en este sector crecen un 10 por ciento cada año y porque el "aumento de las exportaciones", junto con la creación de empleo, fue uno de los objetivos del TPC.

6.179 El Canadá sostiene que los argumentos del Brasil se basan en una interpretación incorrecta de las disposiciones legislativas y en una metodología defectuosa al analizar las pruebas. El Canadá mantiene que el TPC no está supeditado *de jure* ni *de facto* a los resultados de exportación.

2. Subvención

a) Argumentos del Brasil

6.180 El Brasil afirma que TPC transfiere fondos bajo la forma de donaciones y préstamos en condiciones de favor a determinadas industrias, incluida la industria aeronáutica civil, expresamente "sobre una base de regalías", lo que para el Brasil significa que sólo se producirá el reembolso si el proyecto en cuestión logra un cierto grado de éxito en los términos descritos por el Brasil. En opinión del Brasil, estos fondos, al igual que cualquier préstamo con un interés bajo (o sin intereses) o

³¹³ TPC Annual Report 1996-97, página 20 (Prueba documental BRA-5).

³¹⁴ *Ibid.*, páginas 5, 15.

³¹⁵ Internet, página de presentación de Industry Canada, "Technology Partnerships Canada - How It Works" (cursivas añadidas) (Prueba documental BRA-30). Véase también "Superfund to boost science, technology: Federal budget to unveil \$200-million pot for development of new products for export", *The Globe and Mail*, 5 de marzo de 1996 (las contribuciones de TPC están destinadas a cubrir "los costos de desarrollo de nuevos productos, especialmente los destinados a la exportación" (Prueba documental BRA-33)).

³¹⁶ TPC Annual Report 1996-97, páginas 5, 15 (Prueba documental BRA-5). La Junta Asesora de TPC, entre cuyos miembros figura el Presidente y Director Ejecutivo del grupo Bombardier Aerospace, mantiene esta red de apoyo "ofreciendo asesoramiento especializado sobre la misión y objetivos del programa TPC". *Ibid.*, páginas 23, 26.

donación de un gobierno, otorgan un evidente beneficio al receptor; a saber, el receptor no corre ningún riesgo de pérdida, ya que si el proyecto no tiene éxito, no es necesario reembolsar los préstamos de TPC. El Brasil sostiene que el TPC no recibe compensación por el riesgo de no ser reembolsado ni por el prolongado período de reintegro durante el cual no se deben pagar el principal ni los intereses correspondientes a las contribuciones del TPC a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional. El Brasil alega además que, aun en caso de que el Gobierno del Canadá recuperara su inversión (lo que, según el Brasil, recientes auditorías demuestran que *no* hace en la mayoría de los casos de asistencia reembolsable condicionalmente que se ha concedido a Bombardier, de Havilland y Pratt & Whitney), la tasa de beneficios anticipada se eleva aproximadamente al 1,76 por ciento, en el caso de los préstamos de TPC para los CRJ, y al 3,02 y 3,31 por ciento en el caso de los préstamos de TPC para los Dash 8, cifras muy inferiores a las esperadas por "un inversor razonable de mercado" (párrafos 6.188 a 6.192).³¹⁷

6.181 Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, el Brasil expresó su opinión de que un préstamo cuyo reembolso es condicional sobre una base de regalías constituye una subvención en virtud del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC cuando, en el caso de que el préstamo se reembolse, la tasa de beneficios es tal que el prestamista no recibe compensación por el riesgo de no haber recibido ningún reembolso ni por el prolongado período de reintegro durante el cual no se debía pagar el principal ni los intereses. Si esos dos factores se compensaran, dicho préstamo podría ser considerado de carácter comercial. Si el prestamista no recibe esa compensación, el receptor obtiene un beneficio al tener acceso a los fondos, a tipos de interés no disponibles en el mercado. A juicio del Brasil, el TPC no recibe compensación por dicho riesgo, sino que corre un riesgo de inversor a cambio de una tasa de beneficios correspondiente a un crédito asegurado.

6.182 El Brasil alega que TPC anunció el 21 de octubre de 1996 que iba a facilitar un préstamo de 87 millones de dólares canadienses para ayudar al desarrollo del proyecto de avión regional a reacción Canadair de Bombardier, de 70 asientos, conocido como CRJ-700.³¹⁸ Según el Brasil, el préstamo es reembolsable condicionalmente "sobre una base de regalías", lo que para el Brasil significa que el préstamo sólo será reembolsado si el proyecto genera beneficios.³¹⁹ El Brasil afirma que Bombardier, como dato histórico, no ha reembolsado los préstamos reembolsables condicionalmente que recibió del Gobierno del Canadá, citando una auditoría de Industria del Canadá, realizada en abril de 1996, en la que se analizó la asistencia reembolsable condicionalmente del Gobierno del Canadá a Bombardier y que concluía afirmando que los reembolsos ascendían a sólo un 5 *por ciento* de los fondos recibidos por la empresa.³²⁰

6.183 El Brasil afirma que, por consiguiente, el reembolso del préstamo de TPC al proyecto CRJ-700, de producirse, sólo se iniciaría una vez que Bombardier hubiera logrado un beneficio con el proyecto, lo que no está previsto que suceda hasta que no haya vendido 250 CRJ-700, el primero de los cuales está previsto que se entregue en el año 2000.³²¹ Además, alega el Brasil,

³¹⁷ Véanse los cuadros de la Prueba documental B del Informe Finan.

³¹⁸ Industry Canada News Release, 21 de octubre de 1996 (Prueba documental BRA-35).

³¹⁹ *Ibid.* Véase también la definición de "contribución reembolsable condicionalmente" de Industria del Canadá (Prueba documental BRA-36).

³²⁰ Informe de la auditoría de Industria del Canadá, *incluida en* el estudio de la Canadian Taxpayers Federation, "Corporate Welfare Volume Two", 4 de junio de 1998, cuadro 6, páginas 57-61 (Prueba documental BRA-37). Aunque el Gobierno del Canadá, para proteger la información confidencial, modificó profundamente el informe de la auditoría de Bombardier antes de entregarlo a la Canadian Taxpayers Federation, no se ocultó la identidad de Bombardier ni el nivel de sus reembolsos.

³²¹ Véase la Prueba documental A, páginas A.3-A.4 del Informe Finan.

Laurent Beaudoin, Presidente y Director Ejecutivo de Bombardier, ha estimado que la empresa tendrá que vender 400 CRJ-700 para que pueda devolver el principal del préstamo, sin intereses.³²² Por consiguiente, según el Brasil, los posibles *beneficios* de la inversión de TPC sólo empezarán a registrarse cuando se venda el aeroplano número 401, afirmando el Brasil que las estimaciones de la industria señalan que sólo se producirán anualmente unos 25 CRJ-700.³²³ El Brasil presenta también un artículo que, según indica, refleja las "previsiones de la industria", según las cuales Bombardier producirá hasta el año 2005 entre 127 y 178 CRJ.³²⁴

6.184 El Brasil afirma que, suponiendo un "nivel de regalías" de 580.000 dólares canadienses por aeronave³²⁵, si se venden 25 aeronaves anualmente, el tipo de beneficio esperado por TPC por su préstamo se eleva al 1,76 por ciento³²⁶, beneficio que pone de manifiesto que las "inversiones" de TPC no son más que un claro regalo. Para el Brasil, debido a este tipo de beneficios, el Gobierno del Canadá está condonando anualmente, haciendo un cálculo extremadamente conservador, un mínimo de intereses de 4.054.200 dólares canadienses (diferencia entre el tipo de beneficios esperados del 1,76 por ciento y un tipo de referencia extremadamente conservador del 6,42 por ciento, correspondiente a los bonos canadienses a 10 años emitidos en 1997).³²⁷ El Brasil señala que, partiendo de un tipo de referencia más realista, el tipo que un inversor comercial esperaría recibir por tal inversión, *es decir*, del 16,91 al 21,92 por ciento³²⁸, el Canadá está condonando entre 13.180.500³²⁹ y 17.539.200³³⁰ de dólares canadienses anualmente a causa del préstamo de TPC.

6.185 El Brasil subraya que estas cifras no reflejan el hecho de que el reembolso de este préstamo *ni siquiera empezará hasta el año 2011*, una vez que Bombardier haya vendido 250 CRJ-700.³³¹ Entretanto, según el Brasil, el Canadá está condonando claramente unos beneficios de las "inversiones" de TPC en el CRJ-700, lo que produce una demora, y por consiguiente un mayor riesgo, que en general se traduciría en una demanda de una tasa de beneficios más elevada cuando se pagaran realmente esos beneficios. El Brasil afirma que, contando con esta demora considerable, no cabría esperar que ningún inversor razonable de mercado aceptara la tasa de beneficios esperada por TPC del 1,76 por ciento, antes indicada. El Brasil alega que, partiendo de los tipos de referencia que un prestatario comercial esperaría pagar por una inversión de ese tipo, *es decir*, del 16,91 al 21,92 por

³²² *Ibid.*

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Prueba documental BRA-92.

³²⁵ Cifra calculada a través de la relación 87 millones de dólares canadienses/(400-250), que refleja el hecho de que el reembolso no se iniciará hasta que se hayan vendido 250 aviones y que dicho reembolso habrá finalizado cuando se hayan vendido 400 aviones. Prueba documental A, página A.4 del Informe Finan.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Se trata del tipo del 6,42 por ciento pagado en 1997 por los "10 Year and Over Federal Government Bond Yield to Maturity" del Canadá (Prueba documental BRA-38).

³²⁸ Prueba documental B, cuadro B.6 del Informe Finan.

³²⁹ (87 millones de dólares canadienses)(.1691-.0176).

³³⁰ (87 millones de dólares canadienses)(.2192-.0176).

³³¹ Prueba documental B, cuadro B.6 y Prueba documental A, páginas A.3-A.4 del Informe Finan.

ciento³³², el valor real en 1998 del beneficio recibido por Bombardier gracias a esta "inversión" de TPC se sitúa entre 94 y 211 millones de dólares canadienses.³³³

6.186 El Grupo Especial preguntó al Brasil por qué considera que el TPC sólo recibirá reembolsos en el caso de que el proyecto de los CRJ-700 sea rentable, y el Brasil respondió que, con arreglo al plan de reembolsos descrito anteriormente, antes de que comience a reembolsar el importe principal de la contribución, Bombardier debe vender 250 aeronaves que, a un precio aproximado, de 23 millones de dólares EE.UU.³³⁴ por aeronave, representaría para Bombardier la cantidad de 5.750 millones de dólares. Para comenzar a pagar al TPC el reintegro de la contribución, Bombardier debe vender 400 aeronaves, con ingresos brutos que representarían 9.200 millones de dólares. Bombardier ha declarado que el desarrollo del CRJ-700 le costaría 645 millones de dólares.³³⁵ Según el Brasil, la conclusión que debe sacarse de esta información es que el TPC no recuperará ni siquiera el importe del principal de su contribución, y menos aún realizará ningún beneficio, hasta que Bombardier haya obtenido del CRJ-700 un grado muy considerable de éxito, que razonablemente se puede calificar como "rentable".

6.187 El Brasil alega que el 17 de diciembre de 1996 TPC anunció que iba a facilitar otros 57 millones de dólares canadienses a de Havilland, filial de Bombardier, para desarrollar una versión "ampliada" a 70 asientos de su aeroplano a turbopropulsión Dash 8.³³⁶ Según el Brasil, este préstamo tampoco es reembolsable hasta que, en su caso, la empresa resulte rentable.³³⁷ Si se realizan unos cálculos similares a los que se realizaron con respecto al préstamo de 87 millones de dólares canadienses, el Brasil estima que la tasa de beneficios (de existir) que espera TPC es del 3,02 por ciento, que el Brasil considera muy inferior a la que esperaría un inversor de mercado.³³⁸ El Brasil afirma además, citando un listado de Industria del Canadá, que de Havilland tiene unos antecedentes de reembolso de préstamos bastante malos, ya que sólo ha devuelto un *1 por ciento* de los 424 millones de dólares canadienses que recibió la empresa de DIPP.³³⁹ Partiendo del tipo de referencia indicado, que esperaría pagar un prestatario comercial por una inversión de ese tipo, *es decir*, del 16,91 al 21,92 por ciento³⁴⁰, el Brasil estima que el valor real en 1998 del beneficio recibido por de Havilland gracias a esta "inversión" de TPC se sitúa entre 43 y 77 millones de dólares canadienses.³⁴¹

³³² Prueba documental B, cuadro B.6 del Informe Finan.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ "Orders soar for Canadair jet", The Globe and Mail, 20 de febrero de 1997 (Prueba documental BRA-90).

³³⁵ *Ibid.* Véase también "Le Quitte où double de Bombardier", Commerce, 12 de diciembre de 1996, página 3 (Prueba documental BRA-92).

³³⁶ Industry Canada, News Release, 17 de diciembre de 1996 (Prueba documental BRA-4).

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Prueba documental A, página A.5 y Prueba documental B, cuadro B.7 del Informe Finan.

³³⁹ "Billions in Federal loans unpaid: Biggest aerospace companies return as little as 2 per cent of money advanced for technology development", The Globe and Mail, 13 de junio de 1998 (Prueba documental BRA-39).

³⁴⁰ Prueba documental B, cuadro B.6 del Informe Finan.

³⁴¹ Prueba documental B, cuadro B.7 del Informe Finan.

6.188 El Brasil alega además que, en enero de 1997, TPC anunció una inversión total de 147 millones de dólares canadienses en Pratt & Whitney Canada, 100 de los cuales estaban destinados a los trabajos de preparación del motor de turbopropulsión 6.500 SHP PW150 de la empresa, utilizado en las aeronaves Dash 8 de Bombardier, todas las cuales, según el Brasil, están destinadas a la exportación.³⁴² El Brasil señala cómo el Ministro de Industria, Sr. Manley, había subrayado, al conceder este financiamiento, el papel fundamental que desempeñaban en la economía canadiense los sectores orientados a la exportación, como la industria aeroespacial canadiense, y cita al Ministro, Sr. Manley, quien habría dicho que "el sector aeroespacial es fundamental para la economía del Canadá, aumentando sus exportaciones a un ritmo del 10 por ciento anual".³⁴³ Realizando unos cálculos similares a los realizados con respecto a los préstamos de 87 y 57 millones de dólares canadienses, el Brasil estima que la tasa de beneficios esperada por TPC se sitúa en el 3,31 por ciento, lo que, según el Brasil, es mucho menos de lo que esperarían un inversor de mercado.³⁴⁴ Lo mismo que en el caso de Bombardier y de Havilland, sostiene el Brasil, los antecedentes de reembolso de créditos de Pratt & Whitney son malos e indican que, de los casi 900 millones de dólares canadienses recibidos en "subvenciones directas en metálico" del Gobierno del Canadá desde 1980 se han reembolsado menos de 100 millones.³⁴⁵ Suponiendo el tipo de interés de referencia que, alega el Brasil, esperaba pagar un prestatario comercial por una inversión de este tipo, es decir, del 16,91 al 21,92 por ciento³⁴⁶, el Brasil estima que el valor real en 1998 del beneficio recibido por Pratt & Whitney gracias a esta "inversión" de TPC se sitúa entre 97 y 182 millones de dólares canadienses.³⁴⁷

6.189 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de la tasa de beneficios que un "inversor razonable de mercado" en el sector de la aviación civil esperaba, el Brasil señala que su argumentación con respecto a la EDC, el riesgo y los beneficios (párrafo 6.11) plantea claramente la cuestión: los inversores en bonos calificados de especulativos esperan unos beneficios superiores al 17 por ciento.

6.190 Para el Brasil, otro punto de referencia importante es el beneficio concreto que espera Bombardier de sus propias inversiones. En el caso de Bombardier, sostiene el Brasil, la tasa de beneficios exigida antes de impuestos equivale al costo medio ponderado del capital de Bombardier antes de impuestos, que Bombardier espera lograr de sus inversiones sea cual sea su riesgo; es decir, esta tasa representa el tipo medio de beneficios que recibe Bombardier por sus inversiones en el desarrollo de nuevas aeronaves, equipo y estructuras, e inversiones de otro tipo. El Brasil afirma que el costo del capital de Bombardier después de impuestos se eleva al 11 por ciento.³⁴⁸ Aplicando unos impuestos efectivos del 35 por ciento, se establece que el costo del capital de Bombardier antes de impuestos se eleva al 16,9 por ciento. Según el Brasil, si las inversiones de Bombardier no logran esta tasa de beneficios Bombardier no podría ofrecer unos beneficios a sus acreedores y accionistas que bastaran para compensarles del riesgo que asumían al invertir en Bombardier.

³⁴² Véase el Informe Clark.

³⁴³ Industry Canada, News Release, 10 de enero de 1997 (Prueba documental BRA-40).

³⁴⁴ Prueba documental A, páginas A.5-A.6 y Prueba documental B, cuadro B.13 del Informe Finan.

³⁴⁵ "As Bombardier takes off, Pratt descends: Diverging fortunes raise questions about subsidies", The Globe and Mail, 19 de octubre de 1998 (Prueba documental BRA-41).

³⁴⁶ Prueba documental B, cuadro B.6 del Informe Finan.

³⁴⁷ Prueba documental B, cuadro B.13 del Informe Finan.

³⁴⁸ Informe de J.P. Morgan Securities, "Bombardier", 1º de septiembre de 1998, página 10 (Prueba documental BRA-76).

6.191 Según el Brasil, los beneficios necesarios para compensar el costo del capital de Bombardier no son los mismos en todas las inversiones. Algunas inversiones son inherentemente más arriesgadas y, por tanto, deben tener unas expectativas de beneficios superiores para compensar el riesgo adicional. El desarrollo de un nuevo fuselaje, como el del CRJ-700, sin duda se sitúa dentro de las inversiones de más riesgo.

6.192 El Brasil afirma que los estudios económicos señalan unos costos más elevados de capital en proyectos de investigación y desarrollo de este tipo. Por ejemplo, un estudio del Banco de la Reserva Federal de Nueva York del costo del capital en los Estados Unidos y en otros países constató que los beneficios necesarios para compensar el costo del capital en proyectos de I+D se situaba por término medio en el 19,2 por ciento, mientras que los beneficios necesarios para compensar el costo del capital invertido en equipo y maquinaria con una vida física de 20 años se situaban por término medio en el 10,6 por ciento.³⁴⁹ El Brasil señala que otros investigadores han establecido que las inversiones en I+D generan unas tasas de beneficios todavía superiores, del orden del 25 al 35 por ciento.³⁵⁰

6.193 El Brasil afirma que el Informe Finan, basándose en este análisis, concluía que el tipo de referencia que un prestatario comercial esperaría pagar por los gastos de desarrollo de un fuselaje se situaban entre el 16,91 por ciento, que representa el costo del capital de Bombardier antes de impuestos, y el 21,92 por ciento, que incluye una prima de riesgo del 5 por ciento para compensar los riesgos que normalmente llevan asociados los proyectos de inversión en I+D, como se indicó en el párrafo anterior.

6.194 Según el Brasil, recientemente se han anunciado otras "inversiones reembolsables" de TPC para el desarrollo de aeronaves regionales canadienses, todas ellas destinadas a la exportación, aunque sin ofrecer detalles suficientes como para permitir el análisis de las tasas de beneficios concretas que esperaba recibir TPC. En abril de 1997, afirma el Brasil, TPC anunció una "inversión reembolsable" de 12,7 millones de dólares canadienses en Allied Signal Aerospace Canada, parte de la cual estaba destinada al desarrollo de un sistema de ahorro energético para el Dash 8-400.³⁵¹ El Brasil afirma también que, en marzo de 1998, TPC anunció una "inversión reembolsable" de 9,9 millones de dólares canadienses en Sextant Avionique Canada Inc., destinada al desarrollo del sistema electrónico del Dash 8-400 y el sistema de control de vuelo del CRJ-700.³⁵²

6.195 El Brasil afirma que en el Examen de las Políticas Comerciales del Canadá más reciente, en la OMC, se incluye a TPC entre "Algunos programas de *subvenciones* federales". El Brasil considera significativo que en el Informe se identifique a TPC como una "subvención". Además, según el Brasil, la OMC calificó la forma de subvención ofrecida por TPC como "donaciones" en contraposición a otros programas identificados como "contribuciones reembolsables" o contribuciones "condicionalmente reembolsables".

³⁴⁹ Federal Reserve Bank of New York, "Explaining International Differences in the Cost of Capital", Quarterly Review, verano de 1989, cuadro 2 (promedio de los años 1984-88) (Prueba documental BRA-95).

³⁵⁰ Véase el Informe de la Oficina de Presupuestos del Congreso de los Estados Unidos, "Federal Investment in Intangible Assets" (julio de 1991) (Prueba documental BRA-96). Véase también Edwin Mansfield, "Appropriating the Returns from Investment in R&D Capital", en K. Cool, D. Neven, e I. Walters (eds.), *European Industrial Restructuring in the 1990s* (1992) (Prueba documental BRA-97).

³⁵¹ Industry Canada, News Release, 25 de abril de 1997 (Prueba documental BRA-42).

³⁵² Industry Canada, News Release, 6 de marzo de 1998 (Prueba documental BRA-43).

b) Argumentos del Canadá³⁵³

6.196 El Canadá confirma que, en el marco del programa TPC, se aceptó el compromiso de hacer contribuciones reembolsables de 87 millones de dólares canadienses a Bombardier, para el desarrollo del CRJ-700; de 57 millones de dólares canadienses a de Havilland, para el desarrollo del Dash 8-400; de 100 millones de dólares canadienses a Pratt & Whitney, para el desarrollo del motor de turbopropulsión PW150; de 12,7 millones de dólares canadienses a Allied Signal Aerospace Canada, parte de la cual está destinada al desarrollo del sistema de ahorro energético; y de 9,9 millones de dólares canadienses a Sextant Avionique Canada Inc., para el desarrollo de sistemas de control electrónico de vuelo. El Canadá afirma que en ninguno de los casos se han entregado completamente estas sumas a los receptores, ya que las contribuciones se desembolsan en plazos predeterminados a medida que se van cumpliendo las etapas del programa de trabajo del proyecto.

6.197 El Canadá rechaza la descripción que hace el Brasil de las obligaciones de reembolso en el marco de TPC.³⁵⁴ Según el Canadá, el reembolso sobre la base de regalías no está vinculado a los *beneficios*, sino a las *ventas*. En el caso de algunas contribuciones, como la aportada al CRJ-700, las regalías están relacionadas con las *ventas del producto concreto* que debe ser desarrollado por el proyecto; en cuanto a los demás proyectos, aunque la contribución pueda referirse a un *producto* concreto, las regalías se pagarán en función de las *ventas de una familia de productos* que se desarrollarán gracias al proyecto original. El Canadá señala como ejemplo la contribución en favor del motor 150 de Pratt & Whitney, caso en el que se pagarán regalías sobre las ventas de la *familia* de motores que pueda desarrollarse sobre la base del motor original. Por último, afirma el Canadá, si lo que se está desarrollando es un *proceso* o una *tecnología* (como la relativa al consumo eficiente de energía), las regalías se calcularán en función de las *ventas totales de las empresas receptoras*. Así pues, afirma el Canadá, la *rentabilidad* no es en ninguna circunstancia un criterio para el reembolso.

6.198 En cuanto a la referencia del Brasil al reciente Examen de las Políticas Comerciales del Canadá, en la OMC, el Canadá recuerda que este Examen de las Políticas Comerciales, con fecha 19 de noviembre de 1998, se llevó a cabo de conformidad con el *Acuerdo por el que se establece el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales*, que figura en el Anexo 3 del Acuerdo sobre la OMC. El apartado i) de la sección A de este Acuerdo establece expresamente que:

"[...] el mecanismo de examen [...] no tiene [...] por finalidad servir de base ni para hacer cumplir obligaciones específicas contraídas en el marco de los Acuerdos, ni para los procedimientos de solución de diferencias [...]"

6.199 El Canadá señala que la información que contiene ese informe sobre las supuestas prácticas de subvención del Canadá procede de la notificación hecha por el Canadá en virtud del artículo 25 del Acuerdo SMC.³⁵⁵ El párrafo 7 del artículo 25 de dicho Acuerdo establece expresamente que:

"Los Miembros reconocen que la notificación de una medida no prejuzga ni su condición jurídica en el marco del GATT de 1994 o del presente Acuerdo, ni sus efectos en el sentido del presente Acuerdo, ni la naturaleza de la propia medida."

³⁵³ Véanse también en la sección VI.F las observaciones del Canadá y las respuestas del Brasil sobre el Informe Finan referente a TPC.

³⁵⁴ Este párrafo responde a la pregunta 18 del Grupo Especial al Canadá.

³⁵⁵ WT/TPR/S/53, página 87.

6.200 Para el Canadá, por consiguiente, la descripción hecha por la Secretaría de un programa canadiense en un Examen de las Políticas Comerciales no tiene ninguna trascendencia a los efectos de la solución de diferencias.³⁵⁶ El Canadá afirma además que la notificación citada por el Brasil corresponde a la notificación por el Canadá del *Programa* de colaboración en tecnología y *no* Technology Partnerships Canada. El Canadá afirma que, según la Notificación (apartado 22 de la misma), el objetivo del Programa de colaboración en tecnología es "prestar asistencia para permitir a las pequeñas y medianas empresas canadienses establecer asociaciones con laboratorios universitarios, a fin de desarrollar la investigación universitaria hasta el punto en que pueda ser aprovechada por la industria". El Canadá señala que en el Informe del Examen de las Políticas Comerciales se describe correctamente *Technology Partnerships Canada*, el programa en cuestión, en su párrafo 117.

6.201 El Canadá sostiene que las contribuciones de TPC normalmente representan una parte, por término medio menos del 30 por ciento, de los costos computables realizados por el receptor, que estos costos computables se limitan a los gastos de investigación y desarrollo y que las contribuciones de TPC *no* pueden dedicarse a sufragar los costos de las instalaciones o el equipo. Además, alega el Canadá, estas contribuciones *son* reembolsables, generalmente a través de regalías vinculadas al éxito en el mercado de un proyecto: cuanto más éxito tiene un producto, mayores serán los beneficios. En este sentido, según el Canadá, las contribuciones de TPC son inversiones, más que préstamos: el Gobierno del Canadá participa en los beneficios de los proyectos que tienen éxito. A diferencia de las deudas, los ingresos de TPC no se limitan a una cuantía fija.

6.202 En respuesta a una solicitud del Grupo Especial de información con todos los detalles sobre los términos y condiciones de la entrega y reembolso de los fondos facilitados por TPC en las cinco transacciones identificadas (párrafo 6.195), el Canadá observa que no se está defendiendo frente a una reclamación de que estas contribuciones son *subvenciones* en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, indica el Canadá, en la medida en que presente algún documento en respuesta a esta solicitud del Grupo Especial, lo hará en apoyo de las pretensiones del Canadá de que las contribuciones en cuestión no están "supeditadas a los resultados de exportación" según los términos del artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.203 Con respecto a la pregunta del Grupo Especial acerca de los "tipos aplicados a los préstamos comerciales" tratándose de deudas de tamaño, nivel de riesgo y plazo de vencimiento comparables, el Canadá señala que el punto de referencia pertinente para determinar la tasa de beneficios por las contribuciones de TPC en cuestión es el costo de los fondos para el Gobierno del Canadá y afirma que en el momento en que se produjeron estas transacciones los bonos a largo plazo del Canadá rendían aproximadamente del 6 al 7 por ciento.³⁵⁷ Según el Canadá, las condiciones de reembolso de los créditos de TPC se negocian de forma que, en términos de valor actual neto, establecen una relación neutra o positiva entre costos e ingresos. El Canadá presenta a título de información comercial confidencial, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de si está de acuerdo con alguno de los cálculos de la tasa de beneficios que figuran en el Informe Finan, un cálculo de la tasa de beneficios de TPC en esta transacción, y afirma que éstos son claramente superiores al costo de los fondos para el Canadá, que se cifra en el 6-7 por ciento.

³⁵⁶ Además, la descripción de TPC en el propio Examen de las Políticas Comerciales es incongruente: véase WT/TPR/S/53. La descripción de TPC que figura en las páginas 84 y 85, párrafo 117, expone correctamente las inversiones y condiciones de reembolso de TPC. La referencia a "Donaciones" del cuadro de la página 87 corresponde al *Programa* Technology Partnerships.

³⁵⁷ Prueba documental CDN-108.

6.204 En respuesta a una petición del Grupo Especial de información con todos los detalles y de documentación sobre las contribuciones de TPC a Bombardier, CAE Electronics y Pratt & Whitney que figuran en la Contabilidad Pública del Canadá correspondiente a 1996-97, el Canadá afirma que las cifras que figuran en la Contabilidad Pública enumeran los desembolsos realmente *efectuados* con respecto a los compromisos existentes, y que la información solicitada por el Grupo Especial en relación con las contribuciones a Bombardier para los CRJ-700 se presentó en la respuesta del Canadá a la pregunta del Grupo Especial sobre esta financiación. Con respecto a la contribución a CAE Electronique, el Canadá afirma que el Brasil no ha presentado ninguna alegación ni ninguna prueba referente a esta contribución y que el Canadá no considera conveniente presentar pruebas en respuesta a una alegación que no se ha presentado y a un caso que no se ha fundamentado.

c) Observaciones del Brasil

6.205 El Brasil observa que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Canadá sólo ha presentado documentación referente a una de las cinco donaciones de TPC denunciadas por el Brasil, y que en lo que respecta a esa donación, el Canadá ha suprimido, total o selectivamente, toda la información que podía ser de ayuda al Grupo Especial. El Brasil sostiene que el Grupo Especial debe hacer una inferencia negativa, dando por supuesto que toda la información retenida por el Canadá es inculpatoria y que todas y cada una de las cinco contribuciones de TPC a la industria canadiense de aeronáutica regional denunciadas por el Brasil constituyen subvenciones a la exportación de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo SMC. A este respecto, el Brasil alega que el Canadá no ha facilitado documentos solicitados expresamente por el Grupo Especial sobre las contribuciones de TPC que figuran en la Contabilidad Pública del Canadá (párrafo 6.203), y por consiguiente el Brasil pide al Grupo Especial que llegue a conclusiones desfavorables con respecto a esas transacciones.

6.206 En opinión del Brasil, el Grupo Especial debe dar por supuesto, a partir de la decisión de Bombardier de permitir la divulgación de información referente a la donación de TPC de 87 millones de dólares canadienses para el desarrollo del CRJ-700, que no se concedió el permiso para divulgar información sobre la donación de 57 millones de dólares canadienses a su filial, de Havilland, para el desarrollo del Dash 8-400 porque tal información sería inculpatoria.

6.207 Además, alega el Brasil, el Canadá ha incluido varias páginas elegidas selectivamente en el cuadro 1 de la información comercial confidencial facilitada, suprimida en gran medida, procedentes de algunas evaluaciones del mercado supuestamente para mostrar que el mercado potencial de CRJ-700 es lo bastante amplio como para permitir alguna esperanza de que TPC algún día recuperará su "inversión" en el desarrollo de la aeronave. El Brasil toma nota de la respuesta del Canadá a una pregunta del Grupo Especial (párrafo 6.367) en el sentido de que las conclusiones del Brasil que figuran en el Informe Finan sobre las perspectivas de mercado de CRJ-700 son "indebidamente pesimistas", citando lo que el Brasil considera unos extractos selectivos e incompletos de las previsiones de mercado incluidas en el cuadro 1 de la información comercial confidencial. El Brasil afirma que el Canadá ha excluido una parte fundamental de estos estudios, es decir, las proyecciones con respecto a la capacidad de producción de CRJ-700 de Bombardier, que hacen transparentes como el cristal las conclusiones del Brasil y del Informe Finan sobre la casi imposibilidad de que el Canadá recupere su "inversión", señalando que el Brasil presentó³⁵⁸ un informe del estudio de Forecast International del que figuran extractos en el cuadro 1 de la información comercial confidencial presentada por el Canadá e indicando que la conclusión de esa previsión es que Bombardier sólo podrá manufacturar 178 CRJ-700 en los próximos 10 años, hasta el

³⁵⁸ Prueba documental BRA-92.

año 2006.³⁵⁹ Para el Brasil, se trata de un ejemplo perfecto de los motivos por los que el Grupo Especial debe llegar a una conclusión desfavorable, dando por supuesto que la información retenida por el Canadá es perjudicial para su postura.

6.208 Además, el Brasil afirma que las actualizaciones del programa de diciembre de 1997 y julio de 1998 y las previsiones de julio de 1998, incluidas en el cuadro 1 de la información comercial confidencial, sumadas a los informes de situación incluidos en el cuadro 2 de la información comercial confidencial, tienen tantas supresiones que son totalmente intrascendentes. El Brasil afirma que todos los cuadros e informes que allí figuran han sido tachados en su totalidad y que la pretensión del Canadá acerca de si están recogidos los destinos de la cartera de pedidos que ha sido objeto de tachaduras a partir de la actualización de julio de 1998 del programa, por ejemplo, carece de fundamento ya que la información que permitiría al Grupo Especial llegar a esa conclusión ha sido suprimida.

i) *Los beneficios anticipados o esperados por TPC son inferiores a los de mercado*

6.209 El Brasil recuerda la documentación que presentó para demostrar que los prestamistas comerciales a prestatarios especuladores (títulos con la calificación CCC+ a C) exigían en el cuarto trimestre de 1998 beneficios de al menos un 17 por ciento (párrafo 6.110), y su argumentación en el sentido de que el desarrollo de un nuevo fuselaje, como el del CRJ-700, sin duda se sitúa dentro de esta clase de riesgo y que las inversiones correspondientes deben rendir unos beneficios adecuados a ese riesgo (párrafos 6.188 a 6.192). El Brasil afirma que los estudios económicos señalan que los costos de capital en este tipo de proyectos de investigación y desarrollo son superiores. Por ejemplo, un estudio del Banco de la Reserva Federal de Nueva York concluía que el beneficio necesario para compensar el costo de capital invertido en proyectos de I+D se situaba por término medio en el 19,2 por ciento, mientras que los beneficios necesarios para compensar el costo de capital invertido en equipo y maquinaria con una vida física de 20 años se situaba por término medio en el 10,6 por ciento³⁶⁰, y otros investigadores han constatado que las inversiones en I+D generan unas tasas de beneficios todavía superiores, del orden del 25 al 35 por ciento.³⁶¹ En consecuencia, alega el Brasil, el Informe Finan demuestra que el tipo de referencia que un prestatario comercial esperaría pagar por los gastos que genere el desarrollo de un fuselaje se sitúa entre el 16,91 por ciento, que es el costo del capital de Bombardier antes de impuestos, y el 21,92 por ciento, que incluye una prima del 5 por ciento para compensar el riesgo que normalmente llevan asociado los proyectos de inversión en I+D.

6.210 El Brasil alega que, a consecuencia de la estructura de la contribución de TPC, es imposible que TPC logre esta tasa de beneficios, ni ninguna tasa de beneficios que ni siquiera remotamente compense a TPC por el riesgo sustancial asumido al hacer esta contribución: en primer lugar, si Bombardier sólo entregara 200 CRJ-700, por ejemplo, los beneficios de TPC serían nulos e incluso no podría recuperar el principal de su contribución; en segundo lugar, sólo si las entregas de CRJ-700 cumplieran las previsiones de mercado más optimistas (lo que, como antes se indicó (párrafo 6.206), no ha dejado claro el Canadá en su respuesta), los beneficios de TPC llegarían a la cifra ofrecida por el Canadá en su respuesta a la pregunta 33 acerca de la tasa máxima de beneficios; en tercer lugar,

³⁵⁹ En otra previsión citada en la Prueba documental BRA-92, del Grupo Teal, se concluye que Bombardier manufacturará sólo 127 CRJ-700 hasta el año 2005.

³⁶⁰ Federal Reserve Bank of New York, "Explaining International Differences in the Cost of Capital", Quarterly Review, verano de 1989, cuadro 2 (promedio de los años 1984 a 1988) (Prueba documental BRA-95).

³⁶¹ Véase el informe de la Oficina de Presupuestos del Congreso de los Estados Unidos "Federal Investment in Intangible Assets" (julio de 1991) (Prueba documental BRA-96). Véase también Edwin Mansfield, "Appropriating the Returns from Investment in R&D Capital", en K. Cool, D. Neven e I. Walters (eds.), European Industrial Restructuring in the 1990s (1992) (Prueba documental BRA-97).

si Bombardier tuviera que prolongar las ventas de estas aeronaves en un horizonte temporal más amplio que 10 años, TPC no podría obtener los beneficios proclamados por el Canadá, que son, según el propio Canadá, el *máximo* que TPC podría obtener; en cuarto lugar, mientras que TPC podría tener unos beneficios negativos, el máximo de beneficios que podría obtener está limitado, con independencia del éxito real que pueda tener Bombardier en el mercado.

6.211 Por consiguiente, señala el Brasil, sólo en función de las previsiones más optimistas TPC obtendría, por un lado, el principal de su contribución y, por otro lado, los beneficios máximos permitidos por el acuerdo de contribución concluido con Bombardier, e incluso esos beneficios no podrían compensar a TPC adecuadamente por el riesgo que supone su "inversión".

ii) *Los beneficios esperados por TPC -"esperados" en el momento en que se estableció el compromiso de préstamo- son insuficientes, aun si se aplica el criterio del "costo de los fondos" para el Canadá*

6.212 Según el Brasil, el riesgo inherente a la entrega por TPC de 87 millones de dólares canadienses para el CRJ-700 no tiene relación con la etapa de diseño o de desarrollo del proyecto, citando las declaraciones del Canadá (párrafo) en el sentido de que "el riesgo del proyecto se consideró soportable a la vista de los antecedentes de Bombardier y de que el riesgo técnico está mitigado por el hecho de que esta aeronave es una versión ampliada de una plataforma ya existente, el CRJ50", y que "el riesgo de mercado es también soportable".

6.213 El Brasil afirma que el riesgo inherente a la donación de TPC de 87 millones de dólares EE.UU. para el CRJ-700 es atribuible a dos factores, el primero de los cuales (véase el párrafo 6.184) hace referencia al gran retraso con que se iniciará el reembolso del principal, por no hablar de los intereses. Según el Brasil, los documentos presentados por el Canadá en respuesta a las preguntas del Grupo Especial no anulan de ningún modo este factor, que motivaría a cualquier inversor razonable de mercado a solicitar beneficios muy superiores a los anticipados por TPC por este tipo de préstamo.

6.214 Para el Brasil, el segundo factor responde a la incertidumbre que rodea el número de aeronaves CRJ-700 que se entregarán. El Brasil alega que el Canadá cita selectivamente unas previsiones de mercado para concluir que el tamaño del mercado potencial de aviones regionales a reacción de 60-90 asientos sirve de fundamento a las proyecciones recogidas en el acuerdo de contribución con Bombardier y que los beneficios anticipados por TPC responden muy exactamente al número de aeronaves CRJ-700 entregadas anualmente y afirma que varían mucho las proyecciones sobre el número total de unidades del CRJ-700 que se entregarán (véase el párrafo 6.206).

6.215 El Brasil no quiere plantear al Grupo Especial o al Canadá el problema de la bondad o plausibilidad de las previsiones, pero señala que para que TPC obtenga los beneficios anticipados, y para que se cumpla la propia estimación del Canadá del costo de sus fondos (6 a 7 por ciento) todo tiene que suceder *exactamente* según el plan. Según el Brasil, la tasa de beneficios citada por el Canadá como beneficios anticipados por TPC se basa realmente en una proyección de mercado que se fundamenta en la previsión más optimista de toda una amplia gama de proyecciones. El Brasil alega que si el número de CRJ-700 entregados anualmente no se adapta a esa proyección, TPC no podrá lograr el 6 ó 7 por ciento de beneficios mínimos necesarios para cubrir el costo de sus fondos.

6.216 El Brasil sostiene que, por consiguiente, la justificación o defensa de la tasa de beneficios que calcula el Canadá adolece de un defecto fundamental. En opinión del Brasil, el Canadá muestra sencillamente que es factible lograr esos beneficios en unas circunstancias ideales, pero no es esto lo que un inversor consideraría importante para decidir qué beneficios debería recibir por su inversión. Para el Brasil, la cuestión no es qué previsiones de futuras entregas de CRJ-700 son más fiables; al contrario, la cuestión es qué haría un inversor si tuviera dudas acerca del tamaño potencial del mercado de CRJ-700. En opinión del Brasil, el inversor no se fiaría simplemente del valor máximo

posible de unidades entregadas ni utilizaría esa cifra para justificar las tasas de beneficios esperadas sino que, ante la incertidumbre sobre el número de entregas futuras de aeronaves, calcularía el *valor esperado* de las entregas futuras de CRJ-700, utilizando esta información para determinar los pagos de regalías que podrán esperarse y, a su vez, la tasa de beneficios prevista.

6.217 El Brasil señala que, a la vista de la gama de provisiones igualmente fiables de entregas anuales de CRJ-700, el valor esperado será el intermedio de la gama. En ese punto intermedio, alega el Brasil, la *tasa esperada* por TPC de entregas anuales de CRJ-700 no permite cubrir el costo de los fondos, umbral identificado por el propio Canadá.

6.218 Con respecto a la afirmación del Brasil, en el sentido de que el TPC no concede contribuciones de sumas globales, el Brasil sostiene que, sea que las contribuciones del TPC se desembolsen como suma global o a lo largo del tiempo, el resultado es el mismo, o sea, que se otorga un beneficio al receptor, que obtiene acceso a una fuente de fondos a precios inferiores a los del mercado. En este contexto, el Brasil presentó un cuadro de información comercial confidencial (Prueba documental BRA-1), en el que se muestran los flujos de caja relacionados con la donación de 87 millones de dólares del TPC destinados al desarrollo del CRJ-700, calculados como suma global y a lo largo del tiempo.

6.219 El Brasil señala además que la información comercial confidencial presentada por el Canadá sobre la contribución de 87 millones de dólares canadienses a Bombardier sugiere que las condiciones de reembolso no parecen ser compatibles con la política de reembolsos de TPC. El Brasil examina a este respecto, en las observaciones comerciales confidenciales sobre las respuestas del Canadá, de 21 de diciembre de 1998, a las preguntas del Grupo Especial, varios ejemplos de lo que el Brasil considera que son casos en los que el TPC se ha apartado de la política de reembolsos en esta transacción particular. A juicio del Brasil, esto plantea la cuestión de si el Gobierno del Canadá olvida su propia política en el caso de las donaciones a la industria canadiense de aeronáutica de transporte regional.

3. Supeditación a las exportaciones

a) Argumentos del Brasil

6.220 El Brasil examina una serie de factores que, en su opinión, demuestran que la ayuda aportada en el marco del TPC y del DIPP a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional "está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos". El Brasil sostiene que la observación formulada por el Ministro de Industria John Manley al anunciar su "asociación" con de Havilland, en la que afirmaba que "la industria aeroespacial es un sector clave de la economía del Canadá, cuyas *exportaciones* crecen a un ritmo anual del 10 por ciento", se refiere por igual al préstamo sin intereses de 87 millones de dólares otorgado por Technology Partnerships Canada (TPC) a Bombardier, al préstamo de 147 millones de dólares concedido a Pratt & Whitney, a los préstamos otorgados a Allied Signal y Sextant Avionique, y al préstamo concedido en el marco del Programa de Productividad de la Industria de Defensa (DIPP) para el desarrollo inicial de la aeronave CRJ. El Brasil también afirma que el Sr. Herb Gray, un dirigente del Gobierno en la Cámara de los Comunes y Procurador General del Canadá, agregó, en determinadas observaciones referentes asimismo a los demás préstamos, que "esos dos resultados del proyecto Dash 8-400 -la creación de empleo y el *aumento de las exportaciones*- son precisamente los que el Gobierno había previsto al establecer el programa TPC a principios del presente año".³⁶² El Brasil subraya que todas las aeronaves de la serie Dash 8 vendidas desde 1992 y todas las CRJ vendidas desde su desarrollo se han destinado a la exportación.

³⁶² Prueba documental BRA-4 (las cursivas son del Brasil).

6.221 Según el Brasil, en junio de 1998, sólo tras dos años de funcionamiento, las inversiones del TPC en la industria aeroespacial del Canadá, ascendieron en total a 407,6 millones de dólares canadienses³⁶³, lo que representa el 72 por ciento de la financiación global facilitada por el TPC a todos los sectores. En opinión del Brasil, de ese total se invirtieron en la rama de producción de aeronaves de transporte regional 267 millones de dólares (párrafos 6.181, 6.186, 6.187 y 6.193), es decir el 66 por ciento. El Brasil señala a la atención del Grupo un comunicado de prensa, según el cual la industria aeroespacial canadiense sostiene que se requerirán "otros 300 millones de dólares de financiación anual del TPC para perfeccionar la tecnología actual y asegurar el futuro de la industria aeroespacial canadiense".³⁶⁴

6.222 El Brasil estima que la ayuda concedida en el marco del TPC y del DIPP a la rama de producción de aeronaves civiles de transporte regional está supeditada *de facto* o *de jure* a la exportación, en el sentido de que, según el Brasil (refiriéndose al Informe Clark), *todas las aeronaves CRJ y Dash 8 vendidas desde 1992 se han destinado exclusivamente a la exportación*. A juicio del Brasil, aunque según lo dispuesto en el Acuerdo SMC "el mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición"³⁶⁵, los mecanismos de financiación se ajustan a la definición de subvención cuando están "de hecho vinculados a las exportaciones o los ingresos de la exportación reales o previstos".³⁶⁶ El Brasil sostiene que el Gobierno del Canadá presta apoyo a su industria aeroespacial (y a Bombardier) por conducto del TPC precisamente porque es un sector "orientado a la exportación" cuya "expansión" es fundamental para la economía del Canadá.³⁶⁷ Para el Brasil, el hecho más significativo es que todas las ventas de Dash 8-400 y CRJ-700 que han obtenido financiación del TPC y del DIPP se han destinado a la exportación.³⁶⁸ Por consiguiente, las "inversiones" efectuadas en el marco del TPC y del DIPP para respaldar la producción de esas aeronaves son subvenciones a la exportación *de facto* o *de jure* y están prohibidas según lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.223 El Brasil estima que el Canadá sigue prestando ayuda en gran escala a la rama de producción de aeronaves de transporte regional *precisamente porque* está totalmente orientada a la exportación y *se prevé* que prosiga esta tendencia. A juicio del Brasil, las pruebas disponibles sólo permiten llegar a una conclusión: si la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional no estuviera totalmente orientada a la exportación, el Canadá no seguiría concediéndole subvenciones de miles de millones de dólares.

6.224 El Brasil considera que este hecho es particularmente importante para determinar si los fondos otorgados en el marco del TPC y del DIPP constituyen subvenciones a la exportación "*de facto*", en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene que quienes redactaron el artículo 3 valoraron el hecho de que una subvención no tenía que estar "supeditada *de jure* a los

³⁶³ Resumen de las inversiones del TPC, datos extraídos del sitio del TPC en la Web, de fecha 22 de julio de 1998 (Prueba documental BRA-47).

³⁶⁴ "As Bombardier takes off, Pratt descends: Diverging fortunes raise questions about subsidies", The Globe and Mail, 19 de octubre de 1998 (Prueba documental BRA-41).

³⁶⁵ Nota 4 al artículo 3.1 a) del Acuerdo SMC.

³⁶⁶ TPC Annual Report 1996-97, página 5 (Prueba documental BRA-5); Industry Canada, News Release, 17 de diciembre de 1996 (Prueba documental BRA-4).

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Clark Report, páginas 7-8, 13, 50-51, y cuadros 1 y 2.

resultados de exportación" si estaba "de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos".

6.225 El Brasil alega que la considerable ayuda ofrecida a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es a la vez una prima por los anteriores resultados de exportación y una donación que, según indican con claridad varias declaraciones canadienses, se otorga *porque se prevé* que prosiga el excepcional crecimiento de las exportaciones y la total orientación de la industria a la exportación.

6.226 Para el Brasil, las prácticas canadienses representan con precisión el significado de la expresión "subvenciones *de facto* a la exportación". Si en este caso no se aplica la disposición relativa a las subvenciones *de facto* a la exportación, la prohibición de que se concedan subvenciones de esa índole carecerá de significado, los Miembros podrán otorgarlas libremente y tan sólo deberán evitar que la palabra "exportación" figure en sus leyes y reglamentos así como en sus transacciones con empresas orientadas a la exportación.

6.227 El Brasil reconoce que es posible que una parte de los fondos facilitados por el TPC y el DIPP se haya destinado a *otras* industrias que venden en mercados de exportación, o a otras industrias que venden en mercados *internos*, pero afirma que la alegación del Brasil no se refiere a esos posibles casos de financiación del TPC y del DIPP. El Brasil considera que cuando se facilitaron fondos del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional, se entregaron a una industria totalmente orientada a la exportación, *precisamente porque* se trata de una industria de exportación y *se prevé* que siga siéndolo.

6.228 El Brasil sostiene que, aunque el apartado a) del párrafo 1) del artículo 3 dispone que la simple concesión de que una subvención sea otorgada a una entidad de exportación no será "razón suficiente" para convertirla en una subvención prohibida, el Grupo Especial no se encuentra ante ese caso. A juicio del Brasil, aunque el Canadá quisiera que el Grupo Especial creyera que toda la reclamación del Brasil gira únicamente en torno a lo que el Canadá denomina la "propensión a la exportación" de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte, hay muchos factores convergentes que contribuyen a la conclusión del Brasil de que el apoyo prestado a esa rama de producción por conducto del TPC y del DIPP está "de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos", es decir, que el Gobierno del Canadá y las provincias han apoyado a la industria aeronáutica regional de ese país *precisamente porque* se trata de una rama de producción totalmente destinada a la exportación, y precisamente porque *prevén* que esos resultados continuarán:

- 1) Que las estadísticas sobre la provisión de fondos del TPC (véase el párrafo 6.220) demuestran que el programa depende de la industria aeroespacial del Canadá y, más concretamente, de la rama de producción de aeronaves de transporte regional; que el propio TPC reconoce que su principal beneficiaria está "muy orientada a la exportación"³⁶⁹ y evidentemente considera que vale la pena señalar ese dato al justificar su propio funcionamiento.
- 2) Que esa ayuda es tradicionalmente habitual: ya que en el marco del programa precedente al TPC, el DIPP, se concedieron subvenciones al sector aeroespacial que ascendían en total a 2.000 millones de dólares aproximadamente³⁷⁰, lo que aportó

³⁶⁹ TPC Annual Report 1996-97, página 5 (Prueba documental BRA-5).

³⁷⁰ Canadian Taxpayers Federation Study, "Corporate Welfare - A Report on Sixteen Years of Industry Canada Financial Assistance", 16 de abril de 1998, cuadro 4 (Prueba documental BRA-31). Esa declaración sobre la financiación total del DIPP al sector aeroespacial representa el conjunto de los fondos otorgados por

al TPC gran experiencia para determinar si las previsiones o expectativas respecto de los resultados de las exportaciones de la industria estaban fundadas.

- 3) Las declaraciones formuladas por el Gobierno del Canadá al anunciar sus 267 millones de dólares de donaciones a la industria aeronáutica de transporte regional demuestran que esas donaciones están vinculadas a la previsión del Gobierno de ese país, basada en amplios antecedentes, de que la industria mantendría su total orientación a la exportación:
- Declaración del Ministro de Industria John Manley en la que afirma que "el sector aeroespacial, cuyas *exportaciones* crecen a un ritmo anual del 10 por ciento, es fundamental para la economía del Canadá".
 - Declaración del Sr. Herb Gray, un dirigente del Gobierno en la Cámara de los Comunes y entonces Procurador General del Canadá, en la que afirma que "esos dos resultados del proyecto Dash 8-400 -la creación de empleo y el *aumento de las exportaciones*- son precisamente los que el Gobierno había previsto al establecer el programa Technology Partnerships Canada (TPC) a principios del presente año".
 - Declaración del Sr. Paul Labbé, entonces Presidente de la Corporación de Fomento de las Exportaciones, para explicar la decisión tomada por la Corporación de apoyar la promoción de la aeronave CRJ:

Nuestro objetivo es la financiación de las exportaciones. *Lo que intentamos hacer* en este caso concreto -y excepcional- *es promover una aeronave que tiene un mercado mundial*. No obstante, esta aeronave, que tiene un mercado muy reducido en el Canadá, en comparación con lo que será su mercado mundial, necesita promoción. Hay que conseguir una amplia base de clientes a fin de tener un buen mercado para ese producto.³⁷¹

- 4) Cuando se efectuaron esas declaraciones, el Gobierno del Canadá era consciente del hecho de que, según el Brasil, todas las ventas de aeronaves de la serie Dash 8 efectuadas desde 1992 y todas las ventas de CRJ efectuadas desde su desarrollo y comercialización, se han destinado a la exportación. Por tanto, el Brasil opina que el Gobierno del Canadá ha dejado muy claro que sigue concediendo ayuda en gran escala a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional *precisamente porque* se trata de una industria de exportación y precisamente porque *prevé* que siga siéndolo.

6.229 El Brasil no está de acuerdo con el argumento del Canadá relativo a las economías pequeñas (párrafo 5.74). A juicio del Brasil, el Canadá sostiene que efectivamente, a pesar de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, su supuesta condición de "economía pequeña" justifica que se le conceda un trato especial. El Brasil expresa sus reservas ante el hecho de que el Canadá reclame

el DIPP a cuatro empresas canadienses, a saber, Bombardier, de Havilland, Pratt & Whitney Canada Inc., y CAE Electronics Ltd.

³⁷¹ Committee on Foreign Affairs and International Trade, página 43:30 (cursivas añadidas) (Prueba documental BRA-9).

para sí la condición de "economía pequeña", y señala que ese país es Miembro fundador de la OMC, Miembro, con los Estados Unidos, el Japón y las Comunidades Europeas de la "Cuadrilateral" de la OMC, y Miembro de la OCDE. El Brasil considera que el argumento del Canadá tampoco se sostiene desde el punto de vista jurídico, porque existe tan sólo una legislación, aplicable por igual a las economías grandes y pequeñas, recogida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 en su sentido corriente.

6.230 El Brasil alega además que en este caso no se trata de la necesidad de una economía pequeña con una reducida participación en un mercado mundial, como afirma el Canadá, o de prestar ayuda a una industria respecto de la cual al Gobierno le es indiferente que venda en mercados internos o de exportación, sino que se trata de un caso en el que, mediante la acción deliberada del Gobierno del Canadá, la demanda que pudiera existir en el mercado interno se atendía con lo que legalmente eran ventas de exportación, y no con ventas internas (párrafos 5.113-5.115).

b) Argumentos del Canadá

6.231 El Canadá alega que la prueba citada por el Brasil respecto de la presunta supeditación a las exportaciones de la financiación aportada por el TPC a las aeronaves civiles no respalda el argumento del Brasil. En opinión del Canadá, el argumento del Brasil (párrafo 6.175), de que "el TPC se fija explícitamente como objetivo 'las inversiones reembolsables condicionalmente' en proyectos que dan origen a productos de alta tecnología para su venta en '*mercados de exportación*', lo que explica la amplia ayuda que concede el programa a la industria aeroespacial del Canadá ..." [las cursivas figuran en el original], distorsiona por completo el documento en el que se basa el Brasil. Según el Canadá, en su versión completa, el pasaje citado dice que el TPC se fija como objetivo "'proyectos que dan origen a un producto o proceso de alta tecnología para su venta en mercados *internos* y de exportación'" [las cursivas son del Canadá]. Por consiguiente, a juicio del Canadá, el pasaje sostiene precisamente la afirmación contraria a la que defiende la cita equívoca y selectiva del Brasil. Por tanto, el Canadá alega que, en lo que respecta a la afirmación del Brasil de que el TPC está supeditado *de jure* a los resultados de la exportación, su afirmación se basa en una cita errónea de los objetivos del TPC.

6.232 El Canadá señala el argumento del Brasil de que la alegación de ese país no se refiere a los posibles casos en que el TPC ha otorgado fondos a otras industrias que venden en mercados de exportación, o a otras industrias que venden en mercados *internos*. En opinión del Canadá, el Brasil sostiene en este caso que el mero hecho de que determinadas empresas del sector aeronáutico exporten convierte un programa destinado también a los mercados internos, según admite el Brasil, en un programa que concede subvenciones supeditadas a la exportación. El Canadá estima que esto contradice directamente la segunda frase de la nota 4 de pie de página.

6.233 El Canadá alega además que el razonamiento del Brasil en contra de Technology Partnerships Canada (TPC) se basa al parecer en la "propensión a la exportación" y en un "intento" de interpretación del artículo 3. En opinión del Canadá, el Brasil sostiene que las contribuciones otorgadas en el marco del TPC son subvenciones "supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de la exportación" porque la industria aeroespacial canadiense es un sector "orientado a la exportación", las exportaciones del sector aumentan a un ritmo anual del 10 por ciento y también porque la "expansión de las exportaciones" es, junto con la creación de empleo, uno de los objetivos del programa. El Canadá sostiene que los argumentos del Brasil se fundan en una lectura incorrecta de la legislación así como en la aplicación de una metodología deficiente al analizar las pruebas, y alega que el TPC no está supeditado *de jure* ni *de facto* a los resultados de exportación.

6.234 El Canadá afirma que el TPC es un programa administrado por el Departamento de Industria del Gobierno del Canadá (Industria del Canadá), creado en 1996 de conformidad con la *Ley del*

*Departamento de Industria*³⁷², con fondos que ascendían a 150 millones de dólares en 1996/97, 200 millones de dólares en 1997/98 y a 250 millones de dólares a partir de este período, previendo un reciclaje de reembolsos e ingresos para mantener y ampliar el fondo.³⁷³

6.235 Según el Canadá, el TPC presta ayuda a una amplia gama de sectores y de tecnologías aplicables prácticamente a todos los sectores industriales del Canadá. En particular, los sectores y las tecnologías que pueden acogerse a esa ayuda son: los sectores aeroespacial y de defensa (incluida la conversión de este sector), las tecnologías ambientales y "potenciadoras" (aptas para desarrollar nuevos productos), que abarcan la biotecnología, la tecnología de la información y de las comunicaciones, así como las tecnologías de fabricación y materiales avanzados. El Canadá indica que, al 30 de septiembre de 1998, el TPC había aprobado 65 proyectos que representaban un total de 582 millones de dólares en inversiones multianuales, de los cuales 48 proyectos (174.500 millones de dólares) estaban relacionados con tecnologías ambientales y potenciadoras, y los restantes correspondían a los sectores aeroespacial y de defensa.

6.236 El Canadá afirma que los objetivos básicos del programa TPC, establecidos en su Carta³⁷⁴, son "mantener y potenciar la tecnología y los conocimientos técnicos industriales necesarios para obtener productos y servicios competitivos en el plano internacional".³⁷⁵ El Canadá afirma que los "resultados de exportación" no son una *condición, de jure o de facto*, para que el TPC preste ayuda a un proyecto. El Canadá sostiene que en ningún apartado de los documentos de solicitud o de los Acuerdos de Contribución en el marco del TPC figuran los resultados de exportación como condición para recibir las contribuciones o para la aprobación de las mismas.³⁷⁶

6.237 El Canadá afirma que los objetivos básicos del TPC, aprobados por el Gobierno del Canadá de conformidad con su presupuesto para 1995, son:

- a) ofrecer un plan de inversiones que apoye las prioridades del Gobierno en materia de empleo, expansión y desarrollo sostenible, en el que todos los reembolsos de las contribuciones del TPC se reciclarían para facilitar la financiación del programa;
- b) estar decididamente impulsado por el mercado y orientado a los resultados;
- c) centrarse en actividades que utilicen tecnologías ambientales, tecnologías potenciadoras estratégicas (por ejemplo, fabricación y elaboración avanzadas, procesos y aplicaciones con materiales avanzados, aplicaciones de la biotecnología y aplicaciones de determinadas tecnologías de la información) así como en los sectores aeroespacial y de defensa (incluida la conversión de este sector); y

³⁷² Statutes of Canada 1995, capítulo 1, artículos 4 1) a), 5 c), 5 d), 6 c) y 14 1) c) (Prueba documental CDN-26).

³⁷³ Technology Partnerships Canada, Annual Report 1996-97 (Ottawa: Industry Canada, 1996) páginas 26-28 (Prueba documental CDN-27).

³⁷⁴ Technology Partnerships Canada, Charter, 2 de diciembre de 1996 (Ottawa: Industry Canada, 1996) página 3 (Prueba documental CDN-28).

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ En las pruebas documentales CDN-29 y 30 figura un juego de formularios de solicitud al TPC y un acuerdo tipo de contribución en el marco del TPC.

- d) respetar los principios paralelos de competitividad internacional y acceso nacional, dotando al programa de la estructura, las normas y los procedimientos necesarios para garantizar que se aliente la participación y el acceso equitativo al programa de las empresas medianas y pequeñas de todas las regiones del país que sean competitivas, capaces y dispongan de alta tecnología.

6.238 El Canadá alega que los criterios para acogerse al TPC recogen esos objetivos y se enumeran en los formularios de solicitud.³⁷⁷

6.239 El Canadá aporta los volúmenes I y II del *Expediente provisional de referencia* (Expediente del programa TPC)³⁷⁸, en los que se incluyen los siguientes documentos³⁷⁹:

- a) "Términos y condiciones: Technology Partnerships Canada", donde se establecen los criterios para acogerse al programa;
- b) "Technology Partnerships Canada: Reembolso de las contribuciones", donde se establecen las directrices de política general para determinar las obligaciones en materia de reembolso;
- c) el "Formulario para exponer el resumen del proyecto" y los criterios (con exclusión de los formularios de evaluación ambiental); y
- d) una "Descripción de las actividades", que deberá cumplimentar el solicitante.

6.240 El Canadá alega que en ninguno de esos documentos se indica o se insinúa en modo alguno que "los resultados de exportación" sean uno de los criterios fijados para acogerse al programa TPC. El Canadá sostiene que los criterios de evaluación establecidos por el Ministerio en el marco del TPC no están vinculados a los resultados de exportación.

6.241 Para el Canadá, la "propensión a la exportación" del sector aeroespacial es un hecho del mercado y no una condición o prescripción del Programa. La industria aeronáutica mundial es una de las más globalizadas, tan sólo unos pocos países producen la tecnología necesaria y todos dependen de las economías de escala para obtener rentabilidad, y el sector aeroespacial del Canadá no es diferente.

6.242 El Canadá sostiene que, dado que el mercado canadiense es reducido y que la economía canadiense en general y el sector manufacturero en particular dependen considerablemente de las exportaciones³⁸⁰, es normal que gran parte de las ventas de los fabricantes del país se efectúe en mercados distintos del Canadá.³⁸¹

³⁷⁷ Technology Partnerships Canada, Terms and Conditions, página 1 (Prueba documental CDN-65).

³⁷⁸ Prueba documental CDN-65.

³⁷⁹ En un principio el Canadá presentó los documentos enumerados en este párrafo y posteriormente, en respuesta a una petición del Grupo Especial, presentó la totalidad de los volúmenes I y II.

³⁸⁰ En 1997, el valor total de las exportaciones canadienses fue de 344.000 millones de dólares canadienses, lo que representa el 40 por ciento del PIB del país. Véase: Statistics Canada, "Gross domestic product (expenditure-based)" (1998), en línea: Statistics Canada página de presentación <<http://www.statcan.ca/english/Pgdb/Economy/Economic/Econ04.htm>> (fecha de acceso: 14 de noviembre de 1998) (Prueba documental CDN-32).

³⁸¹ Las exportaciones representan el 70 por ciento de la producción de todos los sectores. En 1996 se exportó el 53,5 por ciento de los envíos de manufacturas. Canadian Industry Statistics Development Team,

6.243 No obstante, el Canadá señala que no existe ninguna prescripción, *de jure o de facto*, que exija que deban exportarse los productos obtenidos a raíz de la inversión en investigación y desarrollo efectuada por el Gobierno del Canadá, no se impone ninguna *sanción* si no se efectúan las importaciones, no se reducen las regalías si aumentan las exportaciones, y las obligaciones en materia de reembolsos son las mismas, independientemente de que las ventas se efectúen en el Canadá o fuera del país. Por consiguiente, el Canadá sostiene que las contribuciones otorgadas por el TPC no están supeditadas *de jure o de facto* a los resultados de exportación ni tampoco están vinculadas a los mismos.

6.244 El Canadá alega que el Brasil *no* ha justificado la existencia de una presunción *prima facie* respecto de la supeditación a las exportaciones. El Canadá impugna las pruebas presentadas por el Brasil en apoyo de su argumento basado en la "propensión a la exportación" -y el "propósito"- de que la aportación de fondos del TPC a la industria aeronáutica civil esté supeditado a los resultados de la exportación.

6.245 A juicio del Canadá, la prueba extraída por el Brasil del Informe anual de Industria del Canadá en la que se reconoce la orientación a la exportación del sector aeroespacial (párrafo 6.175) no es pertinente para la cuestión de la *supeditación a la exportación*.

6.246 El Canadá también considera incorrecta la conclusión del "Informe Clark" de que todas las ventas de aeronaves CRJ y Dash 8 efectuadas desde 1992 se destinaron a la exportación (véase la sección VI.G donde figuran argumentos más detallados sobre el Informe Clark). Por consiguiente, el Canadá considera que esta prueba ha quedado refutada y no establece una presunción *prima facie*.

6.247 El Canadá también sostiene que las declaraciones de Ministros canadienses citadas por el Brasil, en las que se reconoce la importancia del sector aeroespacial para la economía canadiense y que uno de los objetivos del TPC es la creación de empleo y la expansión de las exportaciones, no son pertinentes para la cuestión de la *supeditación de las exportaciones*.

6.248 Por tanto, el Canadá alega que el Brasil no ha aportado *ninguna* prueba que demuestre que las contribuciones otorgadas en el marco del TPC están supeditadas a los resultados de exportación, es decir, que esas contribuciones no se abonarían si no *se realizaban exportaciones*, que se percibiría una *prima* si éstas se realizaban o que se impondrían *sanciones* si no se efectuaba la exportación. El Canadá sostiene que esas pruebas no existen porque las contribuciones del TPC no se otorgan de esa forma.

6.249 Según el Canadá, la esfera de actividades del TPC es muy amplia, y ese programa ha invertido en proyectos que abarcan desde los proyectos de ciclo cerrado, las técnicas ambientales sin efluentes para la industria papelera y de la pasta de papel, la investigación sobre vacunas contra el cáncer, las técnicas de soldadura de precisión con láser, hasta simuladores de vuelo de diseño avanzado. Por consiguiente, el Canadá afirma que el propósito del programa TPC es ampliar y mejorar la competitividad tecnológica e internacional del Canadá, y que el programa invierte en productos y tecnologías que se ajustan a este objetivo general.

6.250 El Canadá alega que el TPC no está supeditado a los resultados de exportación porque se mantiene *neutral* en cuanto al *destino* de un producto satisfactorio o al resultado de una tecnología eficaz. Es decir, se otorga una contribución cuando un producto o una tecnología pueden tener éxito en el mercado, *tanto* interno *como* internacional.

"The Canadian Economy" (1998) Strategis, en línea: Industry Canada página de presentación <<http://strategis.ic.gc.ca/SSC/ci00034e.html>> (fecha de acceso: 14 de noviembre de 1998) (Prueba documental CDN-32).

6.251 Según el Canadá, los criterios y las condiciones que hay que cumplir para acogerse al programa no están supeditados a los resultados de exportación: los resultados de exportación no aumentan la parte que asume el TPC de los costos admisibles en el marco del programa -es decir, la contribución del TPC no es mayor si se realizan exportaciones, no se imponen sanciones si éstos no se realizan ni tampoco se conceden primas si los productos se exportan. En cambio, es cierto prácticamente lo contrario: al aumentar las ventas -de exportación o internas- el productor ha de abonar más regalías al Gobierno del Canadá.

6.252 El Canadá sostiene que en ninguna etapa del proceso de acreditación para recibir una inversión del TPC se exige que se efectúen exportaciones: entre los criterios o condiciones fijados para acogerse al programa no figuran los resultados de exportación; al solicitar una contribución del TPC, no es necesario que una empresa demuestre que efectúa exportaciones; y al concluir un acuerdo para recibir contribuciones del TPC tampoco se exige a la empresa que demuestre o prometa que efectuará exportaciones. El Canadá cita el ejemplo de una contribución destinada al tratamiento de arena alquitranada en Athabasca en el norte del Canadá, que demuestra que no se exige la exportación del proceso elaborado. El Canadá considera que ésta es la forma en que se aplica el TPC en el sector aeroespacial, y que, por tanto, ese programa no está supeditado a los resultados de exportación.

6.253 Según el Canadá, las contribuciones del TPC están supeditadas al éxito -y a la presentación de un plan de actividades empresariales satisfactorio. El Canadá alega que, independientemente del destino de las ventas que se indique en un plan de actividades, las preguntas que los administradores del programa formularán a quien propone el proyecto no se centrarán en los aspectos relacionados con la *exportación* del mismo sino que tratarán más bien de determinar si éste es viable, es decir, si el plan de actividades empresariales es coherente para que no se malgaste la contribución. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre los criterios de evaluación, el Canadá indica que "otros criterios de evaluación" aplicables son la distribución regional, el equilibrio sectorial (tanto dentro de los sectores admisibles como entre todos ellos), la necesidad de una combinación adecuada de proyectos entre grandes empresas y empresas pequeñas y medianas, la disponibilidad de fondos, así como consideraciones relativas a la gestión de la cartera (por ejemplo, un perfil de financiación equilibrado, o una correspondencia entre flujos de caja y necesidades). También en respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre los indicadores de los resultados de los proyectos de los sectores aeroespacial y de defensa, el Canadá afirma que no existen unos indicadores específicos sobre los resultados para proyectos del sector aeroespacial y de defensa, sino que se aplican a la totalidad del programa los siguientes indicadores básicos (según se ha comunicado en el informe anual del TPC 1997/98): progreso en la prestación a las empresas pequeñas y medianas: distribución del número de proyectos y del monto en dólares de la inversión según el tamaño del receptor; equilibrio regional; distribución del número de proyectos y del monto en dólares de la inversión en función de las regiones; equilibrio sectorial: distribución del número de proyectos y del monto en dólares de la inversión en función del componente (el objetivo del TPC es que el componente que corresponde a las tecnologías potenciadoras y ambientales del programa reciba al menos un tercio de su presupuesto para 1998-99); apalancamiento: monto de dólares invertidos por el sector privado en innovaciones por dólar invertido por el TPC; coeficiente de participación: promedio ponderado del coeficiente de participación (el objetivo del TPC es alcanzar un promedio inferior al 33 por ciento); creación de empleo: número de empleos previstos, creados o mantenidos durante el plazo de vigencia de las inversiones; y actividad económica: valor de las ventas previstas durante el plazo de vigencia de las inversiones.

6.254 El Canadá alega que cuando un receptor no efectúa ventas, incluidas las de exportación, se estima que la inversión del Gobierno del Canadá en el proyecto no ha obtenido resultados satisfactorios. Según el Canadá, si el Gobierno debe abonar contribuciones adicionales no deja de hacerlo porque no se efectúen *exportaciones* y por ese motivo tampoco aumentan las regalías pagaderas al Gobierno por las ventas internas.

6.255 El Canadá también sostiene que no se establece ninguna distinción entre ventas internas y de exportación en lo que respecta al pago de regalías al TPC. Es decir, el Canadá afirma que las regalías percibidas por las transacciones de exportación no son inferiores a las que se perciben por las ventas internas.

6.256 En cuanto a la frase "mantener y potenciar la capacidad tecnológica así como la producción, el empleo y la *base de exportación*" del Canadá, incluida en los criterios fijados para que los sectores aeroespacial y de defensa puedan acogerse al TPC, que fue objeto de una pregunta del Grupo Especial, el Canadá afirma que una subvención que incrementa la competitividad global del país y, por tanto, mantiene y amplía su base de exportación no es incompatible con el Acuerdo SMC, al menos ese motivo no es *razón suficiente*. A juicio del Canadá, presentar ese argumento sería sugerir que el Acuerdo SMC sólo autoriza las subvenciones que son, *en el mejor de los casos*, neutrales en cuanto a la competitividad y productividad, con lo que simplemente se declararían ilícitos casi todos los programas de reajuste laboral e industrial del mundo.

6.257 Por consiguiente, el Canadá considera que el hecho de que uno de los objetivos del TPC sea el aumento de la competitividad mundial no convierte al TPC, ni a sus contribuciones al sector aeroespacial, en un programa ilícito de conformidad con el artículo 3, ya que los gobiernos por regla general no realizan inversiones para que su economía sea menos competitiva.

6.258 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre el asesoramiento del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional al TPC, el Canadá afirma que, mediante el programa, el Gobierno del Canadá intenta servir de acicate al sector privado para que invierta en tecnologías y sectores que se consideran importantes para la competitividad y el aumento de la productividad del país. En este proceso, el Canadá afirma que el Gobierno desea asegurarse de que obtiene beneficios de sus inversiones, con objeto de poder invertir de nuevo y, para lograrlo, ha de asegurarse de que el proyecto propuesto tiene un mercado. El Canadá alega que para determinar la solidez de ese mercado, el Gobierno recurre a toda la información disponible, incluidos los conocimientos especializados del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional.

6.259 En respuesta a una petición del Grupo Especial de que se den pormenores y se presente documentación sobre la evaluación y las decisiones relativas a las cinco contribuciones del TPC reconocidas por su país, el Canadá alega que la mayor parte de la información solicitada por el Grupo Especial es información comercial confidencial sumamente sensible, y que el Canadá ha de ponderar su deseo de presentar al Grupo Especial todos los datos que puedan ayudarle a llegar a una decisión con los intereses comerciales y los derechos jurídicos de las partes privadas que no son Parte en esta diferencia. El Canadá indica que esas partes privadas, así como otras que siguen el proceso de presentación de solicitudes en el marco del programa TPC, se han mostrado ya renuentes a compartir información, o a presentar información complementaria, sobre su plan de actividades empresariales, y que esa renuencia, de seguir manifestándose, tendría una grave repercusión negativa en el funcionamiento del TPC.

6.260 El Canadá afirma que ha pedido a las partes privadas interesadas que liberen al Canadá de las obligaciones que le imponen las cláusulas de confidencialidad comercial incluidas en los acuerdos con ellas concluidos por ese país. A excepción de Bombardier, esas partes interesadas han indicado que no están dispuestas a permitir que el Canadá difunda información comercial confidencial, o no han contestado a la solicitud de exoneración.³⁸² El Canadá indica que Bombardier aceptó difundir determinados documentos comerciales de carácter confidencial referentes al programa CRJ-700 que ilustran el funcionamiento del TPC, y que determinada información confidencial excepcionalmente

³⁸² Prueba documental CDN-106.

sensible que figuraba en esos documentos se tachó para proteger los intereses comerciales de Bombardier.³⁸³

6.261 El Canadá alega que no puede atender la solicitud del Grupo Especial de que se presenten todos los documentos sobre las decisiones relativas a la financiación y evaluación del proyecto. Como el nivel de la contribución ascendía a 20 millones de dólares, esa inversión requería la aprobación del Consejo de Ministros y el Canadá alega que, por ese motivo, la recomendación, las opciones, la estrategia de comunicaciones, los argumentos en que se apoyaba así como el análisis figuran en un Memorándum al Consejo de Ministros, dictamen confidencial del Consejo de Ministros que no puede difundirse al público. En este caso también se exigió que el formulario con el resumen del proyecto se presentara al Ministro de Industria del Canadá para su firma y, por consiguiente, se trata de un dictamen ministerial que los Estados del Canadá no pueden divulgar.

6.262 El Canadá resume los elementos en que se fundó su inversión en el proyecto CRJ-700, e indica que las consideraciones básicas fueron las siguientes: que el proyecto coincidía con una serie de reducciones previstas del personal de Canadair y crearía o mantendría 1.000 puestos de trabajo durante la fase de desarrollo solamente; que estaba previsto que la CRJ-700 superaría los últimos adelantos logrados en el funcionamiento de las aeronaves a reacción de transporte regional y aportaría beneficios tangibles a los operadores canadienses y extranjeros; que el proyecto ofrecería oportunidades reales de participación a los subcontratistas del sector aeroespacial nacional para ampliar su base de ventas y mejorar su capacidad técnica; que el riesgo del proyecto se consideraba aceptable a la luz de la trayectoria positiva de Bombardier, y porque el hecho de que esa aeronave fuera una versión ampliada de una plataforma existente -la CRJ50- reducía el riesgo en el plano técnico; que el riesgo de mercado también era aceptable debido a la firme posición de la CRJ50 en el mercado de los aviones a reacción de transporte regional, y a que las compañías aéreas preferían utilizar familias de aeronaves para reducir las existencias de piezas de recambio y la necesidad de formación; y que tanto las previsiones sobre el mercado de técnicos independientes como los expertos sectoriales de Industria del Canadá confirmaron que el tamaño del mercado potencial para un avión a reacción de transporte regional era de unas 1.000 unidades hasta el año 2010.

6.263 El Canadá también indica que no existe un Memorando de entendimiento entre el TPC y las compañías interesadas. Los derechos y obligaciones del Gobierno del Canadá y de los solicitantes se establecen en los Acuerdos de Contribución.

c) Observaciones del Brasil

6.264 El Brasil señala a la atención del Grupo algunos documentos incluidos en los expedientes de referencia del TPC que, a su juicio, demuestran que las decisiones relativas a la concesión de fondos del TPC a la industria de los sectores aeroespacial y de defensa están vinculadas a la exportación:

- En la sección 3.2.3 de los "Términos y condiciones" del TPC se afirma que las contribuciones asignadas al rubro "Sectores aeroespacial y de defensa" se destinarán a proyectos que mantengan y potencien la capacidad tecnológica así como la producción, el empleo y *la base de exportación existente* en dichos sectores" (las cursivas son del Brasil).
- En la sección 3.3 de la Carta del TPC, titulada "Sectores aeroespacial y de defensa (incluida la conversión de este sector)" que figura en el Expediente N° 2 de referencia del TPC, se afirma que "las inversiones se destinarán a proyectos que potencien y

³⁸³ Prueba documental CDN-107.

mantengan la capacidad tecnológica así como la producción, el empleo y la *base de exportación del sector*" (las cursivas son del Brasil).

- En la sección B de la parte B del Acuerdo Tipo general del TPC para los sectores aeroespacial y de defensa se exige específicamente que el solicitante presente algún documento sobre la "penetración en mercados de exportación mediante acuerdos de asociación comercial con empresas extranjeras".
- En la parte C del mismo Acuerdo Tipo, que representa un formulario para exponer el (los) "informe(s), las ventas y regalías reales y previstas" se exige que se comuniquen los ingresos obtenidos por ventas de exportación.
- En la página 10 del Plan de Actividades Empresariales del TPC para 1996-97 se indica que la "estrategia" del programa en los sectores aeroespacial y de defensa es "apoyar directamente los proyectos de investigación y desarrollo cercanos a la etapa de mercado con alto potencial de exportación".
- En la página 12 del Plan de Actividades Empresariales del TPC para 1996-97 figura la proporción de ingresos de la industria aeroespacial y de defensa asignable a las exportaciones.

6.265 Por consiguiente, según el Brasil, los conceptos de orientación a la exportación y resultados de exportación son fundamentales en el proceso de adopción de decisiones del TPC respecto de los sectores aeroespacial y de defensa, dado que el mantenimiento de las exportaciones se considera uno de los factores clave en el marco del TPC al estudiar la posibilidad de conceder donaciones y al evaluar los proyectos, y dado que se solicita y mantiene información sobre los resultados de exportación de un proyecto. El Brasil considera que ésta es una prueba más que demuestra que las donaciones del TPC a esta industria están "de hecho vinculadas a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos", en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.266 A juicio del Brasil, los datos facilitados por el Canadá sobre la donación de 87 millones de dólares otorgada para la aeronave CRJ-700 son tan incompletos que no son fiables, y señala que la información sobre las condiciones de financiación, los planes de reembolso, los resúmenes de las operaciones, el calendario de los desembolsos del Gobierno, los costos estimados de desarrollo y los ingresos previstos del programa es un extracto parcial de los primeros 10 documentos incluidos en el expediente de información comercial confidencial (BCI, cuadro 1). El Brasil sostiene que gran parte de la información recortada podría haber aportado datos al Grupo Especial para determinar si la donación estaba supeditada a la exportación.

6.267 Por último, el Brasil afirma que, a pesar de la petición específica formulada por el Grupo Especial, el Canadá se ha negado a facilitar las evaluaciones del proyecto y los documentos en que se basó la decisión de otorgar la financiación, entre ellos un Memorando del Consejo de Ministros detallando "una recomendación, opciones, un estrategia de comunicaciones, la justificación y el análisis" y un formulario para exponer el resumen del proyecto. El Brasil señala que la decisión del Canadá de retener esta información no se funda en el hecho de que las partes privadas hayan renunciado a sus derechos de confidencialidad sino de que el propio Gobierno del Canadá se niegue a difundir unos documentos que él mismo se había preparado. El Brasil sostiene que es probable que esos documentos arrojen luz sobre el elemento fundamental de la diferencia entre el Canadá y el Brasil respecto de las donaciones del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional -a saber, determinar si esas donaciones están "de hecho vinculadas a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos". El Brasil sostiene que, a raíz de la decisión estratégica adoptada por el Canadá de retener esos documentos, el Grupo Especial debería sacar conclusiones desfavorables y suponer que la información que figura en los mismos demuestra

que las donaciones del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional están de hecho vinculadas a las exportaciones reales o previstas (párrafos 4.146 a 4.151). El Brasil recuerda la prueba que ha presentado en apoyo de esta conclusión (párrafos 6.219 a 6.229), y sostiene que la decisión del Canadá de retener documentación que podría arrojar más luz sobre la cuestión exige que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que el Canadá oculta información inculpatória.

C. VENTA POR ONTARIO DE LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL DE LA EMPRESA DE HAVILLAND

1. Subvención

a) Argumentos del Brasil

6.268 El Brasil alega que en enero de 1992 Bombardier y el Gobierno de Ontario, por conducto de Ontario Aerospace Corporation ("OAC") compraron el 51 y el 49 por ciento respectivamente de las acciones de la División de Havilland de Boeing, por un precio total de 100 millones de dólares canadienses³⁸⁴ y, al mismo tiempo, Bombardier reservó la opción de compra al Gobierno de Ontario de la participación del 49 por ciento restante que éste tenía en de Havilland por un total de 49 millones de dólares canadienses. El Brasil afirma que, en enero de 1997, Bombardier ejerció esta opción de compra mediante la entrega al Gobierno de Ontario y a la OAC de un pagaré a un plazo de 15 años con intereses del 7 por ciento y reembolsos anuales del capital de 4.900 millones de dólares canadienses pagaderos durante el período que abarca del año 6 al 15.³⁸⁵ Según el Brasil, por este motivo el aumento de capital registrado por de Havilland no devengó beneficios para la OAC, cuyos ingresos se limitaron estrictamente a su inversión inicial en de Havilland. El Brasil sostiene además que la OAC al parecer ni siquiera espera que Bombardier haga efectivo el pagaré de 49 millones de dólares, ya que, según el Brasil, el Gobierno de Ontario descargó la empresa de esa obligación con efectos a partir del 31 de marzo de 1996.³⁸⁶ Por consiguiente el Brasil sostiene que Bombardier tiene a su disposición el capital social de la OAC y nunca tendrá que abonar a esa corporación ningún beneficio como inversor de capital.

6.269 El Brasil también señala a la atención del Grupo una declaración que figura en el informe anual de Bombardier³⁸⁷ en la que se afirma que los pagos vinculados al pagaré de 49 millones de dólares que debía efectuar Bombardier a la OAC eran "reembolsables si se cumplían determinadas condiciones", y sostiene que el Grupo Especial debería pedir al Canadá que explicara con detalle cuáles eran esas condiciones y por qué esto no significa que alguna parte reembolsará a Bombardier los pagos que debe efectuar en relación con el préstamo de 49 millones de dólares.

6.270 El Brasil alega además que durante el período que abarca de 1992 a 1997, la OAC concedió a de Havilland cuatro tipos distintos de subvenciones que hicieron que la compra de la participación del 49 por ciento de la OAC resultara incluso más atractiva para Bombardier: préstamos a accionistas sin intereses por un monto de 200 millones de dólares canadienses; donaciones en efectivo (en el marco del DIPP) de hasta 100 millones de dólares canadienses; ayuda para la financiación de las ventas de aeronaves Dash 8 de de Havilland, incluida la cobertura de pérdidas; y reembolso de los costos de

³⁸⁴ Comunicado de prensa de Bombardier, de 29 de enero de 1997 (Prueba documental BRA-48).

³⁸⁵ *Ibid.* Véase asimismo Bombardier 1996-97 Annual Report, páginas 49 (nota 2), 55 y 56 (nota 9) (Prueba documental BRA-49).

³⁸⁶ Ontario Public Accounts, 1995-96, re. Ontario Aerospace Corporation, nota 4 (Prueba documental BRA-50). Véase también la prueba documental B, cuadro B.8 del Informe Finan.

³⁸⁷ Prueba documental BRA-49.

reestructuración por un monto de hasta 370 millones de dólares canadienses³⁸⁸ y la oferta de la OAC de condonar todos los préstamos concedidos a de Havilland a reserva de ciertos casos no definidos.³⁸⁹

6.271 Para el Brasil, la compra de la participación del 49 por ciento de la OAC en de Havilland y el hecho de que se conceda simultáneamente la opción de compra de esa participación a Bombardier en el plazo de cinco años por el mismo precio abonado inicialmente por la OAC, equivale a ofrecer a Bombardier una opción gratuita. En efecto, Bombardier pudo disponer del dinero de la OAC. Según el Brasil, si de Havilland no prosperaba, el perdedor sería la OAC, pero si prosperaba quien saldría ganando sería Bombardier. Por último, el Brasil sostiene que Bombardier ejerció su opción y adquirió la participación de la OAC, y que posteriormente fue condonada la deuda de Bombardier a la OAC por su participación del 49 por ciento restante. A juicio del Brasil, el Gobierno de Ontario sólo con esta medida concedió un beneficio a Bombardier.

6.272 Además, como se ha dicho, la amplia serie de préstamos y donaciones sin intereses y no reembolsables concedidos por la OAC a de Havilland durante el período 1992-97, que ascendieron en total a la elevada cantidad de 300 millones de dólares canadienses, conceden, a juicio del Brasil, un considerable y obvio beneficio a Bombardier. Según el Brasil, el valor actualizado de esa contribución es de 874,7 millones de dólares. Al Brasil le resulta inconcebible que la participación del 49 por ciento de la OAC en de Havilland valiera lo mismo en 1997, cuando la compró Bombardier, que cuando se adquirió en un principio en 1992, habida cuenta de la amplia gama de subvenciones otorgadas por la OAC a de Havilland en el ínterin. El Brasil sostiene que como consecuencia de esas subvenciones, Bombardier obtuvo un beneficio inesperado en 1997 al comprar la participación de la OAC en de Havilland a un precio fijado en 1992, antes de que las subvenciones mencionadas convirtieran a de Havilland en una empresa con gran disponibilidad de efectivo, ya que el aumento de su capital a raíz de esas contribuciones del Gobierno no benefició a Ontario cuya rentabilidad se limitó estrictamente a su inversión inicial en de Havilland. En cambio, Bombardier recibió la totalidad del beneficio.

6.273 El Brasil sostiene que el aumento del beneficio de esa subvención se produjo en enero de 1997 cuando Bombardier compró a la OAC su participación restante en la empresa de Havilland. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Brasil aclaró que, en su opinión, las diversas contribuciones enumeradas en el párrafo anterior no eran propiamente subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, sino que ampliaban el "beneficio", en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones, que obtenía Bombardier al comprar la participación restante de la empresa de Havilland en enero de 1997. El Brasil sostiene que el Gobierno del Canadá y el Gobierno de Ontario aportaron contribuciones, cuyo valor actualizado asciende a 874,7 millones de dólares, a de Havilland entre 1992, cuando se estableció el precio de compra de 49 millones de dólares, y 1997, cuando Bombardier completó la compra de la empresa de Havilland. A pesar de eso, el precio de compra fue el mismo que se fijó en 1992. Por tanto, según el Brasil, no reflejaba el valor añadido por esas contribuciones.

6.274 El Brasil estima que el valor actual, en 1998, de los beneficios obtenidos por Bombardier en relación con la adquisición y reestructuración de Havilland es de 874.000 millones de dólares.³⁹⁰ El Brasil considera que las cantidades otorgadas constituyen tanto una transferencia de fondos como un beneficio masivo a Bombardier, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

³⁸⁸ Ontario Public Accounts, 1992-93, re. Ontario Aerospace Corporation (Prueba documental BRA-51). Véase también la prueba documental B, cuadro B.8 del Informe Finan.

³⁸⁹ Ontario Public Accounts, 1992-93, re. Ontario Aerospace Corporation (OAC), nota 4 (Prueba documental BRA-51).

³⁹⁰ Prueba documental B, cuadros B.9 y B.10 del Informe Finan.

b) Argumentos del Canadá

6.275 En respuesta a la petición del Grupo Especial de que se presente documentación sobre la determinación del tipo de interés de la venta, el Canadá sostiene que no ha preparado una defensa en lo tocante a determinar si esas contribuciones son *subvenciones* en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá señala que está de acuerdo con el Brasil sobre la importancia del principio de economía procesal respecto de las cuestiones que deben dilucidarse en el presente caso. El Canadá no estima apropiado presentar pruebas para responder a alegaciones que considera falsas y carentes de fundamento, a un argumento que no se ha justificado debidamente, y para apoyar una defensa que el Canadá no ha preparado. Por consiguiente, en la medida en que el Canadá ha presentado documentos en respuesta a esta cuestión del Grupo Especial, el Canadá sostiene que se han presentado para apoyar la comunicación del Canadá de que las contribuciones objeto de las diferencias no están "supeditadas a los resultados de exportación" en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.276 En lo que respecta a los hechos, el Canadá niega la afirmación del Brasil de que "*posteriormente se declaró sin efecto el pagaré de Bombardier a la OAC por concepto de su participación del 49 por ciento restante*". Según el Canadá, el 31 de marzo de 1996 el Gobierno de Ontario condonó el préstamo que le debía Ontario Aerospace Corporation -*una corporación totalmente propiedad de Ontario*. En opinión del Canadá, el Informe Finan, sin tener prueba alguna, llega a la conclusión de que "es evidente que la OAC no espera que Bombardier le abone su participación del 49 por ciento en de Havilland".³⁹¹

6.277 El Canadá afirma además que no se condonó el pagaré de Bombardier. El Canadá confirma que el precio de venta de 49 millones de dólares, acordado en 1992, se abonó en forma de un pagaré de Bombardier al Gobierno de Ontario, con un tipo de interés del 7 por ciento; el Canadá presentó como prueba una copia de ese pagaré.³⁹² El Canadá alega que el Organismo Financiero de Ontario determinó que el tipo de interés era el tipo adecuado del mercado para dar una base comercial a la transacción. El Canadá presenta, en respuesta a la petición del Grupo Especial, un Memorándum de enero de 1997 en el que se detalla el cálculo del tipo de interés. El Canadá sostiene que Bombardier ha cumplido hasta la fecha los pagos de intereses, indicando que en enero de 1998 el Gobierno de Ontario recibió el primer pago de 3,43 millones de dólares. El Canadá presentó como prueba una copia del cheque por ese valor.³⁹³

6.278 El Canadá indica además que el 28 de enero de 1997 Ontario anunció la venta a Bombardier de su participación del 49 por ciento en de Havilland Holdings Inc. La venta se efectuó sobre la base de una opción de compra/venta de la empresa de Havilland Holdings Inc. por Bombardier y Ontario en 1992. El período para ejercer esa opción abarcaba del 1º de febrero de 1996 al 31 de enero de 1997. En contra de lo que afirma el Brasil³⁹⁴, el Canadá sostiene que Ontario ejerció la opción de venta de su participación en de Havilland.³⁹⁵

³⁹¹ Véase también la sección VI.F donde figuran las observaciones de las partes al Informe Finan sobre la venta de la empresa de Havilland. TPC Annual Report 1996-97, página 5 (Prueba documental BRA-5); Industry Canada, News Release, de 17 de diciembre de 1996 (Prueba documental BRA-4).

³⁹² Prueba documental CDN-49.

³⁹³ Prueba documental CDN-51.

³⁹⁴ El Brasil afirma que:

"Al mismo tiempo, Bombardier se reservó la opción de comprar al Gobierno de Ontario la participación que éste tenía del restante 49 por ciento en de Havilland por un total de 49 millones de dólares canadienses. En enero de 1997, *Bombardier ejerció esa opción*, mediante la entrega, al

6.279 En lo que respecta al precio de venta de 49 millones de dólares establecido para de Havilland en 1992, el Canadá sostiene que, independientemente de que de Havilland fuera solvente, de que hubiera aumentado su capital, de que los préstamos en concepto de reestructuración pudieran agregar valor a la empresa, el precio de venta en 1997 sería el acordado en 1992. El Canadá explica que el Gobierno de Ontario acordó el precio de venta en 1992 porque Boeing había aportado 1.300 millones de dólares a de Havilland, para vender esa empresa por 100 millones de dólares tras seis años de funcionamiento. Según el Canadá, la participación de Ontario en el proyecto destinado a revitalizar a de Havilland en 1992 estaría supeditada a que Ontario recuperara al menos la cantidad invertida en la compra.

6.280 Respecto del valor de las acciones de la empresa de Havilland cuando se efectuó la venta a Bombardier en 1997, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Canadá presenta una carta del Vicepresidente de Servicios Jurídicos de Bombardier. Según esa carta, en el momento de su venta a Bombardier por Ontario, los dictámenes de la auditoría de de Havilland indicaban que sus acciones tenían un valor negativo. El Grupo Especial pidió que se facilitaran ejemplares de los dictámenes de la auditoría y de las notas que los acompañaban y, en respuesta a esa petición, el Canadá alega que la información solicitada por el Grupo, -declaraciones detalladas de la auditoría de de Havilland junto con todas las notas anexas y cualquier otra documentación pertinente- es una información comercial confidencial de carácter sumamente sensible que no está en posesión del Gobierno del Canadá ni del Gobierno de Ontario, y que el Canadá debe ponderar su deseo de presentar al Grupo Especial toda la información que pueda ayudarle a llegar a una decisión con el interés de las partes privadas que no son Parte en esta diferencia.

6.281 El Canadá sostiene además que el Brasil no ha presentado pruebas para respaldar sus afirmaciones sobre el aumento del valor de de Havilland tras las presuntas subvenciones recibidas entre 1992 y 1997. A juicio del Canadá, las alegaciones incorrectas e infundadas sobre la supuesta condonación del pagaré de 49 millones de dólares demuestran que las afirmaciones del Brasil sobre la empresa de Havilland no son en absoluto creíbles y que las alegaciones del Brasil sobre el incremento del valor de la empresa de Havilland deberían revisarse a la luz de lo dicho anteriormente.

c) Respuesta del Brasil

6.282 Refiriéndose a la observación del Canadá sobre la adhesión del Brasil al principio de "economía procesal", el Brasil señala que en una carta al Grupo Especial, de fecha 13 de diciembre, enviada en respuesta a la lista de preguntas presentada por el Canadá al Grupo Especial, el Brasil afirmó que, durante esas actuaciones, el Canadá había tomado deliberadamente la decisión de no presentar pruebas para refutar las alegaciones del Brasil. A la luz de esa decisión, en opinión del Brasil y de conformidad con el principio de economía procesal, el Grupo Especial podría haber llegado a una decisión sobre las cuestiones planteadas en este caso fundándose en la información que tenía ante sí, en lugar de ofrecer otra oportunidad al Canadá de presentar información de descargo.

6.283 El Brasil no está de acuerdo con el argumento del Canadá de que "la alegación fundamental del Brasil" es que Ontario condonó a Bombardier el préstamo de 49 millones de dólares que le había concedido para la compra en 1997 de la participación restante de Ontario en la empresa de Havilland. Según el Brasil, el pago de esa deuda de 49 millones de dólares no hace en modo alguno que

Gobierno de Ontario y a la OAC, de un reconocimiento de deuda con intereses del 7 por ciento y reembolsos anuales del capital de 4,9 millones de dólares canadienses pagaderos durante los años 6 al 15." [las cursivas son del Canadá] (párrafo 6.254)

³⁹⁵ Comunicado de prensa del Gobierno de Ontario "Ontario Recoups Taxpayer Investment in De Havilland" (28 de enero de 1997) (Prueba documental CDN-34).

Bombardier compense el enorme beneficio que recibió al comprar la participación restante de la empresa de Havilland en 1997, debido a las contribuciones, cuyo valor actualizado asciende a 874,7 millones de dólares, aportadas por el Gobierno del Canadá y el Gobierno de Ontario a de Havilland entre 1992, cuando se estableció el precio de compra de 49 millones de dólares, y 1997, cuando Bombardier completó la compra de la empresa de Havilland (párrafo 6.271).³⁹⁶ A pesar de ello, el precio de compra siguió siendo el mismo que se había fijado en 1992, lo que otorgó un enorme beneficio a Bombardier cuando completó la transacción en 1997.

6.284 En cuanto a la carta de Bombardier sobre el valor de las acciones de de Havilland en el momento de la venta a Bombardier en 1997, el Brasil señala primero que, aunque el valor de las acciones de de Havilland fuera negativo cuando se efectuó su venta en 1997, este dato no modifica el hecho de que habría sido incluso más negativo si el Gobierno, entre 1992 y 1997, no hubiera aportado sus contribuciones, cuyo valor actual asciende a 875 millones de dólares. Según el Brasil, esas contribuciones aumentaron el valor de las acciones de Ontario muy encima del precio fijado en 1992, pero Ontario no se benefició de ese incremento.

6.285 En segundo lugar, el Brasil afirma que el hecho de que las acciones tengan un valor neto negativo no da una idea completa del valor del capital de un accionista. Para el Brasil, esto no significa que de Havilland no valiera nada -o menos que nada- para Ontario y Bombardier cuando efectuaron su compra en 1997, y señala por ejemplo que la cartera de pedidos de de Havilland en el momento de la venta³⁹⁷, aunque no se calculaba en valor de capital neto, representaba un valor que un inversor de capital que vendiera sus acciones podría esperar de modo razonable que se reflejara en el precio de venta de las mismas.

6.286 Respecto de la respuesta del Canadá a la petición del Grupo Especial de que presente el estado financiero verificado de la empresa de Havilland, el Brasil sostiene que el Canadá no ha aportado los documentos de base necesarios para apoyar las declaraciones de la carta presentada como prueba de descargo y que el Canadá efectivamente no ha podido rechazar la prueba presentada por el Brasil extraída de las Cuentas Públicas de Ontario donde se detallan las contribuciones, por un valor actual de 875 millones de dólares, efectuadas por el Gobierno federal canadiense y el Gobierno de Ontario a de Havilland entre 1992, cuando se estableció el precio de compra de 49 millones de dólares para la participación de Ontario en de Havilland, y 1997, cuando Bombardier completó la compra de la participación de Ontario. El Brasil estima que el argumento del Canadá de que la aportación de capital no afectó el valor de las acciones de Ontario carece de credibilidad.

d) Observaciones del Canadá

6.287 El Canadá señala, en relación con el argumento del Brasil relativo a la cartera de pedidos de de Havilland, que ese país no ha presentado pruebas para demostrar cuál era el valor de la cartera de pedidos de de Havilland en la fecha de la venta, ni ha demostrado que ese valor habría bastado para compensar al comprador el valor neto negativo de las acciones de de Havilland en ese momento. Por consiguiente, el Canadá sostiene que el Brasil no ha demostrado que la venta otorgara un beneficio. En segundo lugar, el Canadá estima que en esa valoración habría que tener en cuenta la posibilidad de que los pedidos se tradujeran en ventas reales. En tercer lugar, a juicio del Canadá, una cartera de pedidos no es el exponente de la viabilidad de una compañía fabricante de aeronaves: la cartera de pedidos de Fokker justo antes de su quiebra a principios de 1996 contenía pedidos en firme de 81 aeronaves, según un cuadro presentado por el Canadá "Fuente: Lundkvist".

³⁹⁶ Informe Finan, páginas A.9-A.10.

³⁹⁷ El Informe Clark señala que en el momento de la venta, de Havilland tenía pedidos en firme para la venta de 61 aeronaves de la serie Dash 8. Clark Report, páginas 39 y 40.

2. Supeditación a las exportaciones

a) Argumentos del Brasil

6.288 Según el Brasil, como parte de la transacción se pidió a Bombardier que "gestionara la empresa de Havilland con miras a proseguir el montaje final de aeronaves [...]", lo que para el Brasil representa la concertación de un pacto que supedita la transacción al mantenimiento, entre otras cosas, de la actual estrategia de ventas orientadas a la exportación de de Havilland. El Brasil sostiene que en el momento en que se redactó esa frase, en la cartera de pedidos de de Havilland figuraban 61 aeronaves, de las cuales todas excepto una se destinaron a la exportación. En otras palabras, el Brasil afirma que Bombardier pagó un precio con un descuento considerable por la compra de de Havilland, a cambio de lo que el Gobierno de Ontario preveía que sería la continuación de la orientación a la exportación de las aeronaves Dash 8. El Brasil sostiene que Bombardier mantuvo este compromiso; como se indica en el Informe Clark, todas las aeronaves Dash 8 de la empresa de Havilland vendidas desde 1992 se destinaron exclusivamente a la exportación.³⁹⁸ Por consiguiente, el Brasil sostiene que los beneficios obtenidos por Bombardier a raíz de la inversión de la OAC en de Havilland estaban vinculados a las exportaciones previstas, cuando no a las exportaciones o los ingresos de exportación reales y, por tanto, son subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

b) Argumentos del Canadá

6.289 El Canadá describe los factores en que se fundaron los compromisos asumidos en 1992 por la Provincia de Ontario y el Gobierno del Canadá para apoyar la reestructuración de de Havilland³⁹⁹, y señala que desde 1986 la empresa de Havilland era propiedad de Boeing y que, si bien la aeronave Dash 8 seguía considerándose un producto superior en el mercado, las pérdidas registradas por de Havilland hasta finales del decenio de 1980 -que en 1992 ascendían a 1.000 millones de dólares- hicieron que Boeing se decidiera a poner término a su incursión en el mercado de los turbopropulsores. El Canadá sostiene que la pronunciada reducción de los pedidos tras la recesión registrada a principios del decenio de 1990 así como las prácticas agresivas de financiación de las ventas y de fijación de precios por competidores subvencionados tuvieron un efecto considerable en la economía de la empresa, hasta tal punto que, a finales de 1991, Boeing indicó que tenía la intención de cerrar de Havilland sino podía encontrar un comprador idóneo.

6.290 El Canadá sostiene que, habida cuenta de la contribución de la empresa de Havilland a la economía de la provincia, tanto en términos monetarios absolutos como en términos de importancia estratégica, el Gobierno de Ontario y Bombardier estudiaron las posibilidades de viabilidad a largo plazo de la empresa de Havilland y llegaron a la conclusión de que podrían ayudarle a conseguir un dinamismo comercial a largo plazo mediante un plan de actividades empresariales apropiado, un programa Dash 8 con mayor solidez, la introducción continuada de mejoras en la productividad y la diversificación de las operaciones comerciales a través de la participación en otros programas de aeronaves de Bombardier. El Canadá afirma que también era evidente que la reestructuración se demoraría varios años y que el riesgo de que no se obtuvieran resultados satisfactorios era considerable.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Véase Ministro de Industria, Ciencia y Tecnología y Ministro de Comercio Internacional, *Comunicado de Prensa*, "Wilson welcomes purchase of de Havilland and provides federal assistance", 22 de enero de 1992 (Prueba documental CDN-66) y Ministerio de Industria, Comercio y Tecnología, *Comunicado de Prensa*, "Ontario and Bombardier purchase de Havilland", 22 de enero de 1992 (Prueba documental CDN-67), donde se enumeran los compromisos contraídos por ambos Gobiernos cuando el Gobierno de Ontario y Bombardier compraron esa empresa a Boeing en 1992.

6.291 Según el Canadá, el 22 de enero de 1992 Ontario y Bombardier negociaron una compra de activo con Boeing con miras a adquirir las acciones de su división de Havilland, y el 9 de marzo de 1992 se cerró el trato. En ese momento de Havilland Holdings Inc. (DHI) adquirió las acciones de la empresa de Havilland. El Canadá afirma que DHI se capitalizó con 100 millones de dólares canadienses y la totalidad del capital se invirtió en de Havilland. El Canadá estima que la inversión de capital efectuada por Ontario garantizaba que la provincia sería un interlocutor en las decisiones de la futura dirección de la empresa de Havilland. Ontario nombró a tres de los siete miembros de la Junta Directiva.

6.292 El Canadá sostiene que el acuerdo de accionistas concluido en 1992, vinculante para ambas partes, incluía una opción de "venta". Ontario tenía el derecho de exigir a Bombardier que comprara su parte de capital por 49 millones de dólares canadienses. El Canadá sostiene que, al optar por un precio fijo, Ontario decidió sacrificar el posible aumento de valor de la empresa de Havilland tras la reestructuración. El Canadá alega que, al mismo tiempo, dado que había muchas posibilidades de que la reestructuración fracasara, la decisión de Ontario de fijar el precio eliminaba también la posibilidad de que se redujera el valor. El Canadá señala que se estableció un plazo de cinco años para la reestructuración y se decidió que el período de deliberación abarcaría del 1º de febrero de 1996 al 31 de enero de 1997.

6.293 Según el Canadá, en junio de 1995 cambió el Gobierno de Ontario y el nuevo Gobierno asumió el compromiso de dejar de realizar determinadas funciones en el mercado y vender algunos activos del Gobierno. El Canadá sostiene que para febrero de 1996, Ontario decidió que de Havilland se había convertido en una entidad viable, que ya no era necesaria la constante participación de la provincia en de Havilland y que podía ejercer su opción de "venta", opción que Ontario ejerció en el plazo autorizado, y la venta de la participación de capital de Ontario en de Havilland Holdings Inc. concluyó el 28 de enero de 1997.⁴⁰⁰

6.294 Respecto del pacto⁴⁰¹, que, a su juicio, es directamente pertinente a la cuestión de la supeditación *de jure* a las exportaciones, el Canadá alega que éste exige a Bombardier que mantenga a de Havilland en activo como empresa fabricante de aeronaves tan sólo si tiene sentido desde el punto de vista comercial. El Canadá alega que si desde el punto de vista comercial tiene sentido vender aeronaves en el país, de Havilland venderá aeronaves en el país y se mantendrá en activo, y afirma que, en efecto, puesto que el 20 por ciento de todas las aeronaves Dash 8 -el producto más popular fabricado por de Havilland- están operando en el mercado canadiense, cabe prever que de Havilland efectúe más ventas en función de la expansión del mercado y de la renovación de la flota en el país. El Canadá sostiene que el Brasil, que señala que el *precio* de la venta se había acordado mucho antes -en 1992- conoce sobradamente este hecho. El Canadá alega que el precio de venta *no estaba supeditado ni vinculado a los* resultados de exportación de de Havilland. No podría haberse aumentado o reducido, y no se aumentará o reducirá en función del mercado al que vende de Havilland. Por consiguiente, el Canadá alega que la venta de de Havilland por el Gobierno de Ontario no estaba supeditada *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, y el Brasil no ha justificado la existencia de una presunción *prima facie* a este respecto.

6.295 El Canadá también sostiene que el Brasil pasa por alto el hecho de que, de conformidad con los pactos concertados, Bombardier había invertido cientos de millones de dólares en la diversificación de las operaciones de de Havilland. Según el Canadá, actualmente de Havilland produce el ala del nuevo Learjet 45 de Bombardier y realiza el montaje final de la nueva aeronave a

⁴⁰⁰ Véase Ministerio de Desarrollo, Económico, Comercio y Turismo, *Comunicado de Prensa*, "Ontario recoups taxpayer investment in de Havilland", 28 de enero de 1997 (Prueba documental CDN-33).

⁴⁰¹ Prueba documental CDN-68.

reacción para el transporte comercial intercontinental Global Express y señala que el Learjet 45 fue homologado a finales de 1997 y Global Express a mediados de 1998. El Canadá señala a la atención que hay pedidos en firme de clientes canadienses para ambas aeronaves.

6.296 Para el Canadá, la cuestión importante es que Bombardier no obtendrá la reducción del precio de venta si aumenta sus ventas a los mercados de exportación, y no se le impondrá una sanción -por ejemplo, un probable aumento del precio de venta- si efectúa todas sus ventas en el mercado canadiense.

D. ACUERDO SUBSIDIARIO CANADÁ-QUEBEC SOBRE EL DESARROLLO INDUSTRIAL

1. Subvención

a) Argumentos del Brasil

6.297 El Brasil sostiene que, de conformidad con el Acuerdo de desarrollo regional y económico de 1984, el Gobierno del Canadá y el Gobierno de Quebec concertaron dos Acuerdos Subsidiarios Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial (los "Acuerdos Subsidiarios"), firmados en 1985 y 1992, que juntos sumaban 743 millones de dólares canadienses de promesas de contribución para la asistencia a proyectos industriales en Quebec.⁴⁰² Según el Brasil, aunque los Acuerdos Subsidiarios tenían que haber expirado con efecto a partir del 31 de marzo de 1998⁴⁰³, en junio de 1998 se anunció que determinados programas recibirían financiación por conducto de los mismos.⁴⁰⁴

6.298 El Brasil presenta un estudio preparado por el Partido Reformista del Canadá⁴⁰⁵, para demostrar que la rama canadiense de producción de aeronaves para el transporte regional ha recibido contribuciones "reembolsables condicionalmente" o en el marco de los Acuerdos Subsidiarios. El Brasil señala que el cuadro que figura en el estudio se circunscribe a la financiación concedida antes del 22 de octubre de 1996, fecha del estudio. Según el Brasil, el Canadá no ha aportado datos sobre la cuestión de la asistencia otorgada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción de aeronaves para el transporte regional a partir de esa fecha (o la cuestión de los pormenores de las condiciones de la asistencia otorgada antes del 22 de octubre de 1996 y que se indican en el cuadro del estudio del Partido Reformista). En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que deseaba saber qué transacciones, entre las mencionadas en ese cuadro, constituían a juicio del Brasil subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Brasil responde que presentó la lista de las transacciones que demostraba que la rama canadiense de producción de aeronaves para el transporte regional había recibido en el marco de los Acuerdos Subsidiarios contribuciones "reembolsables condicionalmente", y que el Brasil no considera que ninguna de las contribuciones específicas enumeradas sean de por sí subvenciones a la rama de producción canadiense de aeronaves para el transporte regional, prohibidas en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC.

⁴⁰² Report of the Auditor General of Canada to the House of Commons, noviembre de 1995, página 21-8 (capítulo pertinente del informe - Prueba documental BRA-52).

⁴⁰³ Enmienda N° 2 al Acuerdo Subsidiario de 1992 (Prueba documental BRA-59).

⁴⁰⁴ "Industry Canada - Contribution to Aeterna Laboratories Inc. under Canada-Québec Subsidiary Agreement on Industrial Development", Canada NewsWire, 15 de junio de 1998 (Prueba documental BRA-60).

⁴⁰⁵ Prueba documental BRA-58.

6.299 El Brasil presenta⁴⁰⁶ un extracto de las Cuentas Públicas del Canadá 1996-97 para el Departamento de Industria, que demuestra que la división Canadair de Bombardier recibió fondos en el marco de Acuerdos Subsidiarios durante ese período. Según el Brasil, el Canadá no ha aportado información que obraba en su poder sobre la asistencia prestada en virtud de esos Acuerdos a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional. El Brasil estima que las pruebas que ha presentado bastan para justificar que el Grupo Especial formule nuevas preguntas al Canadá sobre la existencia y las condiciones de reembolso de la asistencia prestada al amparo de los Acuerdos Subsidiarios a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

6.300 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedía al Brasil que citara casos de asistencia prestada en el marco de Acuerdos Subsidiarios bajo la forma de "contribuciones no reembolsables" a la industria de las aeronaves civiles, el Brasil responde que en la parte B del Acuerdo Subsidiario de 1992⁴⁰⁷ se indica que puede concederse asistencia en el marco de ese Acuerdo en forma de "una contribución reembolsable o no reembolsable". A juicio del Brasil el estudio del Partido Reformista del Canadá, presentado como prueba⁴⁰⁸, demuestra que tradicionalmente una parte de la asistencia concedida a Bombardier en virtud de tales Acuerdos se caracterizaba por ser "no reembolsable", o simplemente se denominaba "contribución". El Brasil sostiene que el Canadá se niega a difundir información que permitiría que el Brasil, y el Grupo Especial, pudieran determinar si de hecho se habían otorgado contribuciones no reembolsables en el marco de Acuerdos Subsidiarios sujetos al Acuerdo SMC. El Brasil considera que ha presentado pruebas suficientes para establecer que existe una presunción *prima facie* y que ahora incumbe al Canadá refutar esa presunción.

6.301 El Brasil también alega que, de conformidad con la notificación presentada por el Canadá al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, una parte de los fondos otorgados en el marco de Acuerdos Subsidiarios adoptan la forma de "contribuciones no reembolsables"⁴⁰⁹, y como tales otorgan a los receptores considerables beneficios en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.302 En opinión del Brasil debería considerarse asimismo que incluso las contribuciones clasificadas como "reembolsables" otorgan beneficios en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, y ese país señala los argumentos que ha presentado (párrafo 6.323) para explicar por qué considera que las contribuciones reembolsables sólo cuando se cumplen ciertas condiciones, al no cubrir una serie de factores, son subvenciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo.

b) Argumentos del Canadá⁴¹⁰

6.303 En respuesta a una petición del Grupo Especial, de que se facilitara información sobre los supuestos préstamos concedidos en el marco del Acuerdo Subsidiario de 1992 a Rolls Royce y Laminas CTEK, el Canadá señala que no ha presentado una defensa respecto de la cuestión de si esas

⁴⁰⁶ Prueba documental BRA-89.

⁴⁰⁷ Prueba documental BRA-57.

⁴⁰⁸ Prueba documental BRA-58.

⁴⁰⁹ Comunicación relativa al párrafo 5 del artículo XXIX (Prueba documental BRA-56). Véase también Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial, parte B, página 31 (Prueba documental BRA-57). El Canadá no ha difundido suficiente información sobre el Acuerdo Subsidiario para determinar si incluso las contribuciones que se consideran reembolsables fueron de hecho concedidas a tipos de favor.

⁴¹⁰ Véase asimismo la sección VI.F donde figuran las observaciones de las partes sobre el Informe Finan respecto del Acuerdo Subsidiario.

contribuciones son *subvenciones* en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá señala que el Brasil ha reconocido la importancia del principio de economía procesal respecto de las cuestiones que deben determinarse en este caso. Por consiguiente, dado que ha presentado algunos documentos en respuesta a esta pregunta del Grupo Especial, el Canadá alega que lo ha hecho para respaldar la comunicación de su país de que las contribuciones en cuestión no están "supeditadas a los resultados de exportación" en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.304 El Canadá también afirma que el Brasil no ha formulado ninguna alegación específica sobre las contribuciones otorgadas a Rolls Royce o a Laminas CTEK, y no ha presentado ninguna prueba para respaldar sus afirmaciones sobre los "beneficios" obtenidos en el marco del Acuerdo Subsidiario. El Canadá no considera adecuado presentar pruebas para responder a alegaciones que no se han hecho o argumentos que carecen de base. Además, el Canadá afirma que la contribución a Laminas CTEK se otorgó respecto de determinado material electrónico no vinculado al sector de las aeronaves civiles y, por tanto, no entra en el ámbito de la competencia del Grupo Especial.

6.305 Por último, el Canadá indica que la mayor parte de la información solicitada por el Grupo Especial es información comercial confidencial de carácter sensible y que el Canadá debe ponderar su deseo de aportar al Grupo Especial la información que pueda ayudarle a llegar a una decisión con los intereses comerciales y los derechos jurídicos de las partes privadas que no participan en esta diferencia. El Canadá señala que, con el consentimiento del Gobierno de Quebec, aporta el Acuerdo relativo a la contribución a Rolls Royce, como información comercial confidencial, con las cláusulas relativas a las condiciones de reembolso tachadas.⁴¹¹

6.306 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, el Canadá indica que la contribución de 2.250 millones de dólares que figura en el informe del Auditor General se refería a productos farmacéuticos y que, cuando el Auditor utiliza la expresión "reembolsable" abarca también el concepto de reembolsable condicionalmente. Según el Canadá, todas las contribuciones otorgadas en el marco del Acuerdo Subsidiario son reembolsables, con el tiempo, en pagos fijos anuales. El Canadá afirma que existen tres clases de contribuciones reembolsables condicionalmente en función de las ventas, y que todas las demás son reembolsables sin condiciones.

c) Observaciones del Brasil

6.307 Refiriéndose a la observación del Canadá sobre la adhesión del Brasil al principio de economía procesal, el Brasil recuerda que mencionó ese principio en su carta de fecha 13 de diciembre de 1998 al Grupo Especial (véase el párrafo 6.281).

6.308 El Brasil sostiene que al parecer el Canadá no ha aportado toda la información solicitada por el Grupo Especial sobre la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario. En primer lugar, el Brasil señala que se han tachado las condiciones de reembolso del Acuerdo que fijaba las condiciones de la contribución de 2.500 millones de dólares a Rolls Royce. Por consiguiente, según el Brasil, el Grupo Especial debería sacar conclusiones desfavorables y suponer que esas condiciones vinculan el reembolso a los resultados de exportación (párrafos 4.146 a 4.151). Además, el Brasil señala que, si bien el Canadá ha aportado el acuerdo relativo a la contribución a Rolls Royce, al parecer ha presentado como "anexo A" al mismo la descripción del proyecto presentada para la contribución a *Laminas CTEK* en lugar de la descripción del proyecto referente a la contribución a Rolls Royce. El Brasil sostiene que el Grupo Especial debería sacar conclusiones desfavorables y suponer, dado que el Canadá no ha entregado el anexo con la descripción del proyecto para la contribución a Rolls Royce, que esa descripción contiene información inculpatória que indica que la contribución está vinculada *de facto* a las exportaciones reales o previstas.

⁴¹¹ Véase el cuadro 4 de la información comercial confidencial (BCI).

2. Supeditación a las exportaciones

a) Argumentos del Brasil

6.309 El Brasil afirma que el Gobierno del Canadá y el Gobierno de Quebec financian conjuntamente, en el marco de los Acuerdos Subsidiarios, los principales proyectos industriales destinados a mejorar la competitividad de la economía de Quebec. El objetivo de los Acuerdos Subsidiarios es explícitamente potenciar el desarrollo de los mercados de exportación para los productos de Quebec fomentando "el acceso a nuevos mercados interiores y *exteriores*"⁴¹², y por ese motivo el Brasil sostiene que la financiación otorgada en el marco de esos Acuerdos se destina con frecuencia de modo explícito a proyectos e industrias orientados a la exportación.⁴¹³ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que quería saber de qué modo apoyaban los artículos de prensa citados su alegación relativa a la expresión "explícitamente destinadas", el Brasil afirma que los proyectos descritos son ejemplos concretos que demuestran el argumento del Brasil de que la financiación otorgada en el marco de Acuerdos Subsidiarios se destina "explícitamente" -es decir, en la realidad- a proyectos orientados a la exportación, ya que un artículo indica que se concedió financiación en el marco del Acuerdo Subsidiario a una empresa que obtenía el 92 por ciento de sus ingresos de las ventas de exportación, y otro señala que en el marco del Acuerdo Subsidiario se concedieron fondos a una empresa en la que "la mayor parte de la producción se destina a la exportación a los Estados Unidos". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que deseaba saber por qué el Brasil afirma que el objetivo de los Acuerdos Subsidiarios es potenciar el desarrollo de los mercados de exportación pero menciona tan sólo el Acuerdo de 1985, el Brasil responde que esa cita no aparece en el texto del Acuerdo Subsidiario de 1992. El Brasil reitera que no alega que la asistencia concedida a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional en el marco de Acuerdos Subsidiarios esté supeditada *de jure* a las exportaciones, sino que la asistencia otorgada a esa rama de producción al amparo de ese Acuerdo está supeditada *de facto* a la exportación. Por tanto, a juicio del Brasil, no es necesario que en ambos o en ninguno de los Acuerdos Subsidiarios figuren disposiciones que indiquen expresamente que están supeditados a la exportación.

6.310 El Brasil cita un estudio preparado por el Partido Reformista del Canadá en el que se informa de que el sector de las aeronaves de transporte regional ha sido un importante receptor de los beneficios otorgados en el marco de los Acuerdos Subsidiarios⁴¹⁴, y señala que la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional está totalmente orientada a la exportación, según el Informe Clark. El Brasil señala asimismo que en el Acuerdo Subsidiario de 1992 se indica que el sector aeroespacial es uno de los "principales sectores", y que el apoyo que se le pueda prestar es fundamental para el desarrollo de la economía de Quebec.⁴¹⁵

⁴¹² Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial de 1985, artículo 2.2 d). *Ibid.* lista A, párrafo d) (cursivas añadidas) (Prueba documental BRA-53).

⁴¹³ "Rolls Royce swells: Ottawa, Québec jointly lend \$2.5 million to help finance Lachine plant expansion", *The Gazette* (Montreal), 23 de abril de 1997 (el 92 por ciento de las ventas de los receptores del préstamo de 2.500 millones de dólares se destinaron a la exportación) (Prueba documental BRA-54); "Federal and Provincial Governments Contribute to the Laminates CTEK Project in Montreal", *Canada NewsWire*, 17 de octubre de 1997 (el Viceprimer Ministro y Ministro de Estado para las cuestiones de economía y finanzas, Bernard Landry, afirma que "la mayor parte de la producción de las fábricas [financiadas] se exportará a los Estados Unidos") (Prueba documental BRA-55).

⁴¹⁴ Investigación del Partido Reformista del Canadá "Bombardier and the Federal Government - 15 Years of Corporate Handouts", 22 de octubre de 1996 (Prueba documental BRA-58).

⁴¹⁵ Acuerdo Subsidiario de 1992, lista A, página 27 (Prueba documental BRA-57).

6.311 A juicio del Brasil, la asistencia prestada en virtud de Acuerdos Subsidiarios puede concederse "en forma de contribuciones reembolsables o no reembolsables".⁴¹⁶ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, que deseaba saber por qué el Brasil considera que los "préstamos reembolsables" otorgados al amparo del Acuerdo Subsidiario, a los que se hace referencia en los artículos presentados por el Brasil⁴¹⁷, son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Brasil afirma que ha mencionado esa asistencia para demostrar, con la ayuda de otras pruebas presentadas, que la financiación otorgada en el marco de Acuerdos Subsidiarios está supeditada *de facto* a los resultados de exportación en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene que no ha alegado que la asistencia específica que se describe en esas pruebas documentales constituya una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, entre otros motivos porque esa asistencia no se presta a la rama de producción de aeronaves de transporte regional.

6.312 Según el Brasil, los préstamos concedidos en el marco de Acuerdos Subsidiarios otorgan beneficios a empresas que se dedican al comercio de exportación o que tienen un considerable potencial de exportación, de conformidad con el objetivo de los Acuerdos Subsidiarios de "fomentar el acceso a nuevos mercados tanto internos como externos".⁴¹⁸ El Brasil considera que, conjuntamente, los factores citados *supra* sugieren que los fondos otorgados en el marco del Acuerdo Subsidiario están *de facto* vinculados a las exportaciones o a los ingresos de exportación reales o previstos.

b) Argumentos del Canadá

6.313 El Canadá alega que el Acuerdo Subsidiario no está supeditado *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación. El Canadá señala que el Brasil reconoce que las contribuciones otorgadas en virtud de ese Acuerdo fomentan el acceso a "nuevos mercados tanto externos como *internos*". [las cursivas son del Canadá] (párrafo 6.308)

6.314 El Canadá sostiene que la prueba presentada por el Brasil no se refiere a la interpretación correcta del concepto de supeditación a la exportación. Es decir, el Canadá sostiene que el Brasil no ha presentado ninguna prueba para demostrar que las contribuciones otorgadas en el marco del Acuerdo Subsidiario están *supeditadas* a los resultados de exportación, en el sentido de que las contribuciones sólo se abonarían si *se realizaban exportaciones*, de que se concederían *primas* si las exportaciones se realizaban o de que se impondrían *sanciones* si éstas no tenían lugar. El Canadá sostiene que no se han presentado tales pruebas porque ésta no es la forma en que se otorgan las contribuciones en el marco del Acuerdo Subsidiario. Por tanto, a juicio del Canadá, el Brasil no ha presentado al Grupo Especial una presunción *prima facie* de que las contribuciones concedidas en el marco de dicho Acuerdo están supeditadas a los resultados de exportación.

⁴¹⁶ Comunicación del Canadá actualizando la notificación relativa al párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 y del artículo 25 del Acuerdo SMC, G/SCM/N/16/CAN, 25 de junio de 1997, párrafo XXIX.5 ("Comunicación") (Prueba documental BRA-56). Véase asimismo el Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial de 1992, lista B, página 31 (Prueba documental BRA-57).

⁴¹⁷ Pruebas documentales BRA-54 y BRA-55.

⁴¹⁸ Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial de 1995, artículo 2.2 d). *Ibid.* lista A, párrafo d) (Prueba documental BRA-53).

6.315 El Canadá afirma que el Gobierno del Canadá y el Gobierno de Quebec (Quebec) firmaron el Acuerdo Subsidiario el 27 de marzo de 1992, con vigencia por un período de cinco años⁴¹⁹, y que éste expiró el 31 de marzo de 1998.⁴²⁰ Según el Canadá, no se han considerado nuevas solicitudes, pero todavía se están examinando las presentadas antes de la fecha de expiración. El Canadá sostiene que la finalidad del Acuerdo Subsidiario era mejorar la competitividad y la vitalidad de la economía de Quebec, aportando asistencia financiera a proyectos industriales importantes en la provincia.

6.316 El Canadá indica que al amparo del Acuerdo Subsidiario se han aportado contribuciones a 111 proyectos industriales importantes, incluidos siete estudios de viabilidad, y que tan sólo nueve de esos proyectos, el 8 por ciento del total, se destinaron al sector aeroespacial. Según el Canadá, la participación del Gobierno de Quebec en la ayuda aportada en el marco del Acuerdo Subsidiario abarcó prácticamente todos los sectores industriales de la provincia, con inclusión de productos higiénicos, sistemas eléctricos, aeronaves y partes de aeronaves, vidrio, productos textiles, plásticos, aleaciones de hierro, grandes aparatos, productos químicos, sistemas de canalización de agua y alcantarillado, y productos de cosmética. A juicio del Canadá, si las presuntas subvenciones otorgadas en el marco del Acuerdo Subsidiario están destinadas, como señala el Brasil, tanto a los mercados internos como a los de exportación *por definición* no están *supeditadas* a los resultados de exportación. El Canadá sostiene que el argumento *de facto* del Brasil se apoya en su interpretación del concepto "propensión a la exportación", que el Canadá considera incorrecto (párrafos 5.53-5.94). Por consiguiente, el Canadá estima que el argumento del Brasil carece de base.

6.317 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que deseaba conocer la fecha de inicio y de expiración de los Acuerdos Subsidiarios de 1985, 1988 y 1992, así como las fechas en que comenzó y finalizó la aportación de fondos en el marco de cada uno de ellos, el Canadá indica que el Acuerdo Subsidiario de 1985 entró en vigor el 23 de enero de 1985 y expiró el 1º de junio de 1991 y que las contribuciones asignadas en virtud del mismo finalizaron en 1996; el Acuerdo Subsidiario de 1992 entró en vigor el 27 de marzo de 1992 y expiró el 31 de marzo de 1998, y que las contribuciones asignadas en virtud del mismo finalizarán en el año 2003. El Canadá indica además que esos Acuerdos se concluyeron según lo dispuesto en un Memorándum de entendimiento marco sobre el desarrollo económico concertado entre el Gobierno de Quebec y el Gobierno del Canadá. Según el Canadá, el primer Memorándum de ese tipo se firmó el 14 de diciembre de 1984 y el Acuerdo Subsidiario de 1985 entró en vigor en el marco del Memorando de 1984. El segundo Memorándum marco se firmó el 9 de junio de 1988 y el Acuerdo Subsidiario de 1992 entró en vigor en virtud de ese Memorándum.

6.318 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que deseaba saber por qué el Canadá en sus razonamientos no se refería a los argumentos presentados por el Brasil sobre el Acuerdo Subsidiario de 1985, el Canadá afirma que el Brasil no presenta ninguna alegación respecto de ese Acuerdo.

c) Respuesta del Brasil

6.319 El Brasil señala a la atención del Grupo el argumento presentado por el Canadá, en defensa de la alegación de que los fondos del Acuerdo Subsidiario están "supeditados a la exportación", según el cual no puede considerarse que la concesión de fondos en el marco del Acuerdo esté supeditada a los resultados de exportación porque parte de estos fondos se ha destinado a productos o mercados internos o a proyectos que no pertenecen a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

⁴¹⁹ Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial (1991), 27 de marzo de 1992 (Prueba documental CDN-34).

⁴²⁰ Enmienda N° 2 al Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial (1991), 8 de agosto de 1996, página 2 (Prueba documental CDN-35).

6.320 El Brasil no niega que ciertos fondos otorgados en el marco del Acuerdo Subsidiario se hayan destinado a *otras* industrias que efectúan ventas en mercados de exportación, o a otras industrias que efectúan ventas en mercados *internos*. El Brasil sostiene que su alegación de que la ayuda prestada en el marco del Acuerdo constituye una subvención a la exportación prohibida en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC no se refiere a esos casos de financiación en el marco del Acuerdo Subsidiario. En cambio, el Brasil alega que cuando se facilitaron fondos en el marco del Acuerdo a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional, se aportaron a una industria totalmente orientada a la exportación, según el Informe Clark, *precisamente porque* es una industria de exportación y *se prevé* que siga siéndolo.

6.321 El Brasil considera que las pruebas que ha presentado sobre el reembolso condicional de los fondos otorgados en el marco del Acuerdo Subsidiario, los objetivos del Acuerdo, la ayuda prestada tanto a empresas orientadas a la exportación como a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional (párrafos 6.297-6.298) constituyen una presunción *prima facie* de que la asistencia otorgada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional constituye una subvención prohibida a la exportación.

E. SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT INDUSTRIEL DU QUÉBEC ("SDI")

1. Subvención

a) Argumentos del Brasil

6.322 Según el Brasil, la Société de Développement Industriel du Québec ("SDI") concede a la industria aeronáutica civil subvenciones a la exportación prohibidas, consistentes en préstamos y garantías. El Brasil sostiene que la SDI ha sido recientemente "reagrupada" por razones administrativas, constituyendo una nueva empresa, denominada Investissement-Québec ("IQ").⁴²¹ IQ conserva los recursos, incluido el personal, de la SDI.⁴²² El Brasil sostiene que IQ administra el Fondo de Fomento Industrial y el Fondo de Promoción de la Inversión Privada y la Creación de Empleo ("FAIRE")⁴²³, que presta varias formas de "asistencia financiera" y "ayuda oficial" a determinadas industrias prioritarias, entre las cuales ocupa un lugar principal la industria aeronáutica.⁴²⁴ El Brasil pone especialmente de manifiesto lo que este país denomina la promesa del FAIRE de conceder "contribuciones reembolsables o no reembolsables", garantías crediticias y la "asunción de cargas por concepto de intereses" a los proyectos que reúnan las condiciones necesarias.⁴²⁵

6.323 El Brasil alega que la financiación de la SDI se concede con la condición de que es reembolsable sólo en ciertas circunstancias, lo que significa que el reembolso únicamente se producirá si el proyecto pertinente logra el grado de éxito indicado por el Brasil. Como el beneficiario no corre riesgos -es decir, que si el proyecto no logra éxito, no es necesario reembolsar los fondos concedidos por la SDI- se otorga claramente un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

⁴²¹ Datos procedentes del sitio Web SDI/Investissement-Québec, 1 (Prueba documental BRA-65).

⁴²² *Ibid.*, 1, 3.

⁴²³ *Ibid.*, 2, 4 a 6.

⁴²⁴ *Ibid.*, 7 a 9, 10 y 11.

⁴²⁵ *Ibid.*, 5.

6.324 El Brasil hace referencia a la conclusión contenida en el último examen de las políticas comerciales del Canadá realizado en la OMC, en el sentido de que IQ "proporciona garantías de exportación para proyectos considerados demasiado arriesgados por las instituciones financieras privadas", y que la ayuda de IQ "se destina al fomento o la expansión de las exportaciones, la compra de empresas extranjeras o la financiación de contratos". A juicio del Brasil, al ofrecer garantías para proyectos que, según lo expresado en el examen de las políticas comerciales "son considerados demasiado arriesgados por las instituciones financieras privadas", IQ realiza una posible transferencia directa de fondos y concede el obvio beneficio, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, de facilitar recursos que de otro modo no estarían simplemente a su disposición. Teniendo en cuenta esto, el Brasil sostiene que no es necesario que la financiación de la SDI sea reembolsable sólo en ciertas condiciones para que constituya una subvención. Alega asimismo que, aunque la contribución conjunta DIPP/SDI para el desarrollo del avión regional de Bombardier para 50 pasajeros no está sujeta a la jurisdicción del Grupo Especial (párrafos 4.74 a 4.78), su característica de ser reembolsable de forma condicional constituye una prueba convincente de que la financiación de tales características está disponible y se concede con carácter general a la industria canadiense que fabrica aeronaves de transporte regional.

6.325 El Brasil alega que ha demostrado que se han aportado y se aportan fondos a esta industria, y que dichos fondos se conceden y se han concedido en condiciones que constituyen una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil considera que, habiendo aportado esta prueba, el Grupo Especial debe solicitar al Canadá que presente las pruebas puestas a disposición de la Secretaría de la OMC cuando se llevó a cabo el examen de las políticas comerciales.

b) Argumentos del Canadá⁴²⁶

6.326 Respondiendo a una solicitud de explicación formulada por el Grupo Especial relativa a los "programas *ad hoc*" de Garantie Québec y "la financiación de proyectos importantes", en particular las tres actividades de "financiación de proyectos importantes" por un total de 7,1 millones de dólares en el marco del Fondo de Fomento de la Industria Aeroespacial, y cinco actividades del FAIRE, así como sobre los documentos de evaluación interna y los acuerdos sobre préstamos/participación correspondientes a los mismos, en el período 1997-98, el Canadá hace notar que no ha planteado una defensa con respecto a si esas contribuciones son *subvenciones* en el sentido del artículo 1 sobre el Acuerdo SMC. El Canadá observa que el Brasil coincide con el Canadá en cuanto a la pertinencia del principio de economía procesal con respecto a las cuestiones que se deben determinar en este caso. En consecuencia, como todos los documentos presentados por el Canadá están destinados a responder a esta pregunta del Grupo Especial, son presentados para dar mayor respaldo a las alegaciones del Canadá de que las contribuciones de que se trata no están "supeditadas [...] a los resultados de exportación" en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.327 El Canadá sostiene asimismo que el Brasil no ha formulado ninguna alegación concreta con respecto a las contribuciones realizadas en el marco de la SDI, ni ha presentado prueba alguna para respaldar sus alegaciones, vagas y no específicas, relativas a los "beneficios" concedidos en el marco de la SDI. El Canadá sostiene también que el Brasil no ha formulado ninguna alegación ni ha aportado prueba alguna con respecto al *Fondo de Fomento de la Industria Aeroespacial*. El Canadá no considera apropiado presentar pruebas para responder a alegaciones no formuladas y a argumentos no presentados.

6.328 Por último, el Canadá sostiene que la mayor parte de la información solicitada por el Grupo Especial constituye información comercial confidencial de carácter sensible, y el deseo del Canadá de presentar dicha información al Grupo Especial porque puede ayudar a éste a adoptar una decisión, se

⁴²⁶ Véase también la sección VI.F con respecto a las observaciones de las partes sobre el Informe Financiero en lo relativo a la SDI.

debe ponderar teniendo en cuenta los intereses comerciales y los derechos de partes privadas que no participan en esta diferencia. En consecuencia, el Canadá señala que, con la autorización expresa del Gobierno de Quebec, ha presentado, como información comercial confidencial, los acuerdos de contribución concertados con Industrias Aeroespaciales Mecair Inc., Héroux Inc., y Finition de Métal National N.M.F. (Canada) Ltée. relativos a los tres proyectos incluidos en el marco del *Fondo de Fomento de la Industria Aeroespacial*, en los que las cláusulas relativas a las condiciones de reembolso se han suprimido. El Canadá sostiene que cada acuerdo detalla las condiciones del proyecto, la contribución y el reembolso.⁴²⁷

6.329 El Canadá hace notar también que los "programas *ad hoc*" enumerados en el marco de la SDI, relativos al sector de la aeronáutica civil, son en realidad actividades que corresponden al Acuerdo Subsidiario y son administradas (en el caso de Quebec) por medio de la SDI y, en consecuencia, dichos programas ya han sido tenidos en cuenta.

6.330 Además, el Canadá señala que cinco actividades del FAIRE en el período 1997-98 no correspondían al sector de la aeronáutica civil: un proyecto se refería al sector de los productos de madera, uno al sector de los vehículos pesados (camiones), otro al sector de la industria turística y dos al sector de la informática. El Canadá señala que, en consecuencia, estas actividades del FAIRE no están incluidas en la jurisdicción del Grupo Especial.

c) Observaciones del Brasil

6.331 En lo que respecta a la mención que hace el Canadá a la aceptación del Brasil del principio de economía procesal, el Brasil recuerda la referencia a la economía judicial contenida en su carta al Grupo Especial de 13 de diciembre de 1998 (véase el párrafo 6.281).

6.332 El Brasil alega asimismo que, aunque el Canadá ha presentado los acuerdos de contribución correspondientes a los tres proyectos del Fondo de Fomento de la Industria Aeronáutica identificados por el Grupo Especial, ha retenido las secciones correspondientes a las condiciones del reembolso, así como algunas de las "conditions préalables". El Brasil sostiene que estas secciones probablemente permitirían comprender si cada contribución "está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos". El Brasil sostiene que, como consecuencia de la decisión estratégica del Canadá de retener esta información, el Grupo Especial debería sacar conclusiones desfavorables y presumir que la información sugiere que las contribuciones están de hecho vinculadas a las exportaciones reales o previstas (párrafos 4.146 a 4.151).

2. Supeditación a los resultados de exportación

a) Argumentos del Brasil

6.333 A juicio del Brasil, los préstamos y las garantías de la SDI (como los de Investissement-Québec) confieren beneficios directos a las empresas de Quebec con la finalidad expresa de ayudar a dichas empresas a "[l]a conquête de marchés à l'exportation"⁴²⁸, y prestar apoyo a las transacciones "à l'étranger".⁴²⁹

⁴²⁷ (Véase Información comercial confidencial, cuadro 4.)

⁴²⁸ Sitio Web de la SDI, 2 (Prueba documental BRA-63).

⁴²⁹ Gouvernement du Québec, Ministère de l'Industrie, du Commerce, de la Science et de la Technologie, Répertoire des services offerts à l'exportation, página 53 (Prueba documental BRA-64).

6.334 El Brasil sostiene que, en el marco de la SDI, el Gobierno de Quebec patrocina programas de exportación "destinados a fomentar las *exportaciones* de bienes y servicios producidos en Quebec".⁴³⁰ Según el Brasil, la SDI fue constituida con el objetivo de "fomentar el desarrollo económico de Quebec, particularmente mediante estímulo al desarrollo de las empresas, *el crecimiento de las exportaciones*, la investigación y el desarrollo de nuevas técnicas".⁴³¹ El Brasil sostiene que la SDI concede a las empresas de Quebec "garantías de pago o de reintegro de una obligación financiera" y "préstamos a los tipos corrientes del mercado"⁴³² con el propósito de ayudar a esas empresas a "[l]a conquête de marchés à l'exportation"⁴³³, y de prestarles asistencia en "tout projet d'exportation" o "de démarrage à l'exportation".⁴³⁴ A juicio del Brasil, la SDI no sólo financia las exportaciones a otras provincias del Canadá, sino que presta apoyo concretamente a las transacciones "à l'étranger".⁴³⁵ El Brasil alega que cada una de las ventas de CRJ beneficiada por el préstamo de la SDI de 43 millones de dólares canadienses para el desarrollo del CRJ de 50 plazas ha estado destinada a la exportación⁴³⁶, y que, en consecuencia, la financiación otorgada por la SDI a la industria aeronáutica civil constituye una subvención *de jure* o *de facto* supeditada a la exportación, prohibida por el artículo 3 del Acuerdo SMC.

6.335 El Brasil no cuestiona que algunos de los fondos de la SDI/IQ quizá han beneficiado a otras industrias que realizan ventas en los mercados nacionales. El Brasil sostiene que su alegación de que la asistencia prestada por la SDI/IQ constituye una subvención a la exportación prohibida por el artículo 3 del Acuerdo SMC no guarda relación con estos casos de financiación por parte de la SDI/IQ. A juicio del Brasil, cuando la ayuda de la SDI/IQ se dirige a la industria de aeronaves de transporte regional del Canadá, beneficia a un sector que está totalmente orientado a la exportación, precisamente porque se trata de una industria de exportación, y el Gobierno de Quebec prevé que seguirá siéndolo. A juicio del Brasil, el sentido corriente del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC prohíbe esta ayuda.

b) Argumentos del Canadá

6.336 El Canadá alega que la SDI no está supeditada a los resultados de exportación, y hace notar que el Brasil admite que el programa se puede aplicar a mercancías destinadas al mercado interno o a la exportación.

6.337 Según el Canadá, la SDI fue establecida por la *Loi sur la société de développement industriel du Québec*⁴³⁷ (la Ley de la SDI). En junio de 1996, el programa *Garantie Québec* reemplazó a la mayor parte de las operaciones abarcadas por la SDI. El Canadá sostiene que este programa está

⁴³⁰ Government Assistance Programmes - A Practical Handbook (decimoquinta edición, 1995), párrafo 135.230 (subrayado añadido) (Prueba documental BRA-61).

⁴³¹ An Act respecting the Société de Développement Industriel du Québec, párrafo 2 (Prueba documental BRA-62).

⁴³² *Ibid.*, párrafo 135.240.

⁴³³ Sitio Web de la SDI, 2 (Prueba documental BRA-63).

⁴³⁴ Gouvernement du Québec, Ministère de l'Industrie, du Commerce, de la Science et de la Technologie, Répertoire des services offerts à l'exportation, página 53 (Prueba documental BRA-64).

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Informe Clark, páginas 7, 8, 13, 50 y 51, y cuadros 1, 5 y 6.

⁴³⁷ Lois Révisées du Québec, c. S-11.01 (Codification administrative 94-09-16) (Prueba documental CDN-36).

destinado a garantizar préstamos, líneas de crédito u otras formas de financiación ofrecidas por conducto de una institución financiera, y presta apoyo a proyectos relativos a la puesta en marcha, expansión o modernización en los sectores manufacturero o turístico, y en determinadas industrias de servicios; la investigación, el desarrollo o el diseño, así como la comercialización y la financiación de bonificaciones fiscales para la investigación científica o el desarrollo experimental; la comercialización, la adquisición de una empresa en otro país y la financiación de una línea de crédito; y las fusiones empresariales, la reagrupación de actividades comunes y la absorción de una compañía por otra en los sectores manufacturero y turístico, y en determinadas industrias de servicios.

6.338 El Canadá alega que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de la SDI, el objetivo de la SDI es "favoriser le développement économique du Québec, notamment en encourageant le développement des entreprises, la croissance des exportations et les activités de recherche et d'innovation". El Canadá hace notar que el Brasil reconoce que en este contexto el término "exportations" significa exportaciones fuera de Quebec, con inclusión de las demás provincias del Canadá. El Canadá sostiene que la SDI tiene el objetivo general de fomentar la competitividad de Quebec y, como resultado deseable, pero no necesario, el de aumentar las exportaciones de Quebec. Los resultados de exportación no constituyen un criterio para evaluar el éxito del programa en su conjunto ni de sus actividades⁴³⁸; y evidentemente los resultados de exportación no son una condición para recibir las contribuciones.

6.339 El Canadá sostiene que la SDI tiene cuatro conjuntos de criterios de selección, uno de los cuales consiste en el "desarrollo de las exportaciones", que incluye el seguro de créditos, la financiación de inversiones extranjeras directas por empresas de Quebec, y la financiación de inventarios. El Canadá alega que en 1997-98 se autorizaron 458 actividades, 53 de las cuales consistían en préstamos o garantías crediticias de menos de 200.000 dólares canadienses. Una de las 39 actividades de financiación y 96 de las 419 garantías autorizadas se referían a la exportación.⁴³⁹ Según el Canadá, las actividades abarcaban una amplia variedad de los sectores industrial, de transportes, de recursos naturales y agrícola (278 autorizaciones) y de servicios (180 autorizaciones)⁴⁴⁰, pero ninguna estaba relacionada con el sector de la aeronáutica civil.

6.340 El Canadá sostiene que en los distintos proyectos no existe ninguna prima en el caso de que se realicen exportaciones y ninguna sanción en caso de que no se realicen. Lo que es más importante, a juicio del Canadá, es que la SDI no está supeditada *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación.

6.341 Según el Canadá, el único fundamento de la alegación del Brasil, en el sentido de que la SDI es incompatible con el artículo 3 del Acuerdo SMC, es al parecer que uno de los objetivos del programa consiste en "el crecimiento de las exportaciones", aunque el Brasil admite que Quebec considera las ventas a otras provincias del Canadá como ventas de exportación. (Párrafo 6.333) En consecuencia, el Canadá estima que no existe una presunción *prima facie* respecto de la cual deba aportar prueba en contrario.

6.342 El Canadá también impugna, por las razones señaladas en sus argumentos relativos al TPC (párrafos 6.197 a 6.199), lo que considera una utilización inapropiada por parte del Brasil del examen de las políticas comerciales del Canadá. El Canadá solicita que el Grupo Especial no tenga en cuenta los argumentos del Brasil sobre la SDI que se basan en dicho documento.

⁴³⁸ Société de développement industriel du Québec, Informe anual 1997-98 (Québec: Gouvernement du Québec, 1998), 36, 37 y 40 (Prueba documental CDN-37).

⁴³⁹ *Ibid.*, 22, cuadro 1 (Prueba documental CDN-37).

⁴⁴⁰ *Ibid.*, 24, cuadro 2 (Prueba documental CDN-37).

F. ARGUMENTOS RELATIVOS AL INFORME FINAN PRESENTADOS POR EL BRASIL

1. Argumentos del Canadá

6.343 El Canadá plantea varias críticas de carácter general sobre lo que considera como análisis y presunciones erróneos y hechos inexactos contenidos en el Informe Finan, presentado por el Brasil en apoyo de sus alegaciones de una supuesta subvención a la industria aeronáutica canadiense. El Canadá cuestiona⁴⁴¹ los períodos de tiempo a los que se aplica el análisis, y alega que en general la justificación para escoger cualquier período debe ser explícita, y se debe utilizar un enfoque coherente para determinar los períodos que se utilizarán. El Canadá impugna la utilización que se hace en el Informe Finan de distintos períodos para distintas subvenciones, sin que se haya presentado justificación alguna para utilizar ninguno de los períodos, ni se haya explicado por qué se utilizaban distintos períodos: para algunos cálculos el análisis llega hasta el año 2015, mientras que para otros termina en el año 2000. En opinión del Canadá, estas preocupaciones con respecto a los períodos temporales revisten importancia por el efecto que tienen en los resultados del análisis, en particular, la cuantía de las supuestas subvenciones. El Canadá sostiene que si se hubiesen utilizado distintos períodos, la cuantía total calculada de las subvenciones se habría reducido considerablemente.

6.344 El Canadá alega asimismo que el Informe Finan calcula un valor más elevado para las inversiones que se deben reintegrar que para el importe equivalente de fondos que constituyen una donación lisa y llana. A juicio del Canadá, esto carece de sentido, ya que es evidente que los fondos reintegrables son menos atractivos para el beneficiario, dada la obligación de reembolso, que las simples donaciones que no llevan aparejada ninguna obligación.

6.345 El Canadá critica también el trato comparativo que se da en el Informe Finan a los beneficios reales o previstos. Según el Canadá, debería establecerse una clara distinción entre las presuntas subvenciones que ya se han recibido y las que se recibirán en el futuro sólo si se producen otros acontecimientos. El Canadá sostiene que la mitad de los beneficios alegados en el Informe Finan ya se ha recibido, y que la otra mitad se podrá conceder o no en el futuro, y que la falta de distinción entre esas categorías de presuntos beneficios da lugar a una enunciación de resultados que puede resultar engañosa.

6.346 El Canadá sostiene, con respecto a la CRJCI, que el Informe Finan *supone* que "las utilidades de la EDC son generadas por la participación de Exinvest en el valor residual de las aeronaves"⁴⁴², después *supone* que "la EDC participa en todas las ventas de aviones a reacción regionales de Bombardier"⁴⁴³, y en tercer lugar *supone* implícitamente que la EDC participa en *todas* las ventas de Bombardier *mediante* aportaciones de capital. El Canadá sostiene que no se presenta ninguna prueba para respaldar estas "suposiciones", pese a lo cual el Informe Finan establece que "resulta claro que la EDC otorga una subvención a Bombardier".

6.347 El Canadá sostiene que el Informe Finan señala que se había "*determinado* previamente que el Acuerdo Subsidiario Canadá - Quebec otorga beneficios de subvenciones a otras empresas". [cursivas añadidas] El Informe Finan no explica por qué esta conclusión es pertinente en la presente diferencia. Tampoco menciona ninguna prueba ni autoridad en apoyo de esa afirmación. Tampoco indica cuándo o en qué circunstancias se adoptó esa decisión, ni por parte de quién. En realidad, no se presenta

⁴⁴¹ Las observaciones contenidas en los párrafos 6.343 a 6.346 figuran en un documento preparado por KPMG LLP, presentado como anexo a la primera comunicación del Canadá.

⁴⁴² Informe Finan, A.1.

⁴⁴³ *Ibid.*, A.2.

ningún fundamento ni prueba alguna con respecto a una afirmación que carece de pertinencia. No se trata de una prueba ni de un argumento; es simplemente una insinuación.

6.348 El Canadá sostiene que, con respecto a la SDI de Quebec, el Informe Finan no formula ninguna "suposición", sino que hace una aseveración de "hechos" sin fundamento: "los proyectos *deben* estar destinados a mercados fuera de Quebec".⁴⁴⁴ [cursivas del Canadá] El Canadá lo niega (párrafos 6.335 a 6.340). A juicio del Canadá, la SDI incluye diversos programas, y sólo uno de ellos se relaciona con la "exportación" y, en todo caso la SDI entiende por "exportación" la "exportación fuera de Quebec", *con inclusión de las demás provincias del Canadá*, como el propio Brasil reconoce.

6.349 El Canadá recuerda su argumento, de que la conclusión que figura en el Informe Finan con respecto a la condonación del préstamo concedido por Ontario a Bombardier carece de fundamento y es falsa (véanse los párrafos 6.260 y 6.261). No obstante, el Canadá hace notar lo que denomina la paradoja metodológica creada como consecuencia de la afirmación contenida en el Informe Finan, de que la supuesta condonación del préstamo relativo a la venta *en 1997* se debe considerar como una *donación en metálico en 1992*: si el elemento de "subvención" de la venta fue otorgado en 1992, la venta queda al margen de la jurisdicción de este Grupo Especial. Si, no obstante, la venta queda sometida al sistema de solución de diferencias de la OMC, se tendrá que determinar que toda "subvención" ha sido concedida *en 1997*. El Canadá sostiene que si esto es así, el "valor actualizado de 1998" de la subvención, según se calcula en el Informe Finan, es exagerado y, en todo caso, no resulta pertinente.

6.350 El Canadá hace notar que en el cuadro B4 del Informe Finan se estiman los presuntos beneficios recibidos por Bombardier como resultado de "aportaciones de capital" de la EDC a la CRJCI. A juicio del Canadá, estos presuntos beneficios se estiman basándose en la suposición de que los inversores del sector privado exigen un rendimiento, antes de deducidos los impuestos del 15 al 20 por ciento en las transacciones de arrendamientos financieros de aeronaves similares, lo que refleja una comprensión errónea de la naturaleza de las transacciones de arrendamientos financieros apalancados realizadas en los Estados Unidos. Según el Canadá, estos arrendamientos financieros están impulsados por consideraciones fiscales: en razón de los beneficios fiscales recibidos, los inversores de capital privado están dispuestos a obtener rendimientos *antes de impuestos* muy bajos; en realidad, estos rendimientos pueden ser de un valor cero o incluso negativos. El Canadá sostiene que esto se debe a que sus rendimientos *después de impuestos*, que incluyen los beneficios fiscales relacionados con los arrendamientos fiscales apalancados, alcanzan niveles aceptables.⁴⁴⁵ En consecuencia, el Canadá considera que el Informe Finan exagera notablemente el valor del presunto beneficio obtenido en esas transacciones. En estas circunstancias, el Canadá sostiene que, incluso suponiendo que todas las otras presunciones sean correctas, las presuntas utilidades antes de impuestos obtenidas por la EDC sobre el capital, del 2,75 por ciento, serían, teniendo en cuenta las utilidades *después de impuestos* que la EDC podría esperar de una transacción de arrendamiento financiero apalancado, equivalente a lo que podrían esperar los inversores del sector privado.

2. Respuesta del Brasil

6.351 Respondiendo al argumento general del Canadá, de que el Informe Finan exagera o calcula inadecuadamente el valor actualizado de 1998 de los beneficios recibidos por la industria canadiense de aeronaves de transporte regional en concepto de subvenciones, el Brasil subraya que el hecho de que el beneficio haya sido de 1 dólar o de 1.000 millones de dólares carece en gran medida de

⁴⁴⁴ *Ibid.*, A.3.

⁴⁴⁵ Andrew Littlejohns y Stephen McGairl, eds., *Aircraft Financing*, tercera edición (New Jersey, Estados Unidos: Euromoney Books, 1997), capítulo 8 (Prueba documental CDN-48) y apéndice 1 (Prueba documental CDN-75).

importancia. Según el Brasil, la cuestión fundamental establecida por el Brasil y por el Informe Finan es que, cualquiera sea la cuantía, y ya sea que se utilice el criterio del "beneficio para el receptor" o del "costo para el gobierno", los programas canadienses otorgan un beneficio y constituyen una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

6.352 Respondiendo a las observaciones específicas del Canadá, el Brasil expresa en términos generales que el Informe Finan realizó dos cálculos distintos: en primer lugar, el valor total actualizado de 1998 de los beneficios recibidos por Bombardier en el pasado, así como los que se prevé que recibirá en el futuro.⁴⁴⁶ En segundo lugar, los beneficios por avión a reacción de 50 pasajeros entregados en 1998.⁴⁴⁷ El Brasil sostiene que los beneficios por avión se refieren sólo a beneficios que ya se han recibido y no incluyen los beneficios correspondientes al desarrollo del avión de 70 pasajeros.

a) Períodos respecto de los cuales se cuantifican y se calculan globalmente las subvenciones

6.353 El Brasil sostiene que no discrepa de los criterios propuestos por KPMG para evaluar los períodos de tiempo utilizados en el Informe Finan, pero insiste en la importancia de aplicar los períodos correctos *que se ajusten a los hechos y las circunstancias del caso*. El Brasil alega que, como cada una de las distintas subvenciones concedidas por el Gobierno del Canadá que se analizan en el Informe Finan abarca distintos hechos y circunstancias, se aplicaron correctamente distintos períodos para calcular los beneficios recibidos por Bombardier, de conformidad con los hechos:

i) *Aportaciones de capital de la EDC*

6.354 Período: Los beneficios se calcularon para cada uno de los 20 años, transcurridos desde el ejercicio económico de 1996 hasta el del año 2015.

6.355 Justificación: Se presume que la EDC participa en la financiación de cada avión a reacción vendido por Bombardier, a partir de enero de 1996 y durante los 20 años estimados de vida económica del producto.⁴⁴⁸ El Brasil hace notar que extender el análisis a un período de 20 años no modifica considerablemente el análisis de los beneficios globales porque los beneficios recibidos en el futuro se actualizan al presente conforme a una tasa del 16,9 por ciento. Por lo tanto, el 75 por ciento del valor actualizado neto de los beneficios correspondientes a las aportaciones de capital de la EDC se generan en los primeros 10 años del análisis, es decir, hasta el año 2005.

ii) *"Inversión" de 87 millones de dólares canadienses en el CRJ-700 de 70 pasajeros*

6.356 Período: A fin de calcular un beneficio global para Bombardier, el análisis se extiende hasta el año 2019. Ahora bien, no se calcula ningún beneficio por aeronave con relación a esta subvención porque las entregas del avión a reacción de 70 pasajeros aún no ha comenzado.

6.357 Justificación: El Brasil observa que el Gobierno espera recibir el reintegro, más un pequeño beneficio, mediante las regalías por aeronave a partir de la venta del 250º avión a reacción. Por consiguiente, el análisis abarca la vida estimada del avión a reacción de 70 pasajeros, es decir, 20 años.

⁴⁴⁶ Las cantidades totales figuran en el cuadro B.1 del Informe Finan.

⁴⁴⁷ Las cantidades por avión se resumen en el cuadro B.16 del Informe Finan.

⁴⁴⁸ Véase R. Baldwin y P. Krugman, "Industrial Policy and International Competition in Wide-Bodied Jet Aircraft", en R. Baldwin, ed., *Trade Policy and Empirical Analysis* (Chicago: University of Chicago Press, 1998). Baldwin y Krugman expresan: "[...] los ciclos del producto en materia de aeronaves son bastante largos [...]. (L)a vida de un buen fuselaje es de aproximadamente 20 años."

iii) *"Inversión" de 57 millones de dólares canadienses en el Dash 8-400*

6.358 Período: A fin de calcular un beneficio global para Bombardier, el análisis abarca hasta el año 2019. Ahora bien, no se calcula ningún beneficio por aeronave con relación a esta subvención porque las entregas del Dash 8-400 aún no han comenzado.

6.359 Justificación: Como en el caso de la "inversión" de 87 millones de dólares canadienses, el Brasil sostiene que el Gobierno espera recibir un reintegro más un pequeño beneficio mediante las regalías por aeronave. Por lo tanto, también en este caso el análisis abarca la vida estimada del producto, es decir, 20 años.

iv) *"Inversión" de 100 millones de dólares canadienses en turbopropulsores*

6.360 El período y la justificación son idénticos a los correspondientes a la "inversión" de 57 millones de dólares canadienses.

v) *Adquisición y reestructuración de la empresa de Havilland*

6.361 Período: Los beneficios se amortizan a lo largo de 13 años y medio, a partir del año en que se recibieron los fondos.

6.362 Justificación: La amortización se basa en la vida depreciable de los activos físicos de Bombardier para el período 1994-98.⁴⁴⁹ Esto es apropiado porque las subvenciones se relacionan con la adquisición de los activos de la empresa de Havilland. La amortización de los beneficios basada en el promedio de la vida depreciable de los activos físicos vincula la duración del beneficio a la vida de los activos subyacentes.

b) *El trato comparativo de las contribuciones reintegrables y no reintegrables*

6.363 El Brasil reconoce que el valor de una donación debe ser superior al valor de una contribución reintegrable, y que toda afirmación en contrario carecería de sentido. El Brasil sostiene que su "mínimo estimado" calcula correctamente el valor de las contribuciones reintegrables, como ha observado KPMG, pero reconoce que se ha incurrido en un error en las hojas de cálculo al valorar el "máximo estimado" de los beneficios relativos a las subvenciones de Technology Partnerships Canada. La corrección de este error técnico no modifica el mínimo estimado del valor actualizado de los beneficios recibidos por Bombardier, y reduce el máximo estimado de 2.400 millones de dólares EE.UU. a 2.300 millones de dólares EE.UU.

c) *Trato comparativo de los beneficios actuales y previstos*

6.364 El Brasil no se opone a que se realice una distinción entre los beneficios ya recibidos y los que se puedan recibir en el futuro. Sostiene que su cálculo de los beneficios por cada avión a reacción de 50 pasajeros entregado en 1998 se refiere enteramente a los beneficios recibidos en 1998 y años precedentes, y que el beneficio por aeronave correspondiente a 1998 no incluye los beneficios de la EDC generados en años posteriores ni tiene en cuenta los beneficios relacionados con el desarrollo del avión de 70 pasajeros.

⁴⁴⁹ El método utilizado para determinar la vida depreciable de los activos físicos de Bombardier se examina en G. White, A. Sondhi, D. Fried, *The Analysis and Use of Financial Statements* (John Wiley, Nueva York) 1994, página 453.

6.365 Al separar los beneficios pasados y futuros en el cálculo del valor actualizado global de los beneficios, el Brasil sostiene que los únicos beneficios "previstos" son los beneficios de la EDC en 1999 y años posteriores. El Brasil no está de acuerdo con los porcentajes calculados del porcentaje de los beneficios de la EDC que podrían considerarse como "previstos". Sostiene que el número de aviones realmente vendidos no es la base de comparación que se debe utilizar para distinguir los beneficios actuales de los previstos, sino que esa base debe consistir en el valor actualizado de los beneficios correspondientes a las transacciones realizadas en 1998 o antes de este año, comparado con las transacciones previstas para el futuro. El Brasil calcula el valor actualizado de los beneficios correspondientes a las transacciones realizadas en 1998 o antes de este año en una cifra que oscila entre 215 y 236 millones de dólares EE.UU. La estimación realizada por el Brasil del valor actualizado de los beneficios correspondientes a transacciones futuras oscila entre 679 y 743 millones de dólares EE.UU. Por consiguiente, a juicio del Brasil, la proporción del valor actualizado total de los beneficios con relación a los beneficios previstos es de aproximadamente el 30 por ciento.

3. Réplica del Canadá

6.366 El Canadá presenta un informe de KPMG que respalda las críticas formuladas por el Canadá al Informe Finan. En la respuesta se observa, en primer lugar, que, en lo que respecta a las aportaciones de capital de la EDC, la ampliación del período objeto de análisis aumenta la cuantía de los presuntos beneficios globales porque la mayor parte de los presuntos beneficios identificados se recibirían en el futuro, a medida que se vendan las aeronaves. Con respecto a los demás fondos para el desarrollo de aeronaves y motores, el Canadá sostiene que el presunto beneficio ya se ha recibido en su totalidad; la ampliación del período, al aumentar los reintegros o regalías estimados, reduce la magnitud del presunto beneficio.

6.367 El Canadá hace notar que el Brasil reconoce un error en las hojas de cálculo con respecto a sólo uno de los cálculos. El Canadá sostiene que se ha incurrido en el mismo error en los cálculos correspondientes a TPC.

6.368 Respondiendo a la afirmación del Brasil en el sentido de que la contribución de 87 millones de dólares canadienses aportada por el TPC en 1996 tendría en 1998 un valor neto actualizado de 119 millones, el Canadá observa en primer lugar que el Informe Finan *supone* que las contribuciones consisten en una suma global, lo que a juicio del Canadá, no es exacto. El Canadá alega que, hasta la fecha de su primera comunicación escrita, solamente se había desembolsado una cantidad aproximada de 22 millones de dólares canadienses. El Canadá señala asimismo que la tasa de inflación en el Canadá en los dos años anteriores había sido sólo del 1,5 al 2 por ciento. Por consiguiente, incluso si la cantidad de 87 millones de dólares canadienses se hubiera desembolsado como una suma global en 1996, no se justifica calcular una tasa del 25 por ciento de inflación en dos años para determinar el "valor neto actualizado" de la contribución; el Canadá subrayó nuevamente las dificultades de la metodología empleada en el Informe Finan. El Canadá sostiene asimismo que el Informe Finan es indebidamente pesimista sobre las perspectivas del mercado del CRJ-700, si se tienen en cuenta las previsiones realizadas por analistas independientes y reputados, que el Canadá ha presentado al responder a una pregunta del Grupo Especial.

G. ARGUMENTOS RELATIVOS AL INFORME CLARK

1. Argumentos del Canadá

a) Saturación del mercado canadiense de aeronaves turbopropulsadas de transporte regional

6.369 El Canadá critica por diversas razones el "Informe Clark" presentado por el Brasil en apoyo de sus argumentos relativos a la proporción de aeronaves de transporte regional exportadas por el Canadá. Sostiene, en primer lugar, que el Informe escoge un período de análisis que no tiene en cuenta la realidad de que el mercado canadiense de aeronaves turbopropulsadas de transporte regional

ha quedado saturado desde 1992. El Canadá sostiene que, debido a esta saturación, desde 1992 ha habido *sólo dos* ventas por parte de empresas, de *cualquier* nueva aeronave turbopropulsada regional a clientes canadienses⁴⁵⁰, y una importación de un Dash-8 usado en 1998.

6.370 A juicio del Canadá, en el período 1984-90 las aerolíneas canadienses invirtieron considerablemente en aeronaves turbopropulsadas de transporte regional y la flota aérea canadiense de transporte regional se incrementó en un *776 por ciento*⁴⁵¹, y posteriormente se estabilizó, ya que el mercado canadiense estaba saturado.

6.371 El Canadá sostiene que, al 1º de enero de 1998, las empresas de transporte canadienses utilizaban casi 100 Dash-8 en servicio regular⁴⁵², y que, desde su introducción en 1983-84 hasta el 31 de diciembre de 1997, se habían entregado 481 Dash 8. Por tanto, según el Canadá, las flotas canadienses de transporte representan aproximadamente el 20 por ciento de las entregas de Dash 8.

6.372 Por consiguiente, según el Canadá, no resulta sorprendente que las ventas de Dash 8 *posteriores* a 1992 se hayan destinado a la exportación. Sin embargo, cuando la demanda interna de aeronaves turbopropulsadas de transporte regional se vuelva a incrementar, a medida que sea menester remplazar los aviones más antiguos, es probable que las aerolíneas canadienses hagan pedidos de nuevos Dash 8, dadas las economías que se pueden hacer en materia de capacitación y mantenimiento de nuevos aviones que tengan la misma procedencia que las aeronaves turbopropulsadas existentes.

b) Los 26 CRJ entregados a Air Canada

6.373 A juicio del Canadá, la "determinación" del Informe Clark, de que los 26 CRJ entregados a Air Canada son "ventas de exportación"⁴⁵³, carece de fundamento. El Canadá alega que estos 26 CRJ fueron comprados por una aerolínea canadiense (Air Canada) a un fabricante canadiense (Bombardier), y nunca estuvieron destinados a la exportación: según el contrato, cada aeronave se debía fabricar en conformidad con los requisitos de Transport Canada para la obtención de un certificado canadiense de aeronavegabilidad y un certificado canadiense de registro. El certificado general de aeronavegabilidad se debe contrastar con el certificado de aeronavegabilidad para la exportación: para los CRJ adquiridos por el Canadá se necesitan los primeros, y los clientes de exportación (por ejemplo Eslovenia y los Estados Unidos) necesitan los segundos. Air Canada recibió las aeronaves directamente de Bombardier. El Canadá sostiene que las aeronaves tienen su base y

⁴⁵⁰ En 1994 se registró el pedido de dos Saab 340B; en 1995 hubo 10 pedidos de British Aerospace J41, pero posteriormente todos ellos fueron anulados o devueltos a British Aerospace. Las restantes adquisiciones de aeronaves regionales por parte de aerolíneas canadienses *con posterioridad* a 1992 fueron 26 Canadair CRJ entregados a Air Canada: véase Orders, Canada, 20-90 Seat Market, 1984-98 (Lundkvist Aviation Research, 1998) (Prueba documental CDN-42).

⁴⁵¹ Regional Market History: Orders, Deliveries, and Total Fleet, Canadian Market (Lundkvist Aviation Research, 1998) (Prueba documental CDN-43).

⁴⁵² Al 31 de diciembre de 1997, las empresas de transporte canadienses utilizaban 97 Dash 8-100 y 300 aeronaves de serie: véase Summary of Dash 8 Aircraft in Service with Operators of Canadian Airlines as at 1 January 1998 y World Airline Directory, the Americas, *Flight International* 25-31 de marzo de 1998, páginas 37 a 60 (Prueba documental CDN-44).

⁴⁵³ "Informe Clark", 10, 13 y 21 a 24.

están registradas en el Canadá⁴⁵⁴, y vuelan por rutas regulares entre centros del Canadá y entre el Canadá y centros de los Estados Unidos.⁴⁵⁵

6.374 El Canadá también discrepa de la afirmación contenida en el Informe, en el sentido de que Air Canada hizo un pedido de 26 de los 50 CRJ de pasajeros en varias transacciones distintas, y que Air Canada no estaba interesada en la propiedad de esas aeronaves.⁴⁵⁶ Según el Canadá, esta afirmación no está corroborada por elementos probatorios. El Canadá sostiene que, para financiar sus compras, Air Canada decidió utilizar arrendamientos financieros apalancados estadounidenses para 24 CRJ, y los otros dos CRJ se compraron mediante pago en efectivo.⁴⁵⁷ Por lo tanto, Air Canada ha mostrado un evidente interés en ser propietaria de aeronaves CRJ. El Canadá afirmó que las dos últimas compras se han acreditado de forma indudable mediante los comprobantes de venta y los certificados de aceptación de esas aeronaves.

6.375 En opinión del Canadá, las aerolíneas que compran aeronaves examinan diversos mecanismos de financiación a fin de reducir los costos de financiación, y en la actualidad el arrendamiento financiero apalancado en los Estados Unidos es uno de los instrumentos de financiación más difundidos, ya que permite que una aerolínea transfiera beneficios fiscales estadounidenses a un participante en el capital social, a cambio de costos de financiación inferiores.⁴⁵⁸ El Canadá expresa que se pueden encontrar ventajas similares en otros países: el Japón, Alemania y el Reino Unido.

6.376 A juicio del Canadá, dada la mundialización de los servicios financieros y los movimientos de capital, estas transacciones no se pueden caracterizar como exportaciones simplemente porque son financiadas o suscritas en otro país. Esto significa que la decisión de Air Canada con respecto al instrumento de financiación no puede modificar la naturaleza fundamental de esas transacciones: se trata de ventas internas y no de ventas de exportación.

6.377 El Canadá sostiene que, por lo tanto, el "Informe Clark" llega incorrectamente a la conclusión de que el 100 por ciento de todas las ventas de aeronaves de transporte regional de Bombardier han estado destinadas a la exportación.

6.378 El Canadá sostiene asimismo que la definición de "venta" del Informe Clark, que computa los pedidos en firme como ventas, es incorrecta.⁴⁵⁹ El Canadá alega que las ventas quedan propiamente establecidas *cuando se entrega la aeronave*, ya que es posible que los pedidos en firme no se conviertan en ventas, como se demostró durante la depresión de la industria aeronáutica ocurrida a

⁴⁵⁴ Transport Canada Registry of Civilian Aircraft, en línea: página de presentación de Transport Canada <<http://www.tc.gc.ca/cgi-bin/webdbc.dll/Av>> (fecha de acceso: 10 de noviembre de 1998) (Prueba documental CDN-45).

⁴⁵⁵ Air Canada, comunicado de prensa, "Air Canada to Add Two New Canadair Jets to Fleet" (31 de enero de 1997) (Prueba documental CDN-46).

⁴⁵⁶ "Informe Clark", 13.

⁴⁵⁷ Air Canada, Informe anual 1997 (Prueba documental CDN-47).

⁴⁵⁸ Andrew Littlejohns y Stephen McGairl, eds., *Aircraft Financing*, tercera edición (New Jersey, Estados Unidos: Euromoney Books, 1997), capítulo 8 (Prueba documental CDN-48).

⁴⁵⁹ "Informe Clark", 4: "Nuestro análisis se basa en el número de aeronaves vendidas, esto es, las que han sido objeto de pedidos o compromisos, y no en el valor. Como las entregas pueden ser posteriores a los pedidos en varios meses o varios años, siempre que fue posible hemos escogido la fecha del pedido comunicado, no sometido a ninguna condición, como la base más adecuada para determinar la fecha de venta."

comienzos del decenio de 1990.⁴⁶⁰ El Canadá hizo notar que Air BC compró dos aeronaves Dash 8 en abril y mayo de 1992 utilizando arrendamientos financieros provisionales de un mes de duración, y posteriormente se convirtió en propietaria de las aeronaves en julio de 1992. Por lo tanto, utilizando la correcta definición de venta, la empresa de Havilland realizó ventas internas en el "período objeto de examen" escogido por el Informe Clark.

2. Respuesta del Brasil

6.379 El Brasil está en desacuerdo con las críticas formuladas por el Canadá, en el sentido de que el Informe Clark no incluye las ventas de aeronaves de serie Dash 8 a aerolíneas nacionales con anterioridad a 1992, y sostiene que si el Informe Clark hubiera tenido en cuenta el período 1984-90, habría encontrado pruebas que acreditarían la existencia de ventas internas (párrafos 6.368 a 6.371).

6.380 El Brasil hace notar que ha reconocido, aceptando los argumentos del Canadá, que una presunta subvención de 1989 otorgada por DIPP y la SDI no quedaba incluida en la jurisdicción del Grupo Especial porque había sido otorgada antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC (párrafo 4.77) y alega que el Canadá no puede "repicar y andar en la procesión". A juicio del Brasil, o bien el período anterior al 1º de enero de 1995 es pertinente y es objeto de la jurisdicción del Grupo Especial, o no lo es. El Canadá no puede pretender una cosa y también la otra.

6.381 El Brasil también está en desacuerdo con el argumento del Canadá, en el sentido de que, como 26 CRJ son utilizados por Air Canada y han sido registrados para volar en el Canadá, representan ventas nacionales y no ventas de exportación (párrafos 6.372 a 6.376).

6.382 El Brasil observa que, en primer lugar, 10 de los 26 CRJ utilizados por Air Canada fueron vendidos en 1993, antes de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo SMC.⁴⁶¹ El Brasil alega que, según el Canadá, los hechos ocurridos antes de la entrada en vigor del Acuerdo SMC no están sujetos a la jurisdicción del Grupo Especial.

6.383 En segundo lugar, el Brasil alega que el Canadá reconoce que al menos 24 de los 26 CRJ no fueron vendidos a Air Canada y actualmente no son de propiedad de ésta, pero dice que, como son *utilizados* por Air Canada, constituyen ventas internas. El Brasil no cuestiona que estas aeronaves formen parte actualmente de la flota de Air Canada, pero sostiene que *no son de propiedad de Air Canada* y en realidad fueron vendidos *mediante* un instrumento de financiación de capital de EDC a sociedades con fines especiales (SPC) de los Estados Unidos, a las que Air Canada meramente *arrienda financieramente* las aeronaves, hecho que, el Canadá reconoce. El Grupo Especial preguntó al Brasil en que se basaba este presunto reconocimiento del Canadá, y el Brasil mencionó la declaración del Canadá (párrafo 6.373) en el sentido de que los "arrendamientos financieros apalancados estadounidenses" fueron utilizados para financiar la venta de estas aeronaves, y la declaración del Canadá (párrafo 6.124) en el sentido de que Canadair RJ Capital Inc. ("CRJ Capital"), que, según el Brasil es "el instrumento de financiación de capital de la EDC", fue utilizada para la transacción de Air Canada. El Brasil alega asimismo que esta transacción es la parte principal de los comentarios formulados por el ex presidente de EDC, Paul Labbé, ante el Comité de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional del Parlamento del Canadá (véase el párrafo 6.112). El Brasil sostiene que sus argumentos sobre este particular no se refieren a los otros dos CRJ, que según el Canadá fueron comprados por Air Canada.

⁴⁶⁰ Por ejemplo, la anulación de un pedido cerca del vencimiento del plazo por parte de GPA Jetprop obligó a la empresa de Havilland a reducir su producción de Dash 8 y a suspender las actividades en sus instalaciones de Downsview, Ontario, durante un largo período en el verano de 1993: véase "GPA Jetprop Cancels Backlog, DHC Forced to Extend Summer Shutdown", *Commuter Regional Airline News*, 26 de abril de 1993, 3 (Prueba documental CDN-72).

⁴⁶¹ Informe Clark, cuadros 5D y 5F.

6.384 El Brasil hace notar que, incluso si los dos CRJ restantes utilizados por Air Canada y vendidos en 1997⁴⁶² fueran ventas internas, el resultado sería que durante el período transcurrido entre el 1° de enero de 1995 y la actualidad, el 99,64 por ciento de las ventas realizadas por la industria canadiense de aeronaves de transporte regional se habrían destinado a la exportación.⁴⁶³

6.385 En tercer lugar, en lo que respecta al argumento del Canadá (párrafo 6.372), de que Air Canada habría cumplido los requisitos de Transport Canada relativos a un certificado canadiense de aeronavegabilidad y un certificado canadiense de registro demuestra que esos CRJ "nunca estuvieron destinados a la exportación [...]", el Brasil sostiene que, de conformidad con la legislación canadiense, es ilegal utilizar aeronaves en el Canadá sin un certificado canadiense de aeronavegabilidad.⁴⁶⁴ El Brasil expresa que, como los CRJ forman parte en realidad de la flota de Air Canada, este hecho presumiblemente somete a estas aeronaves a ese requisito reglamentario nacional. No obstante, el hecho de que Air Canada obtuviera un certificado canadiense de aeronavegabilidad no modifica el hecho de que la aeronave fue vendida a un comprador extranjero.

6.386 El Brasil sostiene asimismo que, de conformidad con la legislación canadiense, es ilegal que Air Canada utilice aeronaves registradas en el extranjero sin obtener un certificado canadiense de registro⁴⁶⁵, y, a juicio del Brasil, el hecho de que Air Canada necesitara obtener este certificado simplemente hace más evidente el hecho de que los CRJ en cuestión habían sido vendidos a una SPC de los Estados Unidos, que es la propietaria de los mismos, y, por tanto, son aeronaves "registradas en el extranjero" en el sentido del reglamento de Transport Canada.

6.387 El Brasil expresa que el argumento del Canadá (párrafo 6.375) de que, aunque esas aeronaves fueron vendidas a compradores extranjeros y estructuradas como ventas de exportación *precisamente para que quedaran incluidas en el mandato de la EDC relativo a la financiación de exportaciones*, la elección de un "instrumento de financiación no puede modificar la naturaleza fundamental de esas transacciones" es otro caso en que el Canadá trata de "repicar y andar en la procesión". El Brasil recuerda una declaración formulada por el ex presidente de la EDC al prestar testimonio ante el Parlamento, en el sentido de que la "realidad" de esta venta consistía en que era una venta a una parte estadounidense⁴⁶⁶, con el objeto de beneficiarse de la financiación de la EDC para lanzar un producto de exportación. En opinión del Brasil, la alegación del Canadá de que dichas ventas no fueron ventas de exportación carece de credibilidad.

⁴⁶² Informe Clark, cuadro 5H.

⁴⁶³ Informe Clark, cuadro 8 (en el período transcurrido entre el 1° de enero de 1995 y el presente se han registrado 563 ventas de aeronaves canadienses de transporte regional, dos de las cuales (o sea el 0,36 por ciento) son utilizadas por Air Canada).

⁴⁶⁴ Artículo 700.05 1) a) del reglamento de Transport Canada (adjunto en la parte pertinente de la Prueba documental BRA-98).

⁴⁶⁵ Artículo 202.42 1) del reglamento de Transport Canada (adjunto en la parte pertinente de la Prueba documental BRA-98).

⁴⁶⁶ House of Commons of Canada, 35th Parliament, 1st Sess., Evidence, Standing Committee on Foreign Affairs and International Trade, Meeting N° 43, 11 de mayo de 1995, 43:30 (cursivas añadidas) ("Comité de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional") (Prueba documental BRA-9).

3. Réplica del Canadá

6.388 El Canadá, respondiendo al argumento del Brasil, de que 10 de los 26 CRJ fueron vendidos antes de 1995, manifiesta que, si una venta se computa en la fecha en que se realiza la entrega, Air Canada ha comprado 22 CRJ desde el 1º de enero de 1995⁴⁶⁷, dos de los cuales fueron pagados en efectivo en enero de 1997 (párrafo 6.373), y los 20 restantes fueron financiados mediante arrendamientos financieros apalancados estadounidenses. Con respecto a las ventas de Dash 8 y al argumento del Brasil, de que el Canadá no puede "repicar y andar en la procesión", el Canadá sostiene que sus comentarios sobre el Informe Clark simplemente respondían a las afirmaciones y análisis de ese documento, y que fue el Informe Clark el que prefirió examinar el período anterior a 1995. En opinión del Canadá en sus comentarios sobre el Informe Clark no adoptó ninguna posición respecto de si las transacciones anteriores a 1995 están o no incluidas en la jurisdicción del Grupo Especial.

6.389 El Canadá niega que haya reconocido que ninguno de los 26 CRJ de Air Canada se hubieran vendido mediante un instrumento de financiación de capital de la EDC a una SPC de los Estados Unidos (párrafo 6.381). El Canadá sostiene que sus declaraciones citadas por el Brasil a este respecto no hacen mención alguna de la participación de la EDC, ni de CRJ Capital, y alega que el Brasil continúa caracterizando erróneamente a CRJ Capital como un "instrumento de financiación de capital de la EDC". El Canadá recuerda sus declaraciones y el certificado oficial que ha presentado⁴⁶⁸ a este efecto.

6.390 En cuanto al argumento del Brasil, de que la aeronave adquirida por Air Canada mediante arrendamientos financieros apalancados son ventas de exportación, el Canadá sostiene que el hecho de que los *propietarios* de estas aeronaves utilizadas mediante arrendamientos financieros apalancados estadounidenses sean propietarios-administradores fiduciarios establecidos en los Estados Unidos no convierte a estas transacciones en ventas de exportación. En opinión del Canadá, los arrendamientos financieros apalancados estadounidenses son simplemente un medio de financiar una compra que se utiliza para financiar una variedad de bienes de capital; por ejemplo, una empresa eléctrica canadiense podría financiar una nueva planta de energía eléctrica que utilizara como combustible el carbón, construida y situada enteramente en el Canadá, mediante un arrendamiento financiero apalancado estadounidense, y esa planta de energía nunca saldría del territorio canadiense y, por tanto, no se exportaría.⁴⁶⁹

6.391 A juicio del Canadá, el sentido corriente del término "exportación" a los fines del artículo 3 del Acuerdo SMC es "enviar (mercancías [...]) especialmente para su venta en otro país".⁴⁷⁰ El Canadá sostiene que no hay nada en el contexto, el objeto y el propósito, ni en los antecedentes de la negociación del Acuerdo SMC que indique que la interpretación del término "exportación" debe ser diferente de su significado. En este sentido, no hay ningún indicio de que dichas aeronaves se hayan exportado.

6.392 El Canadá objeta la caracterización que hace el Brasil de su argumento relativo a los requisitos de Transport Canada (párrafo 6.384). El Canadá sostiene que su argumento consiste en que se exigió *por contrato* que cada aeronave fuera *fabricada de conformidad* con los requisitos

⁴⁶⁷ Bombardier Inc., lista de fechas de entrega de CRJ a Air Canada (Prueba documental CDN-90).

⁴⁶⁸ Prueba documental CDN-93.

⁴⁶⁹ Memorando de William Macan a Blair Hankey, 14 de noviembre de 1998, "US Cross-Border Leasing - No 'Export' Requirement" (Prueba documental CDN-79).

⁴⁷⁰ Hawkins y Allen, eds., *The Oxford Encyclopedic English Dictionary* (Oxford University Press: Oxford, 1991), definición de "exportación", 500 (Prueba documental CDN-80).

establecidos por Transport Canada para las aeronaves nacionales.⁴⁷¹ En opinión del Canadá, esto prueba que esas aeronaves no estaban destinadas a la exportación, ya que si el propósito hubiera sido exportarlas a los Estados Unidos, se hubieran fabricado de conformidad con los requisitos aplicables en esa jurisdicción, es decir, los requisitos establecidos por la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos.

6.393 A este respecto, el Canadá sostiene que el certificado general de aeronavegabilidad se debe comparar con el certificado de aeronavegabilidad para la exportación. Los CRJ adquiridos por Air Canada reciben un certificado general de aeronavegabilidad⁴⁷², mientras que los clientes de ventas de exportación, como los de los Estados Unidos, recibirían un certificado de aeronavegabilidad para la exportación⁴⁷³, cuyo significado se establece en el *Reglamento de Aviación del Canadá*.⁴⁷⁴

6.394 El Canadá alega que, de conformidad con ese Reglamento, cuando el Ministro de Transportes canadiense acuerda expedir un *certificado de aeronavegabilidad para la exportación* con respecto a una aeronave que se exporta, en el que se indica que ésta se ajusta a una norma de aeronavegabilidad extranjera, el Ministro debe verificar el cumplimiento de todo requisito especial establecido en esa norma extranjera⁴⁷⁵; estas normas, en el caso de las aeronaves exportadas a los Estados Unidos, figuran en un Apéndice del Reglamento.⁴⁷⁶ Según el Canadá, la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos (FAA) acepta los certificados de aeronavegabilidad para la exportación del Canadá si la aeronave se ajusta a ciertos requisitos establecidos por la FAA, de conformidad con un acuerdo bilateral celebrado entre el Canadá y los Estados Unidos que se refiere, entre otras cosas, a la aeronavegabilidad de las aeronaves civiles importadas.⁴⁷⁷

6.395 El Canadá afirma que los 24 CRJ en cuestión *no* fueron fabricados para ajustarse a los requisitos de los certificados de aeronavegabilidad para la exportación hacia los Estados Unidos, *precisamente porque no había ninguna intención de exportarlos y no fueron exportados*. El Canadá sostiene que los resultados de una búsqueda en la base de datos de Transport Canada relativa a todos los CRJ de que se trata demostró que ninguno de los 24 CRJ adquiridos por Air Canada mediante

⁴⁷¹ Declaración de Michel Bourgeois, 24 de noviembre de 1998 (Prueba documental CDN-69).

⁴⁷² Certificado general de aeronavegabilidad, 27 de mayo de 1996, CRJ con número de serie 7120, marca de registro canadiense C-FWSC (un CRJ entregado a Air Canada) (Prueba documental CDN-69).

⁴⁷³ Certificado de aeronavegabilidad para la exportación, 17 de agosto de 1998, correspondiente al CRJ con número de serie 7253 (Prueba documental CDN-69).

⁴⁷⁴ Véase Transport Canada, en línea: página de presentación de Transport Canada, www.tc.gc.ca (fecha de acceso: 3 de diciembre de 1998) *Reglamento de Aviación del Canadá* - Información general en CARS (Prueba documental CDN-81).

⁴⁷⁵ Manual de aeronavegabilidad, capítulo 509, CAR 509.03 1) "Autoridad para la exportación"; véase también el *Reglamento de Aviación del Canadá*, subparte 9 - Certificados de aeronavegabilidad para la exportación (Prueba documental CDN-82).

⁴⁷⁶ *Reglamento de Aviación del Canadá*, Manual de aeronavegabilidad, capítulo 509, Apéndice B "Requisitos extranjeros especiales" y Anexo I "Estados Unidos de América" (Prueba documental CDN-83).

⁴⁷⁷ Intercambio de notas relativas al *Acuerdo relativo a la certificación de aeronavegabilidad y ambiental, aprobación o aceptación de productos aeronáuticos civiles importados*: Nota N° ETT-1583 de 31 de agosto de 1994, de Lloyd Axworthy, Ministro de Transportes a Paul Robinson, Embajador de los Estados Unidos de América; Nota N° 330, de 31 de agosto de 1994, de John Rouse, Encargado de Negocios, a Lloyd Axworthy, Ministro de Transportes (Prueba documental CDN-78).

arrendamientos financieros apalancados estadounidenses se habían exportado⁴⁷⁸, y que ninguno de ellas había sido jamás registrado por Transport Canada como *importado* por el Canadá.⁴⁷⁹ El Canadá alega asimismo que *si* una aeronave se importa, este hecho se registra en el Registro Canadiense de Aeronaves Civiles, de modo que en la inscripción de dicho Registro correspondiente a un Dash 8 importado por Air Nova se indica como "año de importación" el de 1988. De modo análogo, las inscripciones correspondientes a dos SAAB 340B indica que fueron importados en 1994 y 1995, respectivamente. El Canadá sostiene, no obstante, que las inscripciones de todos los CRJ de Air Canada en el Registro Canadiense de Aeronaves Civiles indican que las aeronaves financiadas mediante arrendamientos financieros apalancados en los Estados Unidos nunca se han importado.

6.396 El Canadá también discrepa del argumento del Brasil, de que, con arreglo al artículo 202.42 del *Reglamento de Aviación del Canadá* hubiera sido ilegal que Air Canada utilizara aeronaves registradas en el extranjero sin obtener un certificado de registro canadiense. El Canadá sostiene que este artículo *sí* autoriza la utilización en el Canadá de aeronaves registradas en el extranjero mediante transacciones de arrendamiento financiero, sin exigir que dichas aeronaves obtengan un certificado de registro canadiense.⁴⁸⁰ El Canadá sostiene que un operador canadiense que utiliza una aeronave registrada en el extranjero sólo puede hacerlo durante 24 meses en un período de 30 meses⁴⁸¹, pero también observa que en virtud del artículo 18 del *Convenio sobre Aviación Civil Internacional*, una aeronave no se puede registrar válidamente en más de un Estado⁴⁸², lo que significa que, o bien los CRJ han sido registrados en el Canadá, o han sido registrados en otra parte (por ejemplo, los Estados Unidos); no pueden haber sido registrados en dos países al mismo tiempo.

6.397 El Canadá alega que es necesario un certificado de registro canadiense para las aeronaves canadienses, como se desprende claramente del *Reglamento de Aviación del Canadá*.⁴⁸³ Por lo tanto, a juicio del Canadá, el hecho de que los CRJ de Air Canada tengan certificados de registro canadienses *no* "hace más evidente el hecho de que los CRJ en cuestión [...], por tanto, son aeronaves 'registradas en el extranjero'". El Canadá reitera que los CRJ *no pueden estar* al mismo tiempo registradas en el Canadá y en el extranjero. Y como estas aeronaves nunca han sido exportadas y posteriormente importadas, nunca *estuvieron* registradas en el extranjero.

⁴⁷⁸ Declaración jurada de Sheila Dowd, Jefa, Registro y Arrendamiento Financiero de Aeronaves, Dirección General de Aviación del Departamento de Transportes (Prueba documental CDN-84). Una aeronave, designada como C-FZSI, comprada en efectivo por Air Canada y entregada en enero de 1997 (véase la Prueba documental CDN-70) fue enviada a la Argentina en noviembre de 1997 y posteriormente fue devuelta a Air Canada en abril de 1998.

⁴⁷⁹ Declaración jurada de Sheila Dowd (Prueba documental CDN-84).

⁴⁸⁰ El artículo 202.42 del *Reglamento de Aviación del Canadá* está expresamente sujeto al artículo 203.03 (Prueba documental CDN-85). El artículo 203.03 y la subparte 3 en general establecen las condiciones para que, entre otras cosas, un operador canadiense pueda utilizar una aeronave registrada en el extranjero que dicho operador ha arrendado financieramente para su empleo en el Canadá (Prueba documental CDN-86). Véase también la norma 223 relativa a la utilización de una aeronave arrendada financieramente por un propietario no registrado (Prueba documental CDN-87).

⁴⁸¹ Artículo 203.08 del *Reglamento de Aviación del Canadá* (Prueba documental CDN-86).

⁴⁸² *Convenio sobre Aviación Civil Internacional*, Organización Internacional de Aviación Civil, documento 7300/5, 1980 (Prueba documental CDN-88).

⁴⁸³ Artículos 202.13 a 202.17 y 202.69 del *Reglamento de Aviación del Canadá*.

4. Réplica del Brasil

6.398 El Brasil discrepa del argumento esgrimido por el Canadá en el sentido de que el Informe Clark ha utilizado una definición "incorrecta" del término "venta". El Brasil recuerda el argumento del Canadá, de que una venta sólo se produce cuando la aeronave se entrega, y que, si el Informe Clark hubiera empleado esa fecha, habría computado la compra de los dos Dash 8 por Air BC, una aerolínea canadiense. El Brasil hace notar que al parecer el pedido de estas aeronaves se hizo en 1989, y por tanto ellas no fueron incluidas en los resultados del Informe Clark.

6.399 A juicio del Brasil, las críticas formuladas por el Canadá carecen de consecuencias porque se refieren a ventas realizadas antes de la fecha en vigor del Acuerdo SMC, cualquiera sea la definición de "venta". En todo caso, el Informe Clark utilizó la "fecha de venta" empleada por el Canadá en casos relativos a medidas correctivas comerciales, en los que señala que generalmente se considera que la "fecha de venta" es:

la fecha en que las partes establecen las condiciones de la venta. Por lo general, se considera que la fecha de venta es la fecha de la confirmación del pedido, aunque puede ser la del contrato, la orden de compra o la factura en los que se establezcan las condiciones de la venta.⁴⁸⁴

6.400 Según el Brasil, esta definición no determinaría que la fecha de venta correcta es la de la fecha de entrega.

VII. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS TERCEROS⁴⁸⁵

A. COMUNIDADES EUROPEAS

1. Supeditación a los resultados de exportación

7.1 Las **Comunidades Europeas** se muestran en desacuerdo con la interpretación del Brasil, de que la supeditación a los resultados de exportación a la que se refiere el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC incluiría la "propensión a la exportación" o la "intención de aumentar las exportaciones". Las Comunidades Europeas sostienen que, de conformidad con este criterio, siempre que se conceda un beneficio a una empresa orientada a la exportación con la finalidad explícita o implícita de aumentar sus exportaciones, se cumpliría el requisito de supeditación al resultado de las exportaciones, o sea que los beneficios:

otorgados por una Organización que "existe únicamente para apoyar transacciones de exportación" (párrafo 6.49), u

otorgados a una determinada rama de producción porque se trata de un sector "orientado a la exportación" (párrafo 6.221), o

un acuerdo por el cual se supedita una transacción al mantenimiento, entre otras cosas, de una estrategia de ventas orientada a la exportación (párrafo 6.287), o

los préstamos y garantías concedidos a empresas "que se dedican al comercio de exportación o que tienen un considerable potencial de exportación" (párrafo 6.311), o

⁴⁸⁴ Prueba documental BRA-99.

⁴⁸⁵ Las notas de pie de página, las citas y las cursivas del texto corresponden a los terceros.

los préstamos y garantías que tienen la finalidad expresa de ayudar a las empresas a la "conquête de marchés à l'exportation" y apoyar las transacciones "à l'étranger" (párrafo 6.332)

constituirían subvenciones supeditadas a los resultados de exportación.

7.2 Las Comunidades Europeas consideran que el enfoque del Brasil es injustificadamente amplio y coloca a todas las actividades de fomento industrial en la categoría de subvenciones potencialmente prohibidas, y no tiene en cuenta el hecho de que el Acuerdo SMC distingue tres categorías de subvenciones: las subvenciones prohibidas, las subvenciones recurribles y las subvenciones no recurribles. Las Comunidades Europeas consideran que el planteamiento del Brasil está en contradicción con esta distinción básica, ya que sostiene que incluso algunas subvenciones no recurribles quedarían incluidas en la categoría de subvenciones prohibidas.

7.3 En opinión de las CE, el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC y su nota establecen una definición mucho más limitada de las subvenciones prohibidas. A juicio de las Comunidades Europeas, el significado liso y llano de las palabras "supeditadas" y "vinculada" requieren una *condicionalidad* entre las subvenciones y la exportación o los resultados de exportación. Las Comunidades Europeas apoyan la opinión del Canadá, de que el *efecto* o el *objetivo* de una subvención *no pueden* por sí solos ser suficientes para establecer la supeditación *de facto* a los resultados de exportación con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3. Las Comunidades Europeas sostienen que la exportación o los ingresos de exportación deben ser una *condición* para el otorgamiento de la subvención, y que dicha condición se cumpliría en los casos en que las exportaciones se realizan por el deseo de las empresas de beneficiarse de una subvención que sólo se puede obtener si hay exportaciones; en otros términos, abarcaría los casos en los que, aunque la subvención no está específicamente vinculada a los resultados de exportación, en la práctica las empresas están obligadas a exportar si desean cumplir los requisitos establecidos para la obtención de la subvención.

7.4 Las Comunidades Europeas sostienen que la redacción del párrafo 1 a) del artículo 3 fue el resultado de un prolongado debate llevado a cabo entre las opiniones divergentes representadas en las negociaciones de la Ronda Uruguay. En opinión de las Comunidades Europeas, la explicación dada por el Canadá de los antecedentes de la negociación demuestra que el criterio amplio expuesto por el Brasil fue excluido del texto por medio de una sucesión de mejoras en la redacción. Así, lo que se denominó "enfoque cuantitativo", y también criterio de la "propensión a la exportación" para determinar si una medida determinada era una subvención prohibida, fueron rechazados en el contexto del Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias⁴⁸⁶, y, de modo análogo, la evolución de la nota 4 demuestra que los negociadores rechazaron un criterio objetivo o basado en la intención y prefirieron un criterio basado en condiciones.

7.5 Las Comunidades Europeas también se manifestaron de acuerdo con la opinión del Canadá, en el sentido de que, como cuestión práctica, los factores siguientes son útiles para determinar si una subvención está supeditada *de facto* al resultado de las exportaciones:

pruebas de que la subvención no se habría pagado *si no fuera por* las exportaciones derivadas de la misma;

si existen *sanciones* -en el sentido de una reducción o supresión de los pagos- en el caso de que las exportaciones no se realicen; o

si existen *primas* o pagos adicionales en el caso de que las exportaciones se lleven a cabo (párrafo 5.56).

⁴⁸⁶ Nota de la Secretaría, Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias, Reunión del 27 y 28 de marzo de 1990, MTN.GNG/NG10/17, párrafo 3.

7.6 En lo que respecta al ejemplo hipotético planteado por el Grupo Especial, en el cual un Miembro de la OMC establecía que el derecho a gozar de los beneficios de un programa de subvenciones estaba limitado *de jure* a las empresas que se podían considerar, sobre la base de los resultados anteriores, como "orientadas a la exportación", las Comunidades Europeas observan que el problema se aclara si el caso es aún más hipotético, por ejemplo si el derecho a recibir la subvención se limita *de jure* a las empresas que exportaron un determinado producto en el año 1900. A juicio de las Comunidades Europeas, no sería el propósito del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC que esto fuera considerado como una subvención supeditada *de jure* a los resultados de exportación en tales circunstancias. Las CE estiman, por tanto, que la expresión "resultados de exportación" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 3 sólo puede significar resultados *presentes o futuros*. Las Comunidades Europeas sostienen que esta interpretación apoya en la nota 4 al párrafo 1 a) del artículo 3, que se refiere a la subvención que "está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos". Las Comunidades Europeas consideran también que los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, deben ser susceptibles de medida.

7.7 Las Comunidades Europeas estiman que la subvención descrita en el ejemplo se debería probablemente considerar como una subvención prohibida, por estar supeditada *de facto*, ya que en el mundo real es difícil comprender por qué una subvención basada *de jure* en los resultados de exportación anteriores se concedería por otra razón que no fuera el incremento en el futuro de las exportaciones o los ingresos de exportación previstos. Por consiguiente, a falta de otra prueba en contrario, las Comunidades Europeas consideran que sería razonable adoptar esta presunción y considerar que el programa en cuestión es una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación. Esto sucedería en particular si el programa se mantiene en vigor durante un período de tiempo o si se repite periódicamente, ya que entonces constituiría un incentivo para que todos los productores comenzaran a exportar a fin de beneficiarse de la subvención.

7.8 En cuanto al ejemplo planteado por los Estados Unidos (párrafos 7.41 y 7.42), las Comunidades Europeas, respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, señalan que el ejemplo es más instructivo si se lo modifica ligeramente o se lo aclara, de modo que uno de los requisitos para obtener la subvención sea que las empresas deben presentar un plan en el que se explique de qué manera la construcción de las instalaciones *afectaría* a sus exportaciones o sus ingresos de exportación. Como no existe ningún vínculo *de jure* entre la concesión de la subvención y las futuras exportaciones, a fin de determinar si ese requisito constituye una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación, sería necesario examinar de qué manera se aplica el programa en la práctica. A juicio de las Comunidades Europeas, si la subvención se concede tanto si el plan demuestra que los ingresos de exportación aumentarían como si indica que disminuirían, resulta claro que no se trata de una subvención supeditada a los resultados de exportación y, por tanto, no es una subvención prohibida; si la subvención es de carácter discrecional y de hecho sólo se concede a las empresas que aumenten sus resultados de exportación, podrá ser considerada como una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación. Las Comunidades Europeas observan que es posible que las exportaciones futuras no se ajusten al plan por alguna razón imprevista sin que la subvención sea reembolsable, pero si ello se debe a que el plan era fraudulento, la subvención será sin duda reembolsable y, por tanto, el programa está supeditado a los resultados de exportación mediante el requisito de la ejecución de buena fe del plan.

7.9 En opinión de las Comunidades Europeas, el ejemplo estadounidense es equívoco, porque se refiere a "un plan en el que se explique de qué manera la construcción de esas instalaciones aumentará las exportaciones o los ingresos de exportación de la empresa". Tal "aumento", en la práctica, será inevitablemente mensurable, y la empresa estará comprometida a ejecutar el plan de buena fe. Por lo tanto, a juicio de las Comunidades Europeas, el ejemplo estadounidense establece una condición para el otorgamiento de la subvención que está vinculado a las exportaciones o los ingresos de exportación previstos y quedaría claramente incluido en el enfoque de condicionalidad expuesto por las

Comunidades Europeas; la subvención estaría supeditada *de facto* a los resultados de exportación y, por tanto, sería una subvención prohibida.

7.10 Las Comunidades Europeas sostienen que el ejemplo estadounidense demuestra la necesidad de llevar a cabo un análisis más preciso que el propuesto por los Estados Unidos, y de examinar de qué manera se aplican las condiciones para obtener la subvención, por ejemplo analizando si las solicitudes de ayuda se rechazarían cuando los planes presentados mostraran que la subvención i) no afectaría a las exportaciones en absoluto (es decir, que las exportaciones se mantendrían al nivel actual), o ii) sólo afectarían a las exportaciones en proporción al aumento global de la producción (es decir, manteniendo la relación actual entre ventas internas y ventas de exportación). Si la solicitud fuera aceptada en ambos casos, a juicio de las Comunidades Europeas no se trataría necesariamente de una subvención a la exportación, ya que se concedería también a los productores que venden en el mercado interno.

2. Primer párrafo del Anexo I k) del Acuerdo SMC

7.11 Las Comunidades Europeas formulan observaciones sobre la "norma de refugio" prevista en el segundo párrafo del Anexo I k) del Acuerdo SMC para las prácticas seguidas en materia de créditos a la exportación que se ajusten a las condiciones establecidas en el mismo.

7.12 Las Comunidades Europeas hacen notar que el Canadá no defiende la financiación y las garantías crediticias de la EDC sobre esta base, sino que alega que las garantías crediticias financiadas por la EDC no conceden ninguna ventaja importante en lo que respecta a las condiciones de los créditos de exportación, y que su financiación no se realiza en "condiciones de favor".

7.13 En opinión de las Comunidades Europeas, las directrices de la OCDE sobre el crédito a la exportación con apoyo oficial satisfacen claramente los requisitos del párrafo 2 del Anexo I k) del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas sostienen que la importancia de las directrices de la OCDE deriva de la nota 5 al párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC, en el que se establece que:

"Las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo."

7.14 Las Comunidades Europeas sostienen que, si se interpreta esta nota conjuntamente con el párrafo 2 del Anexo I k) del Acuerdo SMC se llega a la conclusión de que las actividades de crédito a la exportación que se ajustan a un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación, según se describen en el párrafo 2 del Anexo I k) del Acuerdo SMC y, por tanto, todas las actividades de crédito a la exportación que se ajustan a las directrices de la OCDE, no están prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 ni de ninguna otra disposición del Acuerdo SMC. Esto significa que, a los fines del Acuerdo SMC, el párrafo 2 del Anexo I k) de dicho Acuerdo crea una "norma de refugio" para las prácticas seguida por los Miembros en materia de créditos a la exportación que se ajusten a las directrices de la OCDE.

7.15 Las Comunidades Europeas defienden el principio de la aplicación de las directrices de la OCDE sobre el crédito a la exportación con apoyo oficial a todas las organizaciones incluidas en su ámbito de aplicación. Consideran que los tipos de interés autorizados por las directrices de la OCDE se deben utilizar en el caso del apoyo oficial a la financiación. Las Comunidades Europeas alegan que los tipos de interés con apoyo oficial inferiores a los del Acuerdo de la OCDE quedan excluidos de la "norma de refugio" y están sujetos a todo el rigor del Acuerdo SMC. Si constituyen una subvención y están supeditados a los resultados de exportación, se trata de una subvención prohibida.

7.16 Respondiendo a una pregunta del Grupo Especial relativa a la interpretación que hacen las CE de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" del compromiso al que se refiere el punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, las Comunidades Europeas reiteran que el primer párrafo del Anexo I k) se debe considerar como una prohibición *ilustrativa* (es decir, que *no* define exhaustivamente el alcance del párrafo 1 a) del artículo 3 en este sector), y que el segundo párrafo, en cambio, contiene una excepción, no sólo con respecto al primer párrafo, sino con respecto a la totalidad del Acuerdo SMC (la "norma de refugio" de la OCDE).

7.17 A juicio de las Comunidades Europeas, estos son principios importantes que se deben recordar, ya que las partes y el otro tercero no parecen haber interpretado correctamente las disposiciones del párrafo k). Las Comunidades Europeas consideran que se debe tener especialmente en cuenta a este respecto la posición de los Estados Unidos (que figura en el párrafo 7.45), cuando ese país sostiene, sin ofrecer ningún razonamiento y en contradicción con el texto explícito del Acuerdo SMC que:

el párrafo k) establece la norma exclusiva para determinar si las prácticas descritas en el mismo constituyen subvenciones a la exportación.

7.18 En opinión de las Comunidades Europeas, se desprende claramente del texto del párrafo 1 a) del artículo 3 ("*con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo I*" [cursivas añadidas por las Comunidades Europeas]) y del propio título del Anexo I ("Lista *ilustrativa* de subvenciones a la exportación" [cursivas añadidas por las Comunidades Europeas]), que en general los párrafos del Anexo I contienen *prohibiciones ilustrativas*. En otros casos, en cambio, el anexo establece que una determinada medida *no* constituye una subvención a la exportación. En tal caso la medida, de conformidad con la nota 5 al artículo 3, no estará prohibida en virtud de ninguna disposición del Acuerdo SMC, según las Comunidades Europeas.

7.19 Las Comunidades Europeas sostienen que esto sucede en el caso del párrafo segundo del Anexo I k) del Acuerdo SMC, que crea una "norma de refugio" para las prácticas seguidas en materia de créditos a la exportación que se ajusten a las condiciones establecidas en el mismo. A juicio de las Comunidades Europeas, el segundo párrafo del Anexo I k) y, en particular, la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" se debe interpretar teniendo en cuenta el hecho de que crea una excepción a la totalidad del Acuerdo SMC.

7.20 En opinión de las Comunidades Europeas, si se interpretara que estas palabras se refieren, en el caso del Acuerdo de la OCDE, sólo a las disposiciones sobre tipos de interés mínimo, toda "práctica seguida en materia de crédito a la exportación" que respete esas disposiciones sería considerada como no prohibida por el Acuerdo SMC. Como la expresión "práctica seguida en materia de crédito a la exportación" puede abarcar mucho más, además de las disposiciones sobre tipos de interés inferiores a los previstos en el Acuerdo de la OCDE, las Comunidades Europeas sostienen que esas otras prácticas tampoco serían consideradas prohibidas por el Acuerdo, aunque no se ajustaran al Acuerdo de la OCDE, lo que contrariaría el objeto y la finalidad de la disposición. Por ejemplo, sería posible aumentar la duración del préstamo, o modificar el perfil de reembolso (lo que puede modificar la duración media del crédito aunque la extensión total de los dos créditos sea la misma) o establecer reducciones de primas y derechos (se supone que los tipos de interés del Acuerdo de la OCDE corresponden a préstamos sin riesgos; las primas correspondiente a seguros o garantías se pagan de forma adicional), a fin de reducir el costo efectivo del préstamo del mismo modo que una reducción del tipo de interés.

7.21 Las Comunidades Europeas consideran que una interpretación tan amplia de la excepción no se justifica, y que ésta debe interpretarse más estrictamente, considerando que la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" se refiere a todas las disposiciones del Acuerdo de la OCDE relativas a los tipos de interés, y en particular todo el capítulo II.

7.22 Las Comunidades Europeas estiman que esto estaría en consonancia con el objeto y la finalidad del Acuerdo de la OCDE y, por tanto, del segundo párrafo del Anexo I k) del Acuerdo SMC, esto es, evitar, mediante la armonización de sus condiciones, que los créditos a la exportación se utilicen para crear distorsiones de la competencia. Por consiguiente, las Comunidades Europeas sostienen que la prioridad consiste en asegurar que las condiciones de los créditos a la exportación sean iguales, y la cuestión de si se trata de tipos comerciales tiene menos importancia (aunque las Comunidades Europeas consideran que los tipos de interés del Acuerdo de la OCDE están en general en consonancia con los costos totales de los préstamos comerciales que tienen las mismas condiciones (duración del crédito, etc.)). En opinión de las Comunidades Europeas, este objetivo de equiparar las condiciones de competencia de los créditos a la exportación se vería desvirtuado si no se incluyeran las prácticas seguidas en materia de créditos a la exportación que pueden convertirse en tipos de interés.

B. COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Aplicabilidad del Acuerdo SMC a las subvenciones concedidas con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC

7.23 Los Estados Unidos alegan que, contrariamente al argumento del Canadá (párrafo 4.74), el Acuerdo SMC se aplica a las subvenciones concedidas antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. En opinión de los Estados Unidos, los argumentos del Canadá son erróneos por dos razones. En primer lugar, dejando de lado la cuestión de una finalidad diferente en el Acuerdo SMC o en el Acuerdo sobre la OMC, el artículo 28 de la Convención de Viena establece que las disposiciones de un tratado no obligarán respecto de "ninguna situación [...] que haya dejado de existir" con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado. En este caso, según observan los Estados Unidos, la "situación" a la que se refiere la reclamación del Brasil es la subvención. Los Estados Unidos sostienen que, según sea la naturaleza de las supuestas subvenciones concedidas por el DIPP y la SDI, podría suceder que la subvención no terminara el 1º de enero de 1995, fecha en la cual el Acuerdo sobre la OMC entró en vigor con respecto al Canadá.

7.24 Más concretamente, los Estados Unidos sostienen que se reconoce generalmente que los beneficios de algunos tipos de subvenciones pueden durar un período de años, y observan que este concepto se recoge en el párrafo 7 del Anexo IV del Acuerdo SMC, que establece lo siguiente: "Las subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC *cuyos beneficios se destinen a la producción futura* se incluirán en la tasa global de subvención." (cursivas añadidas por los Estados Unidos)⁴⁸⁷ El Comité del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio también reconoció este concepto cuando adoptó las "Directrices referentes a la amortización y la depreciación", que exigían que determinadas subvenciones se distribuyeron a lo largo del tiempo.⁴⁸⁸ Además, hasta donde saben los Estados Unidos, todos los principales usuarios del recurso de los derechos compensatorios, con inclusión del Canadá, distribuyen determinadas subvenciones a lo largo del tiempo, aunque la práctica de la metodología de la distribución puede variar entre los distintos países. Por último, en opinión de los Estados Unidos, el sentido común indica que, por ejemplo, la concesión de una subvención de 100 millones de dólares a una empresa no constituye una subvención sólo con respecto a las mercancías producidas por esa empresa el día en que se recibe la subvención. Por el contrario, la subvención beneficia a las mercancías producidas a lo largo de un período de tiempo.

⁴⁸⁷ El Anexo IV se refiere al cálculo del total de subvención *ad valorem* a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC.

⁴⁸⁸ IBDD 32S/168. Estas directrices eran aplicables a los procedimientos relativos a derechos compensatorios.

7.25 A juicio de los Estados Unidos, como se puede considerar que determinadas subvenciones concedidas en el pasado benefician a la producción actual o futura, de ello se desprende que puede existir una situación de subvención mucho después de la concesión inicial de ésta. Los Estados Unidos estiman que, cuando ello sucede, el hecho de que la medida que crea la situación de subvención pueda haber sido adoptada con anterioridad al 1º de enero de 1995 no significa que la situación de subvención queda exenta de las obligaciones y acciones previstas en el Acuerdo SMC si esa situación persiste después del 1º de enero de 1995.

7.26 En opinión de los Estados Unidos, la segunda razón por la cual el Canadá está equivocado es que el Acuerdo SMC de hecho demuestra que se aplica a las subvenciones concedidas con anterioridad al 1º de enero de 1995, y recuerdan que el párrafo 7 del Anexo IV expresamente establece que las subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC se deben incluir a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6. Los Estados Unidos sostienen que, por lo tanto, el Canadá se equivoca evidentemente cuando afirma que el Acuerdo SMC "no se aplica a los hechos ocurridos con anterioridad al 1º de enero de 1995".

7.27 Los Estados Unidos alegan que, con arreglo al artículo 28 de la *Convención de Viena*, las subvenciones del DIPP y la SDI podrían quedar sujetas al Acuerdo SMC.⁴⁸⁹ Por consiguiente, consideran que esta objeción preliminar del Canadá carece de fundamento.

7.28 Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, respecto de si la distinción entre las partes II y III del Acuerdo SMC guarda relación con la cuestión de la aplicación temporal de la prohibición de la parte II (teniendo en cuenta el argumento estadounidense basado en las disposiciones sobre perjuicio grave, incluido el párrafo 7 del Anexo IV), los Estados Unidos responden que esta distinción no es pertinente. A este respecto, recuerdan la referencia que se hace en el párrafo 7 del Anexo IV a las subvenciones "*cuyos beneficios se destinen a la producción futura*" (cursivas de los Estados Unidos), y sostienen que la redacción del párrafo 7 deja en claro que, en lo que se refiere al destino de las subvenciones, los redactores no tuvieron la intención de que el párrafo 7 fuera una norma especial aplicable exclusivamente a los casos de perjuicio grave relativos al párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC. En cambio, dieron por sentado el concepto de que los beneficios de determinados tipos de subvenciones se debían destinar a la producción futura (es decir, que se debían distribuir a lo largo del tiempo) y añadieron el párrafo 7 para aclarar de qué modo estos tipos de subvenciones figuraban en el cálculo de la tasa de subvención *ad valorem* a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6. A juicio de los Estados Unidos, la expresión "cuyos beneficios se destinen" expresa una proposición que es aplicable universalmente, con independencia del contexto, y si los redactores hubieran tenido otra intención habrían empleado una redacción diferente, tal como la siguiente:

"Las subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC [cuyos beneficios se destinen] *se destinarán* a la producción futura y se incluirán en la tasa global de subvención."

7.29 Los Estados Unidos añaden que, incluso si los redactores hubieran tenido la intención de que el párrafo 7 fuera reconocimiento de que era adecuado distribuir las subvenciones a lo largo del tiempo a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6, el hecho de que el párrafo 7 reconoce expresamente, a los fines del párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC, que los beneficios de las subvenciones pueden durar varios años no significa que en otros contextos los beneficios de las subvenciones no

⁴⁸⁹ Los Estados Unidos no se pronuncian sobre la cuestión básica de si esas subvenciones están en realidad sujetas al Acuerdo SMC. Para resolver esta cuestión, el Grupo Especial tendría que determinar 1) si dichas subvenciones son subvenciones que se deben distribuir a lo largo de tiempo; y 2) en caso afirmativo, el número de años en que se deberían distribuir.

puedan durar varios años. Dicho de otro modo, el hecho de que los redactores hayan reconocido expresamente en una parte del Acuerdo SMC el concepto de la distribución de las subvenciones a lo largo del tiempo no significa que hayan tenido la intención de suprimir la aplicación de este concepto en otras partes del Acuerdo.

7.30 Los Estados Unidos hacen notar asimismo que no sólo mencionaron el párrafo 7 del Anexo IV en su comunicación como tercero, sino que también se refirieron a la experiencia en el marco del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, la práctica de los Miembros (incluido el Canadá) en materia de derechos compensatorios y el sentido común; probablemente este último factor es el más importante de todos.

7.31 Por último, los Estados Unidos expresan que también mencionaron el párrafo 7 del Anexo IV con el propósito de responder a la aseveración general del Canadá, en el sentido de que el Acuerdo SMC no se aplica a las subvenciones concedidas con anterioridad al 1º de enero de 1995. Los Estados Unidos sostienen que, aparte de cualquier otro argumento, la existencia del párrafo 7 refuta eficazmente una afirmación tan categórica.

2. La interpretación del Canadá de las "subvenciones a la exportación"

7.32 Los Estados Unidos no se pronuncian respecto de si las medidas de que se trata son en realidad subvenciones a la exportación. Están de acuerdo con el Canadá en que la primera comunicación del Brasil resulta de algún modo críptica sobre la cuestión de qué constituye una subvención a la exportación, y observan que, sin comprender su teoría jurídica, es difícil formular comentarios sobre los argumentos del Brasil.

7.33 Los Estados Unidos discrepan categóricamente de la interpretación que ofrece el Canadá sobre la expresión "subvención a la exportación". En opinión de los Estados Unidos, la interpretación del Canadá no está respaldada por las normas pertinentes de interpretación de los tratados⁴⁹⁰ y, si se aceptara, eliminaría las disciplinas más estrictas aplicables a la utilización de subvenciones a la exportación, que fueron uno de los logros principales de las negociaciones sobre subvenciones de la Ronda Uruguay.

7.34 Los Estados Unidos hacen referencia a la interpretación del Canadá, en el sentido de que el párrafo 1 del artículo 3 prohíbe las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* o vinculadas a los resultados de exportación, y que, por tanto, una subvención está supeditada o vinculada cuando *sólo* se puede obtener con la condición de que se realicen exportaciones. Los Estados Unidos recuerdan que el Canadá señaló que los factores siguientes "son útiles para determinar si una subvención está supeditada *de facto* al resultado de las exportaciones:

- a) pruebas de que la subvención no se habría pagado *si no fuera por* las exportaciones derivadas de la misma;
- b) si existen sanciones -en el sentido de una reducción o supresión de los pagos- en el caso de que las *exportaciones* no se realicen; o
- c) si existen *primas* o pagos adicionales en el caso de que las exportaciones se lleven a cabo". [cursivas originales] (párrafo 5.56)

⁴⁹⁰ Artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*.

7.35 A juicio de los Estados Unidos, estas conclusiones derivan de un análisis interpretativo erróneo. En primer lugar, el Canadá se basa en gran medida en la existencia de la palabra "resultados" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 3, y llega a la conclusión de que "en su sentido ordinario, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica únicamente a las subvenciones condicionadas a que se ejecuten o realicen exportaciones".⁴⁹¹ Sin embargo, a juicio de los Estados Unidos, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 no establece, como sugiere el Canadá, que las exportaciones deben *realmente* ejecutarse o realizarse. Por el contrario, el Canadá trata indebidamente de leer en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 palabras que no están allí.⁴⁹²

7.36 En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que, en todo su examen de las subvenciones a la exportación, el Canadá hace caso omiso de una palabra fundamental: "previstos". En la nota 4 al párrafo 1 a) del artículo 3 se establece que existe una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación "cuando los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aun sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o *previstos*". (cursivas de los Estados Unidos) A juicio de los Estados Unidos, el sentido corriente de la palabra "prever" ("anticipate") es "contar con; esperar" ("look forward to; *colloq. expect*").⁴⁹³ Por lo tanto, de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3, sólo puede existir una subvención supeditada *de facto* a los resultados de exportación cuando la concesión de una subvención está vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación esperados, y no existe ningún requisito de que las exportaciones o los ingresos de exportación se hayan realmente producido o de que se impongan sanciones en el caso de que las previsiones no se cumplan. Los Estados Unidos sostienen que, por tanto, el texto del párrafo 1 a) del artículo 3 contradice la afirmación del Canadá, de que la intención o el objetivo de una subvención no resulta pertinente.

7.37 Por último, a juicio de los Estados Unidos el examen realizado por el Canadá de los antecedentes de la negociación relativos al párrafo 1 a) del artículo 3 es inexacto e incompleto. Es inexacto porque el Canadá llega a la conclusión de que la evolución del texto demuestra de algún modo que la intención no resulta pertinente (párrafos 5.75 y 5.76); sin embargo, la palabra "previstos" hace alusión a un criterio basado en la intención. Los Estados Unidos estiman que lo único que demuestran los diversos proyectos de versiones del párrafo 1 a) del artículo 3 es que la manera en que los redactores expresaron el factor de intención ha variado a lo largo del tiempo.

7.38 Los Estados Unidos sostienen que el examen que realiza el Canadá de los antecedentes de la negociación es incompleto porque, en primer lugar, no tiene en cuenta, en primer lugar, el motivo por el cual se añadió la nota 4. Según los Estados Unidos, esta nota tuvo su origen en una propuesta formulada por las Comunidades Europeas, que las CE explicaron del modo siguiente:

- Debería volver a formularse la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el artículo 9 del Código de Subvenciones con el fin de definir claramente su alcance.

⁴⁹¹ *Ibid.*, párrafo 82.

⁴⁹² Como expresó el Órgano de Apelación que examinó el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, WT/DS26/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 13 de febrero de 1998 (párrafo 181): "La regla fundamental de la interpretación de los tratados exige que el intérprete de un tratado lea e interprete las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen y no las palabras que el intérprete pueda considerar que se deberían haber utilizado."

⁴⁹³ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993).

- Esta prohibición debe aplicarse a todas las subvenciones a la exportación, es decir, a todas las intervenciones gubernamentales que confieran, con cargo al erario público (en forma de desembolsos financieros directos o renunciadas a ingresos públicos, por ejemplo reducción impositiva o condonación de deudas), un beneficio a una empresa o rama de producción haciéndolo depender de su actuación exportadora.
- Además, como la experiencia ha demostrado que las prácticas gubernamentales pueden fácilmente manipularse o modificarse con el fin de evitar esta prohibición, es evidente que una prohibición que abarque únicamente las subvenciones que se hagan depender *de jure* (es decir, expresamente) de la actuación exportadora es susceptible de elusión.
- En la actual disciplina, la prohibición es también aplicable a las subvenciones que se hagan depender *de facto* de las exportaciones. Sin embargo, ello hace necesario dar orientaciones más claras para la identificación de subvenciones a la exportación *de facto* [...]. Las subvenciones a la exportación *de facto* son aquellas en las que los hechos de los que el gobierno tenía conocimiento -o debía evidentemente haberlo tenido- en el momento de otorgar la subvención demuestran que ésta, sin que se la haya hecho depender expresamente de la actuación exportadora, tenía en realidad por finalidad aumentar las exportaciones.⁴⁹⁴

7.39 Los Estados Unidos sostienen que, aunque el texto final de la nota 4 no contiene un criterio de "conocimiento" como el expuesto inicialmente por las Comunidades Europeas⁴⁹⁵, la palabra "previstos" es coherente con un criterio que tenga en cuenta la intención del gobierno que otorga la subvención.

7.40 A juicio de los Estados Unidos, el examen que realiza el Canadá de los antecedentes de la negociación también es incompleto porque omite precisar otra modificación que se realizó con el fin de ampliar el alcance de la categoría de las subvenciones a la exportación. Concretamente, en lugar de exigir que los resultados de exportación sean el "único" elemento o el elemento "más importante", el párrafo 1 a) del artículo 3 establece que los resultados de exportación pueden ser *o bien* la condición única *o* meramente una "entre otras varias condiciones". Por lo tanto, alegan los Estados Unidos, la interpretación restringida formulada por el Canadá de las subvenciones a la exportación está en contradicción con esta demostración, que se desprende del texto, de una intención de elaborar un criterio más liberal para identificar las subvenciones a la exportación.

7.41 Los Estados Unidos sostienen que los defectos del razonamiento del Canadá se pueden demostrar mejor con un ejemplo en el que un gobierno establece un programa de subvenciones que otorga grandes sumas para la construcción de instalaciones de producción. El único criterio para la concesión de la subvención es que las empresas deben presentar un plan en el que se explique de qué manera la construcción de esas instalaciones aumentará las exportaciones o los ingresos de exportación de la empresa. Si la empresa no presenta dicho plan, no puede recibir la subvención. Ahora bien, una vez otorgada la subvención, el gobierno no aplica sanciones en el caso de que el plan de exportaciones no se cumpla.

⁴⁹⁴ "Elementos del marco para las negociaciones", comunicación de la Comunidad Europea, MTN.GNG/NG10/W/31 (27 de noviembre de 1989).

⁴⁹⁵ Y esto es así correctamente, porque carecería de sentido disponer de una norma basada en el conocimiento del gobierno acerca de su propia intención.

7.42 En opinión de los Estados Unidos, el Canadá considera que dicho programa no constituiría una subvención a la exportación porque las donaciones no estarían supeditadas a la condición de que las exportaciones se realicen efectivamente. Los Estados Unidos estiman que un programa de este tipo sería claramente una subvención a la exportación con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3 porque las donaciones estarían vinculadas a las exportaciones o los ingresos de exportación *previstos*.

7.43 Los Estados Unidos sostienen que en la presente diferencia el Grupo Especial no debe aplicar la errónea norma del Canadá para determinar la existencia de una subvención a la exportación ya que, si se adoptara, dicha norma permitiría que los gobiernos recurrieran precisamente a los tipos de manipulaciones y modificaciones de programas de subvención que los redactores del Acuerdo SMC procuraron suprimir.

3. La pertinencia del punto k) de la Lista ilustrativa con respecto a las actividades de financiación de las exportaciones de la EDC

7.44 Los Estados Unidos hacen notar que, en su examen de las actividades de financiación de las exportaciones de la Corporación de Fomento de las Exportaciones ("EDC"), el Canadá parece distinguir entre la actividad de la EDC en el marco de la cuenta de la propia empresa y las actividades en el marco de la Cuenta del Canadá, con lo que aparentemente alega que estas últimas actividades se rigen por el punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del Acuerdo SMC, mientras que las actividades incluidas en la cuenta de la empresa se rigen por alguna otra norma.

7.45 Los Estados Unidos consideran que ambas actividades (las abarcadas por la cuenta de la empresa y las correspondiente a la Cuenta del Canadá) se rigen por el párrafo k). Por consiguiente, si la financiación otorgada en el marco de cualquiera de ambas cuentas es incompatible con la norma establecida en el párrafo primero del Anexo I k), esa financiación es posiblemente una subvención a la exportación. A la inversa, si la financiación otorgada en el marco de cualquiera de las dos cuentas es compatible con la norma establecida en el párrafo primero, no se trata, a juicio de los Estados Unidos, de una subvención a la exportación, porque el párrafo k) establece la norma exclusiva para determinar si las prácticas descritas en el mismo constituyen subvenciones a la exportación. Además, incluso si la financiación otorgada en el marco de cualquiera de ambas cuentas quedara abarcada por el párrafo primero del Anexo I k), de todos modos no sería considerada como una subvención a la exportación en el caso de que dicha financiación se ajustara a las disposiciones del Consenso de la OCDE aludido en el párrafo segundo del Anexo I k).

7.46 Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, relativa a la manera en que los Estados Unidos interpretan la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" del compromiso correspondiente, contenida en el punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, los Estados Unidos responden que "las disposiciones relativas al tipo de interés" del compromiso (es decir, el Acuerdo de la OCDE) establecen normas sobre el otorgamiento, por parte de los gobiernos, de financiación a tipos de interés fijos (sea mediante préstamos directos o mediante mecanismos de sostenimiento de los tipos de interés) o de cobertura pura (otorgamiento de garantías o de seguros a los bancos por los que se establece una financiación de tipos fijos o flotantes). Las "disposiciones relativas al tipo de interés" no establecen normas para el otorgamiento, por parte de los gobiernos, de una financiación de tipos de interés flotantes (por ejemplo, mediante préstamos directos). Por consiguiente, a juicio de los Estados Unidos, si la EDC otorgara subvenciones a la exportación en forma de un préstamo directo con un tipo de interés flotante, el párrafo segundo del Anexo I k) no se aplicaría a dicha financiación.

7.47 En sus observaciones sobre el proyecto de la parte descriptiva del presente informe, los Estados Unidos solicitaron autorización al Grupo Especial para retirar sus comunicaciones presentadas en la presente diferencia, y pidieron al Grupo que modificara la parte descriptiva de los informes, de modo que no refleja dichas comunicaciones. Además, los Estados Unidos solicitaron que, si el Grupo Especial no aceptaba su solicitud de retirar las comunicaciones, la parte descriptiva recogiera el hecho de que esa solicitud se había formulado.⁴⁹⁶

VIII. REEXAMEN INTERMEDIO

8.1 El 25 de febrero de 1999, ambas partes pidieron al Grupo Especial que reexaminara, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, aspectos concretos del informe provisional publicado el 17 de febrero de 1999. Si bien ninguna de las partes solicitó celebrar una nueva reunión con el Grupo Especial, ambas presentaron respuestas escritas a determinadas observaciones formuladas por la otra parte.

A. OBSERVACIONES DEL BRASIL

8.2 El Brasil señaló algunos errores tipográficos en el informe provisional, que el Grupo Especial ha corregido.

8.3 Con respecto al párrafo 9.85, el Brasil observó que el Grupo Especial había pasado por alto la respuesta del Brasil al argumento del Canadá expuesto en el párrafo 9.84. Ajustamos el párrafo 9.85 en consecuencia.

8.4 El Brasil señaló que, en el párrafo 9.199, el Grupo Especial no había reflejado correctamente sus declaraciones sobre las aportaciones de capital por parte de la EDC. Haciendo referencia al párrafo 59 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva (véase el párrafo 6.136 *supra*), el Brasil niega que considere como "elemento esencial" de su reclamación el hecho de que la empresa CRJ Capital compre y/o arriende financieramente aeronaves.

⁴⁹⁶ El Brasil presentó una carta en la que solicitó al Grupo Especial que desestimara la solicitud de los Estados Unidos, dadas las cuestiones prácticas y de fondo que planteaba esa solicitud. A juicio del Brasil, la supresión íntegra de las comunicaciones de los Estados Unidos suponía problemas logísticos en este procedimiento que tenía limitaciones temporales, ya que sería necesario suprimir la sección que incluía las comunicaciones de los Estados Unidos, y también todas las referencias a esas comunicaciones contenidas en los argumentos de las partes. Desde el punto de vista sustantivo, el Brasil sostiene que esa supresión perjudicaría los derechos de las partes porque las partes (y todos los Miembros) tienen interés en que quede constancia del procedimiento de forma exacta y completa; y también porque las partes pueden haber elaborado o dejado de lado determinadas líneas de argumentación para responder a los argumentos presentados por los Estados Unidos. En opinión del Brasil, la aceptación de esa solicitud perjudicaría dichos intereses y sería contraria al doble objetivo de "seguridad y previsibilidad" previsto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, que constituye un elemento central del sistema de solución de diferencias de la OMC. El Brasil considera que el Grupo Especial no tiene autoridad para admitir la solicitud de los Estados Unidos, dada la disposición del párrafo 2 del artículo 10 del ESD, que establece que las comunicaciones de las partes "*se reflejarán*" en el informe del Grupo Especial (las cursivas son del Brasil), y la disposición de la regla XXV 2) del procedimiento de trabajo para el examen en apelación, en el sentido de que las comunicaciones escritas de terceros, las declaraciones orales registradas y las respuestas escritas a preguntas forman parte del expediente del procedimiento del Grupo Especial. El **Grupo Especial**, teniendo en cuenta las dificultades prácticas que supondría suprimir del presente informe las comunicaciones de los Estados Unidos y todas las referencias a las mismas, y dada la clara oposición de una de las partes, así como el hecho de que el Grupo Especial ha solicitado a las partes que presentaran observaciones sobre aspectos concretos de las comunicaciones de los Estados Unidos, desestima la solicitud presentada por los Estados Unidos.

8.5 Hemos modificado la última oración del párrafo 9.199 para aclarar que es el Grupo Especial quien estima que un "elemento esencial" de la reclamación del Brasil relativa a la financiación de capital por parte de la EDC es el hecho de que supuestamente CRJ Capital compra y/o arrienda financieramente aeronaves. La opinión del Grupo Especial se basa en las comunicaciones presentadas por el Brasil durante las actuaciones, en las que ese país alegó reiteradamente que las aportaciones de capital por la EDC otorgaban un "beneficio" porque permitían que CRJ Capital (a la que, según se indica en la nota 233 *supra*, el Brasil considera como una sociedad para fines especiales) ofreciera a las compañías aéreas contratos de arrendamiento financiero con pagos inferiores a los del mercado. El Brasil reitera la base táctica de este argumento entre otros pasajes en los párrafos 6.103, 6.105, 6.106, 6.108, 6.109, 6.110, 6.111, 6.114, 6.116 y 6.135 *supra*. La única referencia del Brasil a las aportaciones de capital de la EDC que otorgan un "beneficio" al ofrecer contratos de préstamos con pagos inferiores figura en el párrafo 59 de su declaración oral en la segunda reunión sustantiva (véase el párrafo 6.136 *supra*). Señalamos, no obstante, que en el párrafo 57 de la misma declaración (véase el párrafo 6.135 *supra*), el Brasil manifestó:

"El Brasil alega que la EDC, directa o indirectamente, ha realizado *aportaciones de capital a la CRJ Capital* que han facilitado la posibilidad de que CRJ Capital **arriende financieramente o venda** aeronaves canadienses de transporte regional a precios reducidos." (las cursivas figuran en el original, las negritas se han añadido)

Por estos motivos y, en particular, a la luz de la propia descripción que hace el Brasil de su reclamación en el párrafo 6.135 *supra*, estimamos que estamos en lo cierto al señalar que un "elemento esencial" de la base táctica de la alegación del Brasil relativa a la aportación de capital por parte de la EDC es el hecho de que supuestamente CRJ Capital compra y/o arrienda financieramente aeronaves.

8.6 En cuanto a los párrafos 9.220 a 9.224, el Brasil observa que el Grupo Especial podría incorporar una fuente adicional de información para respaldar sus conclusiones sobre la financiación de deudas a cargo de la Cuenta del Canadá. El Brasil se refiere en particular al Perfil de la Cuenta del Canadá donde se afirma que una parte de la financiación a cargo de dicha Cuenta se otorga en condiciones "de favor". El Brasil sostiene que la definición de la expresión "de favor" que figura en el Perfil de la Cuenta del Canadá abarca "los préstamos sin intereses o a bajo interés reembolsables a largo plazo". El Canadá respondió que la financiación en condiciones "de favor" por parte de la Cuenta del Canadá no entra en el ámbito de la competencia del Grupo Especial porque no se ha facilitado al sector de las aeronaves civiles desde 1995. A este respecto, el Canadá hace referencia a su argumento que figura en el párrafo 6.164 *supra*.

8.7 En este caso, se pidió al Grupo Especial que determinara si la financiación de la deuda por parte de la Cuenta del Canadá constituía, o no, una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. La posibilidad de que esa financiación de la deuda se hubiere realizado en condiciones "de favor" según se indica en el Perfil de la Cuenta del Canadá no es pertinente para las constataciones del Grupo Especial. Por este motivo, no hemos introducido la modificación que ha solicitado el Brasil.

B. OBSERVACIONES DEL CANADÁ

8.8 El Canadá propuso que se introdujera una serie de modificaciones en la descripción que hizo el Grupo Especial de sus argumentos. En la medida que el Canadá indicó las fuentes correspondientes, el Grupo Especial introdujo las modificaciones. El Canadá también ha formulado una observación sobre la pertinencia de una parte del texto que figura en el párrafo 4.126, sin pedir que se introdujera ningún cambio específico a este respecto. Además, el Canadá señaló algunos errores tipográficos en el informe provisional que el Grupo Especial ha corregido.

8.9 A petición del Canadá, hemos incluido la expresión "el 21 de diciembre de 1998" en la segunda oración del párrafo 9.64.

8.10 A petición del Canadá, hemos incorporado la expresión "y un certificado oficial de Exinvest" en la última oración del párrafo 9.193 y hemos puesto en plural la expresión del párrafo 9.194, que dice ahora "certificados oficiales".

8.11 En lo que respecta al párrafo 9.246, aclaramos nuestra constatación de que no existe una presunción *prima facie* en el sentido de que la venta realizada en 1997 a Bombardier por la OAC de su participación del 49 por ciento en la empresa de Havilland en 1997 constituye una subvención prohibida a la exportación.

8.12 Respecto del párrafo 9.253, el Canadá pidió que se introdujeran modificaciones en la descripción de su respuesta a la solicitud de información del Grupo Especial. El Brasil interpuso una objeción a la petición del Canadá, alegando que el texto del Grupo Especial "describía con precisión los argumentos presentados por el Canadá para respaldar su negativa a cumplir con la solicitud de información del Grupo Especial. [...] Además, la introducción de las modificaciones [...] propuestas por el Canadá restaría precisión a la descripción de la posición del Brasil". Con objeto de evitar cualquier imprecisión, el Grupo Especial incluyó en el párrafo 9.253 el texto íntegro de la respuesta del Canadá a la solicitud del Grupo Especial, y en el párrafo 9.254 el texto íntegro de las observaciones formuladas por el Brasil sobre la respuesta del Canadá.

8.13 A petición del Canadá, hemos incluido en el párrafo 9.289 su argumento de que la regalías pueden estar vinculadas "a las ventas totales de la empresa receptora".

8.14 Respecto del párrafo 9.290, el Canadá pidió al Grupo Especial que incluyera un elemento adicional en su descripción del argumento presentado por ese país con respecto a la referencia al último examen de las políticas comerciales del Canadá elaborado en la OMC. El Brasil interpuso objeciones a la petición del Canadá. Las opiniones del Grupo Especial sobre la pertinencia de dicho examen figuran en el párrafo 9.274. Ninguna de las constataciones del Grupo Especial se basa en el último examen de las políticas comerciales del Canadá elaborado en la OMC. Dado que el Grupo Especial no se apoya en este examen, y como el argumento específico del Canadá sobre esta cuestión se expone de todos modos íntegramente en el párrafo 6.199 *supra*, no consideramos necesario introducir la modificación solicitada por el Canadá.

IX. CONSTATAIONES

A. INTRODUCCIÓN

9.1 Son objeto de la presente diferencia las subvenciones prohibidas a la exportación supuestamente otorgadas por el Gobierno del Canadá o sus provincias a la industria canadiense de aeronaves civiles.

9.2 El 10 de marzo de 1997 el Brasil solicitó la celebración de consultas con el Canadá con respecto a "determinadas subvenciones otorgadas por el Gobierno del Canadá o sus provincias que apoyan la exportación de aeronaves civiles del Canadá".⁴⁹⁷ Las consultas, cuya celebración se solicitó en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"), se celebraron en Ginebra el 30 de abril de 1997, pero en ellas las partes no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria.

⁴⁹⁷ Documento WT/DS70/1 de la OMC.

9.3 El 10 de julio de 1998, el Brasil solicitó el establecimiento de un grupo especial⁴⁹⁸ de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"). El Grupo Especial fue establecido el 23 de julio de 1998, con el siguiente mandato uniforme:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Brasil en el documento WT/DS70/2, el asunto sometido al OSD por el Brasil en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

B. CUESTIONES PRELIMINARES

9.4 Las partes solicitaron varias resoluciones preliminares y plantearon varias cuestiones de ese carácter en relación con la competencia del Grupo Especial, la aplicación temporal del Acuerdo SMC, la realización de una investigación de los hechos por el Grupo Especial, el procedimiento para la protección de la información comercial confidencial, los plazos para la presentación de nuevas pruebas y alegaciones, los plazos para la presentación de defensas administrativas, el derecho del Grupo Especial a recabar información con respecto a defensas no formuladas, el derecho del Grupo Especial a recabar información sin haber constatado el establecimiento de una presunción *prima facie* y el derecho del Grupo Especial a recabar información con respecto a alegaciones no formuladas.

1. Competencia del Grupo Especial

9.5 El Canadá ha planteado dos cuestiones preliminares en relación con la competencia del Grupo Especial. La primera es si determinadas medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil habían sido objeto de una solicitud de celebración de consultas y habían sido efectivamente objeto de consultas y podían, por lo tanto, ser objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC. La segunda, si alguna de las medidas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil eran lo suficientemente concretas para que pudiera considerarse que se ajustaban a la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Canadá pidió al Grupo Especial que adoptara las resoluciones solicitadas antes de que se cumpliera el plazo para la presentación por las partes de sus primeras comunicaciones.

a) Párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC

i) *Argumentos de las partes*

9.6 El Canadá recuerda que, en relación con la Corporación de Fomento de las Exportaciones ("EDC"), en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil se hacía referencia al "financiamiento y garantías de préstamos concedidos por [la EDC], con inclusión de las aportaciones de capital a sociedades constituidas especialmente para facilitar la exportación de aeronaves civiles", en tanto que su solicitud de celebración de consultas mencionaba "las aportaciones de capital [de la EDC] a sociedades constituidas especialmente para facilitar la exportación de aeronaves" y "las garantías de préstamo otorgadas por la EDC para las aeronaves exportadas".

9.7 El Canadá sostiene que la reclamación del Brasil relativa al "financiamiento" concedido por la EDC excede de la esfera de competencia del Grupo Especial, porque esa reclamación no figuraba en la solicitud de celebración de consultas presentada por ese país. Señala que las únicas actividades

⁴⁹⁸ Documento WT/DS70/2 de la OMC.

de la EDC a las que se hacía referencia en la solicitud de consultas eran las "aportaciones de capital" y las "garantías de préstamo". El Canadá afirma que el "financiamiento" es un tipo de actividad distinto del que implican las "aportaciones de capital" o las "garantías de préstamos".

9.8 El Canadá recuerda que los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC establecen lo siguiente:

4.1 Cuando un Miembro tenga razones para creer que otro Miembro concede o mantiene una subvención prohibida, el primero podrá pedir al segundo la celebración de consultas.

4.2 En las solicitudes de celebración de consultas al amparo del párrafo 1 figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate.

4.3 Cuando se solicite la celebración de consultas al amparo del párrafo 1, el Miembro del que se estime que concede o mantiene la subvención de que se trate entablará tales consultas lo antes posible. Esas consultas tendrán por objeto dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida.

4.4 Si no se llega a una solución mutuamente convenida dentro de los 30 días siguientes a la solicitud de celebración de consultas, cualquiera de los Miembros participantes en ellas podrá someter la cuestión al Órgano de Solución de Diferencias (denominado en el presente Acuerdo "OSD") con miras al establecimiento inmediato de un grupo especial, salvo que el OSD decida por consenso no establecerlo. (no se reproduce la nota a pie de página)

9.9 El Canadá aduce que ha de haber una conexión racional entre "la subvención de que se trate" identificada en la solicitud de celebración de consultas presentada por la parte reclamante de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC y la "cuestión" sometida al OSD en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Según el Canadá, la "cuestión" ha de derivarse necesariamente de la "subvención de que se trate". El Canadá, afirma que si se le obligara a responder a una "cuestión" respecto de la cual no se han solicitado consultas no se respetaría el Acuerdo SMC y se vulneraría el derecho a un procedimiento con las debidas garantías.

9.10 El Brasil expone varios argumentos en apoyo de su petición de que el Grupo Especial rechace esta cuestión preliminar planteada por el Canadá. En primer lugar, afirma que la identificación de la EDC en su solicitud de celebración de consultas, unida a los términos amplios de esa solicitud ("[...] determinadas subvenciones otorgadas por el Gobierno del Canadá y sus provincias que apoyan la exportación de aeronaves civiles del Canadá") abarcaba todos los aspectos de las actividades de la EDC que entrañan una subvención. En segundo lugar, aduce que "el financiamiento" concedido por la EDC fue examinado en las consultas celebradas por el Canadá. En tercer lugar, niega que haya una clara distinción entre "financiamiento", "aportaciones de capital" y "garantías de préstamos" y sostiene que la expresión "financiamiento" es una expresión más amplia, de carácter general, que abarca los préstamos directos, el apoyo crediticio y las aportaciones de capital. En cuarto lugar, aduce que con frecuencia la solicitud de establecimiento de un grupo especial no es idéntica a la solicitud de celebración de consultas, debido a que es probable que las consultas den lugar a una mayor precisión de las reclamaciones.

ii) *Evaluación del Grupo Especial*

9.11 Observamos que la argumentación del Canadá se basa exclusivamente en los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC.⁴⁹⁹ Consideramos que el Canadá, al centrarse en los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC para determinar la competencia del Grupo Especial, ha prescindido del párrafo 1 del artículo 7 del ESD. El párrafo 1 del artículo 7 define el mandato de los grupo especiales, y declara que el mandato de un grupo especial consiste en "examinar [...] el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento [que contiene la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por esa parte] [...]". Así pues, a menos que las partes acuerden un mandato especial, el factor que normalmente determina el mandato es la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante. El mandato tiene una importancia decisiva para la cuestión preliminar que se nos ha planteado, teniendo en cuenta la declaración general formulada por el Órgano de Apelación en *India - Patentes* de que "el ámbito de autoridad de un grupo especial queda establecido en su mandato [...]".⁵⁰⁰ De forma análoga, en *Brasil - Coco desecado*, el Órgano de Apelación declaró que "el mandato de un grupo especial [...] establece la competencia del Grupo Especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia".⁵⁰¹

9.12 A nuestro parecer, el mandato de un grupo especial únicamente no determinaría su competencia en caso de que, a la luz de lo dispuesto en los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC, aplicados en conexión con los párrafos 2 a 7 del artículo 4 del ESD⁵⁰² se hubiera constatado que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante abarcaba una "diferencia" que no hubiera sido objeto de una solicitud de consultas. El párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC permite a un Miembro someter una "cuestión" al OSD si no se llega "a una solución mutuamente convenida" durante las consultas. A nuestro juicio, esta disposición es complementaria de la del párrafo 7 del artículo 4 del ESD, que permite a un Miembro someter al OSD una cuestión "si las consultas no permiten resolver la diferencia". Leídas conjuntamente, estas disposiciones impiden a un Miembro solicitar el establecimiento de un grupo especial en relación con una "diferencia" respecto de la cual no se haya solicitado la celebración de consultas. En nuestra opinión, con este enfoque se pretende preservar las debidas garantías de procedimiento sin perjuicio de reconocer que la "cuestión" respecto de la cual se solicita la celebración de consultas no tiene necesariamente que coincidir con la "cuestión identificada" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Una y otra pueden no ser idénticas porque, como ha indicado el Órgano de Apelación en *India - Patentes*, "las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las

⁴⁹⁹ El Brasil aduce que el "financiamiento" concedido por la EDC fue objeto de consultas. Entendemos que, de ser así, esa circunstancia eliminaría normalmente la cuestión preliminar planteada por el Canadá. Sin embargo, el Canadá no acepta la afirmación del Brasil de que el "financiamiento" de la EDC fue objeto de consultas, y el Brasil no ha aportado elementos que apoyen su posición. Por consiguiente, no podemos determinar si el "financiamiento" de la EDC fue o no objeto de consultas efectivamente.

⁵⁰⁰ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, informe adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 92.

⁵⁰¹ *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*, WT/DS22/AB/R, informe adoptado el 20 de marzo de 1997, página 25.

⁵⁰² Según ha declarado el Órgano de Apelación en *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, siempre que sea posible debe entenderse que las normas y procedimientos especiales o adicionales de solución de diferencias del anexo 1 del ESD (como los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC) y las disposiciones del ESD se complementan recíprocamente (WT/DS60/AB/R, informe adoptado el 25 de noviembre de 1998, párrafos 64 a 66).

consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial".⁵⁰³

9.13 El mandato de este Grupo Especial es el siguiente:

examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Brasil en el documento WT/DS70/2, el asunto sometido al OSD por el Brasil en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁵⁰⁴

9.14 En consecuencia, el documento WT/DS70/2, es decir, la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial presentada por el Brasil, determina nuestro mandato. El citado documento se refiere expresamente al "financiamiento [... concedido] por la Corporación de Fomento de las Exportaciones [...]", por lo que en principio el "financiamiento" concedido por la EDC está dentro de nuestra esfera de competencia. Como hemos señalado, el "financiamiento" concedido por la EDC sólo excedería de nuestra competencia si ese "financiamiento" no formara parte de la "diferencia" respecto de la cual el Brasil ha solicitado la celebración de consultas. A nuestro parecer, el Brasil solicitó la celebración de consultas con respecto a una "diferencia" sobre subvenciones prohibidas a la exportación supuestamente otorgadas a la industria canadiense de aeronaves civiles por varios organismos, entre otros la EDC. Esa "diferencia" es también el objeto de la solicitud de establecimiento de este Grupo Especial presentada por el Brasil. Dado que el "financiamiento" de la EDC identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil era parte de la misma "diferencia" con respecto a la cual se había solicitado la celebración de consultas, constatamos que el "financiamiento" concedido por la EDC está comprendido en el ámbito de competencia del Grupo Especial.

9.15 El Canadá pidió al Grupo Especial que hiciera pública la resolución solicitada acerca de la competencia del Grupo Especial antes de que finalizara el plazo para la presentación de las primeras comunicaciones escritas de las partes. En nuestra opinión, no hay ninguna disposición en el ESD en virtud de la cual los grupos especiales hayan de resolver las cuestiones preliminares antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas de las partes. Tampoco hay una práctica establecida en ese sentido, por cuanto en numerosos informes de grupos especiales las resoluciones sobre las cuestiones preliminares se han reservado hasta la redacción del informe definitivo.⁵⁰⁵ Además, puede haber casos en los que el grupo especial desee solicitar más aclaraciones de las partes antes de adoptar una resolución sobre una cuestión preliminar. De hecho, en el presente caso, consideramos necesario solicitar esas aclaraciones. A nuestro parecer, el hecho de que un grupo especial estuviera obligado a resolver las cuestiones preliminares antes del plazo fijado para la presentación por las partes de su primeras comunicaciones escritas anularía, o al menos reduciría considerablemente, la posibilidad de conseguir aclaraciones. Por esas razones, rechazamos la solicitud del Canadá de que se adopte una resolución preliminar sobre esta cuestión antes de que finalice el plazo para la presentación por las partes de sus primeras comunicaciones.

⁵⁰³ India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura, WT/DS50/AB/R, informe adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 94.

⁵⁰⁴ Documento WT/DS70/3 de la OMC.

⁵⁰⁵ Véanse, por ejemplo, *Comunidades Europeas - Bananos* (WT/DS27/R, informe adoptado el 25 de septiembre de 1997) y *Comunidades Europeas - Equipo informático* (WT/DS62, 67/R, informe adoptado el 22 de junio de 1998).

b) Concreción de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil

i) *Argumentos de las partes*

9.16 El Canadá solicita una resolución preliminar en la que se declare que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Canadá recuerda que, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone, en su parte pertinente, que en las peticiones de establecimiento de grupos especiales:

[...] se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad [...]

9.17 Según el Canadá, determinados elementos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 porque son demasiado imprecisos para facilitar al Canadá información suficiente acerca de las reclamaciones de que se trata, y su falta de precisión perjudica el derecho del Canadá en el marco de un procedimiento con las debidas garantías a conocer los fundamentos de la reclamación que se dirige contra él. En apoyo de su posición, el Canadá cita la siguiente declaración del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Bananos*:

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 cualesquiera otras comunicaciones o declaraciones hechas posteriormente en el curso del procedimiento del Grupo Especial.⁵⁰⁶

9.18 El Canadá sostiene que el razonamiento del Órgano de Apelación es aplicable cuando no se facilita a la parte demandada información precisa acerca del fundamento *fáctico* de las reclamaciones que se dirigen contra ella. El Canadá aduce que en los asuntos que se sustancian por un procedimiento abreviado, el tiempo de que dispone la parte demandada es sencillamente insuficiente desde el punto de vista de un procedimiento con las debidas garantías para preparar una defensa convincente frente a una acusación vaga. El Canadá añade que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil es más imprecisa que su solicitud de celebración de consultas. Según el Canadá, las consultas brindan a las partes la oportunidad de delimitar con más precisión una diferencia, y no al contrario.

9.19 El Brasil niega que su solicitud de establecimiento de un grupo especial sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Aduce que la exigencia de un procedimiento con las debidas garantías opera en doble sentido. Según el Brasil, el hecho de culparle de una supuesta falta de concreción al exponer los fundamentos de hecho de su reclamación, debida a que el Canadá no ha revelado los elementos de hecho que son de importancia decisiva para el procedimiento previsto en el ESD vulneraría cualquier idea de equidad procesal básica. El Brasil aduce también que la declaración del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Bananos* antes citada se limita a exigir información suficientemente precisa acerca de los "fundamentos de derecho" de la reclamación

⁵⁰⁶ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, informe adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 143.

de la parte reclamante. Según el Brasil, las alegaciones del Canadá acerca de la supuesta falta de concreción del fundamento fáctico de las reclamaciones del Brasil no son, por tanto, pertinentes. El Brasil sostiene que ha identificado los dos componentes de una reclamación cuya identificación es esencial para preservar el derecho del Canadá a un procedimiento con las debidas garantías, en cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6 del ESD: 1) las disposiciones concretas del Acuerdo SMC de cuyo incumplimiento se acusa al Canadá; y 2) las medidas concretas del Canadá que ponen de manifiesto ese incumplimiento. El Brasil aduce que, por tanto, ha identificado sus alegaciones con "suficiente precisión", conforme a lo exigido por el párrafo 2 del artículo 6 y por el Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Bananos*.

9.20 La cuestión preliminar planteada por el Canadá afecta a los siguientes elementos identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil:

- el "financiamiento" concedido por la EDC;
- los fondos facilitados a la "industria aeronáutica civil" por Technology Partnerships Canada y "los programas precedentes"; y
- los "beneficios" concedidos en virtud del Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial y en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec.

"Financiamiento" concedido por la EDC

9.21 El Canadá recuerda que ha alegado que esta cuestión no estaba incluida en la solicitud de celebración de consultas presentada por el Brasil y afirma que, por lo tanto, no podía haber habido en las consultas nada que pudiera servir de orientación al Canadá con respecto a la naturaleza de la reclamación del Brasil. Aduce que, teniendo en cuenta que el artículo 4 del Acuerdo SMC establece un procedimiento abreviado, es manifiestamente contrario al derecho del Canadá a un procedimiento con las debidas garantías que se le fuerce a responder a una reclamación que podría afectar a miles de clientes, a varios millares de transacciones financieras en el curso de varios años y a una cartera de 10.000 millones de dólares canadienses.

9.22 El Brasil sostiene que en torno al EDC hay un velo de secreto que no debe obstar al derecho del Brasil de llevar adelante su reclamación. Mantiene que el "financiamiento" concedido por la EDC fue debatido en las consultas, por lo que el Canadá tenía conocimiento de la reclamación del Brasil. Señala además que, en una comunicación preliminar al Grupo Especial, el Canadá definió el "financiamiento" concedido por la EDC como "operaciones de financiación de la EDC (préstamos directos)", lo que indica que el Canadá parece entender perfectamente el significado de ese término.

Fondos facilitados a la "industria aeronáutica civil" por Technology Partnerships Canada y los "programas precedentes"

9.23 El Canadá afirma que la expresión "industria aeronáutica civil" es excesivamente amplia a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, porque "esa industria abarca desde talleres mecánicos e instalaciones destinadas al temple de metales a empresas dedicadas a la producción de material y equipo avanzado de comunicaciones. En el Canadá, esta industria abarca más de 200 empresas, que emplean a 38.000 trabajadores".⁵⁰⁷ El Canadá aduce que el Brasil es consciente del carácter amplio de la "industria aeronáutica civil" ya que, en el curso de las consultas, facilitó una definición de amplio alcance de esa industria. Tras remitirse a la diferencia *Corea - Bebidas alcohólicas*, el Canadá señala

⁵⁰⁷ Véase el párrafo 4.47 *supra*.

que en la presente diferencia no se ha identificado ninguna partida arancelaria ni hay ninguna decisión anterior que pueda servir de orientación al Canadá en cuanto a lo que el Brasil puede entender por "industria aeronáutica civil".

9.24 El Canadá aduce también que el Brasil no ha identificado con un grado de concreción suficiente cuáles son los "programas precedentes" a Technology Partnerships Canada ("TPC") que son objeto de impugnación, ni qué actividades o transacciones impugna el Brasil.

9.25 El Brasil señala que el Canadá se refiere a la definición de "industria aeronáutica" facilitada por el Brasil durante las consultas y afirma que de ello se deduce que el Canadá tiene suficiente conocimiento del significado de la expresión "industria aeronáutica". Rechaza el argumento del Canadá de que la expresión "industria aeronáutica civil" es excesivamente amplia a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y cita la declaración formulada por el Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Equipo informático*, según la cual la falta de precisión de los términos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no da lugar a una infracción del párrafo 2 del artículo 6.⁵⁰⁸ Según el Brasil, el párrafo 2 del artículo 6 no obliga a la parte reclamante a delimitar de algún modo una reducida categoría de productos a la que se apliquen las medidas impugnadas. El Brasil rechaza asimismo el argumento del Canadá de que el Brasil debería haber identificado mediante la utilización de las correspondientes partidas arancelarias los productos a los que afectaban las medidas impugnadas, y se remite al informe del Grupo Especial en *Corea - Bebidas alcohólicas*, en el que el Grupo Especial, al interpretar la declaración del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Equipo informático* constató que "una solicitud de establecimiento de un grupo especial basada en un amplio conjunto de productos [más amplio que el correspondiente a una partida arancelaria identificada] era suficientemente concreta a los efectos del párrafo 2 del artículo 6".

9.26 En lo que respecta a los "programas precedentes" a TPC, el Brasil aduce que el Canadá debe ser perfectamente consciente de que solamente hay un "programa precedente" al TPC, el Programa de Productividad de la Industria de Defensa ("DIPP").

Beneficios concedidos en virtud del Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial y en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec

9.27 El Canadá afirma que la expresión "beneficios concedidos" no es suficientemente concreta a los efectos del párrafo 2 del artículo 6, ya que no está claro con qué aspectos de esos programas o con qué actividades o transacciones realizadas en el marco de los mismos se ha otorgado, a juicio del Brasil, un "beneficio".

9.28 El Brasil aduce que el Canadá tenía conocimiento de esas cuestiones, puesto que sus reclamaciones acerca de los beneficios concedidos en el marco de esos programas estaban incluidas en su solicitud de celebración de consultas y se plantearon para su debate en ellas. El Brasil afirma que el Canadá no facilitó durante las consultas detalles de los Acuerdos Subsidiarios Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial ("Acuerdos Subsidiarios") ni sobre la Société de Développement Industriel du Québec ("SDI") y que el hecho de recompensar, reduciendo el ámbito de competencia del Grupo Especial al Canadá por no haber "comunicado con libertad" los elementos de hecho de esos programas iría contra la letra y el espíritu tanto de las disposiciones relativas a las consultas como del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

⁵⁰⁸ *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62, 67, 68/AB/R, informe adoptado el 22 de junio de 1998, párrafo 70.

ii) *Evaluación del Grupo Especial*

9.29 Examinaremos la cuestión preliminar planteada por el Canadá teniendo presentes las siguientes observaciones generales. En primer lugar, observamos que el Canadá se refiere en varias ocasiones⁵⁰⁹ al calendario abreviado de un procedimiento de "vía rápida", dando a entender que los posibles efectos de la supuesta falta de concreción de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil en el derecho del Canadá a un procedimiento con las debidas garantías resultan más graves en un procedimiento abreviado. No obstante, aunque el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC obliga al Miembro que solicita la celebración de consultas a facilitar una "relación de las pruebas de las que se disponga", no hay en el ESD o en el Acuerdo SMC ninguna disposición de la que se desprenda que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales en el asunto que se sustancian conforme a la "vía rápida" deban ser más precisas que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales en casos "normales" de solución de diferencias en el marco de la OMC.

9.30 En segundo lugar, en *Comunidades Europeas - Equipo informático*, el Órgano de Apelación hubo de examinar el grado de concreción de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos, en la que se hacía referencia, entre otras cosas, a "todos los tipos de equipo para redes locales". El Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

El que esos términos sean suficientemente precisos para "identificar las medidas concretas en litigio" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 de ESD depende, a nuestro juicio, de **[si cumplen la finalidad de las prescripciones de esa disposición.]**

En el asunto *Comunidades Europeas - Bananos* declaramos lo siguiente:

Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.

Las Comunidades Europeas alegan que la falta de precisión del término "equipo para redes locales" había dado lugar a una violación de su derecho al debido proceso legal, que está implícito en el ESD. Sin embargo, hacemos notar que las Comunidades Europeas no discuten que el término "equipo para redes locales" sea un término comercial fácilmente comprensible en el ramo. El desacuerdo entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos está en la definición precisa de este término y en los productos que abarca exactamente. Hacemos notar asimismo que el término "equipo para redes locales" fue utilizado en las consultas celebradas por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos antes de la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, en particular, en una "ficha de información" presentada por las Comunidades Europeas a los Estados Unidos durante las consultas informales celebradas en Ginebra en marzo de 1997. **No vemos cómo afectó la supuesta falta de precisión de los términos "equipo para redes locales" y "ordenadores personales con capacidad multimedia" en la solicitud de**

⁵⁰⁹ Véanse, por ejemplo los párrafos 40, 43 y 45 de la comunicación preliminar del Canadá relativa a la competencia del Grupo Especial, de 23 de octubre de 1998.

establecimiento de un grupo especial **a los derechos de defensa de las Comunidades Europeas en el curso de las actuaciones del Grupo Especial**. Dado que el desconocimiento de las medidas en litigio **no afectó a la capacidad de las Comunidades Europeas para defenderse**, no consideramos que el Grupo Especial haya infringido la norma fundamental del debido proceso.⁵¹⁰ (las negritas son nuestras) (no se reproducen las notas a pie de página)

9.31 Consideramos procedente aplicar un criterio análogo al determinar si en el presente caso la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil se ajusta a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Concretamente, analizaremos si la supuesta imprecisión de la solicitud del Brasil afectó a los derechos de defensa del Canadá en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. De hecho, entendemos que el Canadá propugna una interpretación similar del párrafo 2 del artículo 6, puesto que afirma que la falta de precisión del Brasil "perjudica el derecho del Canadá a conocer, en el marco de un procedimiento con las debidas garantías, la reclamación que se dirige contra él. *En consecuencia* esas alegaciones son incompatibles con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD".⁵¹¹ (la cursiva es nuestra) Así pues, entendemos que el Canadá sostiene que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no sería incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD si la supuesta falta de precisión no afectara negativamente al derecho del Canadá a conocer, en el marco de un procedimiento con las debidas garantías, la reclamación que se dirige contra él.

9.32 Tomamos nota de la afirmación del Canadá de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por una parte debe ser más concreta que su solicitud de celebración de consultas. Aunque en general esa afirmación puede ser cierta, consideramos que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD se refiere exclusivamente a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por una parte. En consecuencia, la compatibilidad de la solicitud de una parte con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD debe evaluarse en función exclusivamente del grado de concreción de la solicitud de establecimiento y no del grado de concreción de la solicitud de celebración de consultas presentada anteriormente por esa parte.

9.33 Por último, recordamos que el Canadá pidió al Grupo Especial que se pronunciara sobre la compatibilidad de la solicitud del Brasil de establecimiento de un grupo especial con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD antes de que finalizara el plazo para la presentación de las primeras comunicaciones escritas por las partes. Recordamos nuestra constatación de que no hay en el ESD ninguna prescripción que obligue a los grupos especiales a adoptar una resolución sobre las cuestiones preliminares antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas de las partes, ni hay una práctica establecida en ese sentido, por cuanto en numerosos informes de grupos especiales las resoluciones sobre cuestiones preliminares se han reservado hasta el momento del informe definitivo.⁵¹² Además, ya hemos manifestado que, para adoptar una decisión sobre esta cuestión preliminar, determinaremos si la supuesta falta de precisión de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil perjudicó al derecho de defensa del Canadá en el marco de un procedimiento con las debidas garantías durante las actuaciones del Grupo Especial, de lo que se deduce necesariamente que sólo al término de las actuaciones del Grupo Especial podremos realizar

⁵¹⁰ *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62, 67, 68/AB/R, informe adoptado el 22 de junio de 1998, párrafos 68, 69 y 70.

⁵¹¹ Comunicación preliminar del Canadá relativa a la competencia del Grupo Especial, de 26 de octubre de 1998, párrafo 37.

⁵¹² Véanse, por ejemplo, *Comunidades Europeas - Bananos* (WT/DS27/R, informe adoptado el 25 de septiembre de 1997) y *Comunidades Europeas - Equipo informático* (WT/DS62, 67/R, informe adoptado el 22 de junio de 1998).

ese análisis. Por esta razón, rechazamos la solicitud del Canadá de que adoptemos una resolución preliminar sobre esta cuestión antes de que finalice el plazo para la presentación de las primeras comunicaciones de las partes.

"Financiamiento" concedido por la EDC

9.34 En opinión del Brasil, "el "financiamiento" no constituye una forma de contribución distinta de los "préstamos directos", sino que se trata de un término más amplio y general que comprende los préstamos directos, el apoyo crediticio y las aportaciones de capital".⁵¹³ Así pues, el Brasil admite que podía haber elegido un término más concreto en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. No obstante, de ello no se desprende necesariamente que la utilización por el Brasil del término "financiamiento" haya menoscabado el derecho de defensa del Canadá en el curso de las actuaciones del Grupo Especial.

9.35 En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil no sólo se hace referencia al "financiamiento" concedido por la EDC, sino también a las "garantías de préstamo" y a las "aportaciones de capital" de la EDC. Dada la referencia expresa a "garantías de préstamo" y "aportaciones de capital", y habida cuenta que la EDC es fundamentalmente una institución de crédito⁵¹⁴, consideramos que la expresión "financiamiento" no comprende muchos otros aspectos además de los préstamos directos. Por esta razón, estimamos que el Canadá debería haber tenido conocimiento de que el Brasil pretendía presentar alegaciones acerca de los préstamos directos concedidos por la EDC dentro del concepto de "financiamiento". Más importante aún es a nuestro juicio, el hecho de que, en su comunicación preliminar relativa a la competencia del Grupo Especial, el propio Canadá interpretara la referencia del Brasil al "financiamiento" como una referencia a los "préstamos directos".⁵¹⁵ Por esas razones, consideramos que, en la medida en que el Brasil presente alegaciones relativas a los préstamos directos de la EDC en el curso del procedimiento del Grupo Especial, la posible falta de precisión del término "financiamiento" no perjudica el derecho de defensa del Canadá. En consecuencia, constatamos que el término "financiamiento" es suficientemente claro y concreto a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a las reclamaciones relativas a los préstamos directos de la EDC.

Fondos facilitados a la "industria aeronáutica civil" por Technology Partnerships Canada y los "programas precedentes"

Industria aeronáutica civil

9.36 No consideramos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD por el simple hecho de que en ella se identifique el alcance de una medida mediante la referencia a una amplia categoría de productos o de empresas. Estimamos que el Órgano de Apelación mantuvo una opinión similar en el asunto *Equipo para redes locales*, en el que hizo suya la opinión de los Estados Unidos según la cual:

⁵¹³ Respuesta del Brasil a la comunicación preliminar del Canadá de 30 de octubre de 1998, página 4.

⁵¹⁴ Según el Informe anual de 1997 de la EDC (página 27), los intereses de los préstamos fueron, con mucho, la fuente más importante de ingresos de la EDC en ese año; el plan social de la EDC prevé que se mantenga la misma tendencia en 1998.

⁵¹⁵ Comunicación preliminar del Canadá relativa a la competencia del Grupo Especial de 23 de octubre de 1998, párrafo 33.

si se aceptan los argumentos de las Comunidades Europeas sobre concreción de la definición de los productos se producirán inevitablemente prolongadas batallas procesales en las primeras etapas de las actuaciones de los grupos especiales. Las partes impugnarían cada definición de los productos, y la parte demandada en cada caso trataría de que se excluyeran todos los productos que las partes reclamantes pudieran haber identificado incluyéndolos en grupos más amplios, pero que no hubieran indicado de manera "suficientemente" detallada.

9.37 Aunque el Órgano de Apelación formuló estas observaciones en el contexto de la referencia a una amplia categoría de productos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la parte reclamante, no vemos ninguna razón para no adoptar un enfoque similar cuando la solicitud hace referencia a un amplio conjunto de empresas, como la "industria aeronáutica civil". A nuestro juicio, la parte reclamante, si considera que una medida afecta a un amplio conjunto de empresas, debe tener derecho a impugnar esta medida en cuanto afecte a toda la rama de producción en cuestión, sin tener que indicar los diversos componentes de esa rama de producción y sin que ello suponga una infracción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

9.38 Además, a pesar de la amplitud del sector de empresas elegido por el Brasil, el Canadá ha podido definir y establecer los límites externos de ese sector. El Canadá ha manifestado expresamente que "abarca desde talleres mecánicos e instalaciones destinadas al temple de metales a empresas dedicadas a la producción de material y equipo avanzado de comunicaciones. En el Canadá, esta industria abarca más de 200 empresas, que emplean a 38.000 trabajadores".⁵¹⁶ Habida cuenta de que el Canadá ha podido definir los límites externos de la "industria de aeronáutica civil", no vemos en qué forma la supuesta falta de precisión de los términos utilizados por el Brasil puede haber menoscabado el derecho de defensa de ese país.

9.39 Por las razones precedentes, constatamos que la expresión "industria aeronáutica civil" es suficientemente concreta a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

Programas precedentes

9.40 A pesar de su referencia a los "programas precedentes", en plural, el Brasil ha afirmado que, en realidad, sólo hay un programa precedente, el DIPP. Dado que sólo hay un programa precedente, la referencia a los "programas precedentes" puede haber provocado alguna duda en el Canadá. No obstante, el Brasil ha demostrado⁵¹⁷ que Industria del Canadá consideraba que el programa TPC era el "nuevo programa" que sustituía al DIPP. Así pues, a pesar de las posibles dudas acerca de los parámetros exactos de la reclamación del Brasil contra los "programas precedentes", el Canadá tenía que haber tenido conocimiento de que la reclamación del Brasil relativa a los "programas precedentes" incluía, al menos, el DIPP. Por esta razón, no consideramos que la expresión "programas precedentes" haya menoscabado el derecho del Canadá a un procedimiento con las debidas garantías en el curso de las actuaciones del Grupo Especial en lo que respecta a las reclamaciones relativas al DIPP. En esas circunstancias, constatamos que la expresión "programas precedentes" es "fácilmente comprensible"⁵¹⁸ y suficientemente precisa a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a las reclamaciones relativas al DIPP.

⁵¹⁶ Véase el párrafo 4.47 *supra*.

⁵¹⁷ Contestación del Brasil a la comunicación preliminar del Canadá del 30 de octubre de 1998, párrafo 4.16.

⁵¹⁸ *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62, 67, 68/AB/R, informe adoptado el 22 de junio de 1998, párrafo 70.

"Beneficios" concedidos en virtud del Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial y en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec

9.41 El párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC establece expresamente que para que una "contribución financiera" de un gobierno o de un organismo público constituya una "subvención" es necesario que con ella se otorgue un "beneficio". En consecuencia, en una diferencia sustanciada en el marco del Acuerdo SMC, es necesario que el término "beneficios" sea "fácilmente comprensible"⁵¹⁹ para un lector bien informado. El Canadá afirma que la referencia a los "beneficios" no aclara cuál es el aspecto de los programas pertinentes o cuáles son las actividades o transacciones realizadas en el marco de esos programas, con las que el Brasil considera que se otorga un "beneficio". Consideramos, sin embargo, que, muy especialmente en el contexto de reclamaciones contra la aplicación de supuestos programas de subvención que pueden afectar a centenares o incluso a millares de transacciones, normalmente esa información detallada se recogería en los argumentos expuestos por la parte reclamante en las comunicaciones que dirija al grupo especial. El simple hecho de que esa información detallada no figure en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no perjudica el derecho de defensa del demandado en un procedimiento con las debidas garantías. Por esas razones, constatamos que el término "beneficios" es suficientemente preciso a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

2. Aplicación temporal del Acuerdo SMC

9.42 El Canadá ha planteado una cuestión preliminar en relación con la reclamación del Brasil contra una supuesta subvención a las exportaciones otorgada en abril de 1989. El Canadá ha solicitado una resolución preliminar en la que se declare que el Acuerdo SMC no es aplicable a las contribuciones y transacciones anteriores al 1º de enero de 1995, fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. La petición del Canadá se basa en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece lo siguiente:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

9.43 El Brasil coincide con el Canadá en que, en lo que respecta a las subvenciones prohibidas, el Acuerdo SMC no es aplicable a las contribuciones anteriores al 1º de enero de 1995. Por esta razón, el Brasil ha desistido de su reclamación relativa a la medida de 1989 en litigio.

9.44 Habida cuenta de la decisión del Brasil de desistir de su reclamación relativa a la medida de 1989 en litigio, no estimamos necesario adoptar una resolución sobre la cuestión preliminar planteada por el Canadá.

3. Investigación de los hechos por el Grupo Especial

a) Argumentos de las partes

9.45 En una comunicación de fecha 23 de octubre de 1998 dirigida al Grupo Especial, el Brasil manifestaba que sus argumentos en relación con el presente asunto podían verse "menoscabados por el hecho de que el Canadá se haya negado a facilitar en las consultas detalles específicos transacción por transacción en relación con [determinadas] medidas". El Brasil se remitió, en apoyo de su tesis de

⁵¹⁹ *Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, WT/DS62, 67, 68/AB/R, informe adoptado el 22 de junio de 1998, párrafo 70.

que el Canadá carecía de justificación para negarse a revelar detalles pertinentes en las consultas a la siguiente declaración del Órgano de Apelación en *India - Productos farmacéuticos*:

Todas las partes que intervengan en la solución de diferencias con arreglo al ESD deben exponer plenamente desde el principio las alegaciones que configuran la diferencia y los elementos de hecho relacionados con esas alegaciones. Las alegaciones deben exponerse claramente. Los elementos de hecho deben comunicarse con libertad. Así debe suceder en las consultas y en las reuniones más formales del procedimiento de los grupos especiales. De hecho, la exigencia de un proceso con todas las garantías que están implícitas en el ESD hace que esto sea especialmente necesario durante las consultas.

9.46 El Brasil adujo que la consecuencia de la negativa del Canadá a hacer públicos los detalles de las operaciones realizadas en el marco de determinadas medidas con respecto a las aeronaves civiles regionales era que "el Grupo Especial [no disponía] de todos los elementos de hecho pertinentes a la reclamación del Brasil" y se remitió a la siguiente declaración del Órgano de Apelación en el asunto *India - Productos farmacéuticos*:

Si después de las consultas, cualquiera de las partes estima que, por los motivos que sea, no se han expuesto al Grupo Especial todos los elementos de hecho pertinentes relacionados con una alegación, esa parte debe pedir al Grupo Especial encargado de ese caso que inicie trámites adicionales de ampliación de información.

9.47 Por esas razones, el Brasil solicitó al Grupo Especial "que realice una investigación adicional de los hechos y pida a tal fin al Canadá que facilite al Grupo Especial y a las partes, en la primera reunión del Grupo Especial, detalles completos de todas las operaciones de la Corporación de Fomento de las Exportaciones, Cuenta del Canadá, Technology Partnerships Canada y los programas precedentes, el Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial y la Société de Développement Industriel du Québec con respecto a la industria aeronáutica civil, con inclusión de todas las subvenciones, préstamos, aportaciones de capital y garantías de préstamo o cualesquiera otras contribuciones financieras directas o indirectas de cualquier tipo".

9.48 El Canadá sostiene que es una práctica arraigada que un grupo especial de la OMC, tras haber recibido las primeras comunicaciones y las pruebas presentadas por las partes y haber oído los primeros argumentos sustantivos expuestos oralmente por ellas, pida a las partes información complementaria. En cambio, según el Canadá, no hay ninguna base en las declaraciones del Órgano de Apelación ni en el ESD, en la práctica de la OMC o en las normas y prácticas del derecho internacional, para convertir el procedimiento de los grupos especiales en algo parecido al procedimiento de una comisión de encuesta. El Canadá sostiene que tampoco hay ninguna disposición en el ESD ni ningún precedente en la jurisprudencia del GATT o de la OMC que permita someter a la parte demandante a un trámite de proposición de prueba.

b) Evaluación del Grupo Especial

9.49 Tomamos nota de que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, tenemos "el derecho de recabar información [...] de cualquier [...] entidad que [estimemos] conveniente". Tomamos nota asimismo de que, según declaró el Órgano de Apelación en *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, con el artículo 13 del ESD "se otorga una facultad discrecional: un grupo especial no está obligado en virtud de esa prescripción a recabar información en todos y cada uno de los casos [...]".⁵²⁰ Recordamos también la declaración formulada por el Órgano de Apelación en

⁵²⁰ *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/AB/R, informe adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 84.

Comunidades Europeas - Hormonas, según la cual "el artículo 13 del ESD faculta a los grupos especiales a recabar información [...] cuando lo estimen pertinente en un determinado caso [...]".⁵²¹

9.50 No consideramos procedente recabar ningún tipo de información antes de haber recibido al menos las primeras comunicaciones escritas de ambas partes. Estimamos que sólo basándonos en esas primeras comunicaciones escritas podemos determinar adecuadamente qué información adicional, en su caso, podría ser necesario recabar. A este respecto, recordamos que el Órgano de Apelación en *India - Patentes* hace referencia a la iniciación de "trámites adicionales de ampliación e información" por un grupo especial en caso de que "no se hayan expuesto al Grupo Especial" elementos de hecho pertinentes.⁵²² A nuestro parecer, el Órgano de Apelación no podía referirse a una situación en la que el Grupo Especial no dispusiera de información por no haber recibido aún ninguna comunicación de las partes. Lo contrario sería absurdo, porque anularía totalmente la finalidad real de la presentación de comunicaciones escritas por las partes.

9.51 El Brasil y el Canadá presentaron sus primeras comunicaciones escritas el 3 y el 16 de noviembre de 1998, respectivamente. El 26 de noviembre de 1998, en la primera reunión del Grupo Especial, el Brasil reiteró la solicitud que había formulado el 23 de octubre de 1998. El 27 de noviembre de 1998, el Grupo Especial remitió a las partes preguntas por escrito para aclarar varias cuestiones planteadas en las primeras comunicaciones escritas y en la primera reunión sustantiva de las partes del Grupo Especial. Con esas preguntas no se pretendía obtener la información detallada a la que hacía referencia la solicitud del Brasil de 23 de octubre de 1998.

9.52 Tras la recepción de la segunda comunicación escrita y de las exposiciones orales de las partes, así como de las respuestas por escrito de las partes a las preguntas del Grupo Especial de 27 de noviembre de 1998, se habían identificado en el expediente varias transacciones pertinentes. En consecuencia, el 10 y el 13 de diciembre de 1998, en ejercicio de la facultad discrecional que nos atribuye el párrafo 1 del artículo 13, pedimos al Canadá que facilitara información detallada (con inclusión de las condiciones de diversos préstamos y contribuciones, etc. así como de documentos internos de evaluación de esos préstamos y contribuciones, etc.) sobre algunas de esas transacciones.⁵²³ No obstante, no consideramos procedente recabar información detallada con respecto a transacciones que (en su caso) no estuvieran identificadas en el expediente.

9.53 Dadas las circunstancias del presente caso, no consideramos procedente ejercitar la facultad discrecional que nos atribuye el párrafo 1 del artículo 13 para hacer peticiones generales de información, sino que recabamos únicamente información detallada respecto de los préstamos, fondos, contribuciones, ayudas, etc. pertinentes identificados en el expediente. Aunque peticiones más generales de información, del tipo previsto en la comunicación del Brasil de 23 de octubre de 1998, quizás sean procedentes en el caso de organismos como las comisiones de encuestas, no las consideramos procedentes en el caso de un grupo especial que actúe al amparo del párrafo 1 del artículo 13 del ESD. Somos conscientes de que en los asuntos que tienen por objeto supuestas subvenciones prohibidas a la exportación, puede resultar difícil a la parte reclamante obtener la información necesaria para apoyar sus argumentos jurídicos, especialmente cuando los detalles de la supuesta subvención no han sido notificados de conformidad con el artículo 25 del Acuerdo SMC y el Miembro demandado opte por no dar a conocer información pertinente en el curso del procedimiento de solución de diferencias, lo que plantea evidentes cuestiones sistémicas en relación con la

⁵²¹ *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26, 48, AB/R, informe adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 147.

⁵²² *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, informe adoptado el 16 de enero de 1998, párrafo 94.

⁵²³ En nuestras preguntas abordábamos también cuestiones de carácter más general pertinentes al caso.

efectividad de los procedimientos de notificación establecidos en el Acuerdo SMC y, en general, en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. No obstante, consideramos que esas cuestiones sistémicas deben ser examinadas a fondo por los Miembros de la OMC en los foros apropiados, y no pueden ser resueltas por este Grupo Especial en una actuación realizada al amparo del párrafo 1 del artículo 13 del ESD.

4. Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial

a) Argumentos de las partes

9.54 En las primeras etapas del presente procedimiento, el Canadá pidió al Grupo Especial que adoptara un procedimiento especial de trabajo destinado a proteger la información comercial confidencial ("ICC"), y presentó a tal fin un proyecto de procedimiento al Grupo Especial. El Canadá manifestaba que su proyecto de procedimiento establecía un equilibrio entre 1) la necesidad de dar al Grupo Especial y a las demás partes en la diferencia un "acceso razonable" a la ICC y 2) la necesidad de ofrecer a las empresas privadas una protección suficiente de su información comercial de dominio privado.

9.55 El Brasil se mostró en principio conforme con la petición del Canadá, pero recomendó que se introdujeran varias modificaciones en el proyecto de procedimiento presentado por este país.

b) Evaluación del Grupo Especial

9.56 Tomamos nota de que en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD se establece un procedimiento en relación con la protección de información comercial confidencial, pero también de que el párrafo 1 del artículo 12 del ESD permite adoptar procedimientos de trabajo adicionales a los establecidos en el ESD, tras consultar a las partes en la diferencia.⁵²⁴ Dado el carácter sensible de la ICC que podía presentarse al Grupo Especial en este caso, y habida cuenta de la coincidencia de las partes en cuanto a la necesidad de una protección adicional de esa información, el Grupo Especial decidió adoptar un procedimiento especial aplicable a la información comercial confidencial que ampliara la protección que ofrece el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. El Grupo Especial hizo suya la opinión del Canadá de que ese procedimiento debería establecer un equilibrio entre "el acceso razonable" a la ICC y la necesidad de proteger la integridad de esa información.

9.57 El Grupo Especial dio traslado a las partes del proyecto de procedimiento aplicable a la información comercial confidencial el 4 de noviembre de 1998. Ese mismo día el Brasil formuló observaciones al proyecto de procedimiento. El Brasil señalaba que en él únicamente se preveía que la ICC se presentara y guardara en los locales de la OMC o en los locales de la Embajada o Misión de la parte que había presentado la información y manifestaba su preocupación por el hecho de que el procedimiento propuesto por el Grupo Especial no permitiera que una parte guardara ICC presentada por la otra parte en su Misión en Ginebra, lo que, a su juicio, imponía limitaciones indebidas a la posibilidad de que las partes utilizaran efectivamente la ICC en el curso de este procedimiento abreviado. El Brasil propuso que se introdujeran modificaciones en virtud de las cuales se permitiera a cualquiera de las partes guardar en un lugar seguro, concretamente en una caja fuerte cerrada, en su Misión en Ginebra, la ICC presentada por la otra parte, y se permitiera a esta última visitar esa Misión en Ginebra para examinar el lugar seguro y proponer modificaciones al respecto. Según el Brasil, los cambios propuestos harían posible conseguir un equilibrio razonable entre intereses de signo opuesto: el interés de facilitar un acceso razonable a la información y el de establecer salvaguardias suficientes para la ICC de empresas privadas.

⁵²⁴ Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos, WT/DS56/AB/R, informe adoptado el 22 de abril de 1998, párrafo 79.

9.58 El Grupo Especial solicitó por escrito al Canadá su opinión acerca de las modificaciones propuestas por el Brasil. El Canadá respondió que, a su parecer, no ofrecían a las empresas privadas la misma protección que brindaba el procedimiento especial propuesto por el Grupo Especial (el 4 de noviembre de 1998). El Canadá manifestaba asimismo su temor ante la posibilidad de que la discrepancia entre las partes sobre la idoneidad de la protección de la ICC en sus respectivas Misiones en Ginebra fuera, en sí misma, causa de retrasos no deseados para facilitar el acceso a la información, en detrimento de la misma razón de ser de la solicitud del Brasil.

9.59 Teniendo en cuenta las observaciones formuladas por ambas partes, el Grupo Especial adoptó el procedimiento definitivo aplicable a la ICC (véase el Anexo I), en el que se preveía la presentación de ICC, entre otros lugares, en la Misión de Ginebra de la otra parte. En el Procedimiento se prescribe que esa ICC se guardará en una caja fuerte en un despacho cerrado en los locales de la Misión en Ginebra de que se trate, y se imponen restricciones al acceso al despacho cerrado y a la caja fuerte. El Procedimiento prevé además que cada una de las partes pueda visitar la Misión en Ginebra de la otra parte, examinar el emplazamiento de la caja fuerte propuesto y proponer modificaciones al respecto.

9.60 En una comunicación posterior, el Canadá manifestó que, debido a que el procedimiento modificado no ofrecía el grado necesario de protección para la ICC, el Canadá no estaría en condiciones de facilitar información de esa naturaleza conforme al procedimiento modificado. En cambio, según el Canadá, el procedimiento propuesto por el Grupo Especial el 4 de noviembre de 1998 establecía un equilibrio razonable entre el interés de las partes por tener acceso a las pruebas presentadas al Grupo Especial y su interés por ofrecer protección a la ICC.

9.61 El Grupo Especial, estimó, que, a juzgar por las observaciones del Canadá, lo que preocupaba fundamentalmente a ese país era el hecho de que el grado de protección ofrecido por el Procedimiento definitivo fuera inferior al ofrecido por el procedimiento propuesto el 4 de noviembre de 1998, y, en consecuencia, formuló la siguiente pregunta al Canadá:

En su exposición oral [en la primera reunión sustantiva] (párrafos 20.21), el Canadá ha manifestado que "el procedimiento aplicable a la información comercial confidencial adoptado *inicialmente* por el Grupo Especial establecía [...] un grado suficiente de protección de esa información", pero que "el procedimiento aplicable a la información comercial confidencial, con las modificaciones introducidas a petición del Brasil, [...] no establece el grado necesario de protección [...]" (en cursivas en el original) ¿Podría el Canadá aclarar en qué difiere, sustancialmente, el grado de protección que brinda el procedimiento adoptado en último término por el Grupo Especial para la protección de información comercial confidencial del que habría ofrecido el procedimiento al que, según indica el Canadá, ese país podría haber dado su conformidad? Por ejemplo, en el primer procedimiento citado, sólo la buena fe impediría a un representante de una parte que hubiera firmado una declaración de reserva tomar notas literales de la información comercial confidencial en los locales de la OMC o de la parte contraria y sacar de esos locales las notas tomadas para revelarlas después a personas no autorizadas. ¿No requieren la misma buena fe uno y otro procedimiento?

9.62 En su respuesta, el Canadá manifestó lo siguiente:

El Canadá continúa considerando que el procedimiento modificado de protección de la confidencialidad del Grupo Especial no protege de forma suficiente los intereses del sector privado y del Gobierno del Canadá por mantener un control eficaz sobre la difusión de información comercial confidencial. En especial, ese procedimiento puede no proteger suficientemente al Gobierno del Canadá frente a su posible

responsabilidad, conforme a su legislación nacional, en caso de que no se observen estrictamente las disposiciones relativas a la confidencialidad.

A juicio del Canadá, la diferencia esencial entre el procedimiento propuesto inicialmente por el Grupo Especial y el adoptado en último término estriba en que en el procedimiento inicial los documentos que recogían información comercial confidencial se confiaban al cuidado de una tercera parte neutral, la Secretaría de la OMC. El procedimiento modificado obliga al Canadá a confiar esos documentos al cuidado de la parte contraria. Esa parte, o al menos los nacionales de la parte en cuyo nombre se lleva adelante la presente reclamación, pueden tener un interés comercial directo en esos documentos.

En el procedimiento inicial, la vulneración de ese procedimiento adoptaría probablemente la forma de notas detalladas o literales de un documento, como se deduce de la pregunta del Grupo Especial. En el procedimiento modificado, la vulneración puede adoptar la forma de una fotocopia del documento real. Hay diferencias sustanciales entre los efectos comerciales y jurídicos de una y otra forma.

En lo que respecta a los efectos comerciales, la dudosa autenticidad de las notas tomadas de un documento reduce su utilidad y, por ende, el daño comercial que su revelación a una parte interesada puede causar. Por ejemplo, en las negociaciones para la venta de una aeronave, el comprador puede facilitar una copia de la hoja de condiciones presentada por un fabricante o vendedor a los agentes de un fabricante o vendedor competidor, para inducir al primero a rebajar su precio o mejorar de otra forma las condiciones de su oferta. Una copia de una hoja de condiciones es un elemento mucho más eficaz para inducir al fabricante o vendedor a modificar su propuesta que la afirmación del comprador de que el fabricante o vendedor competidor ha ofrecido mejores condiciones, aun cuando el comprador detalle el contenido concreto de esas supuestas condiciones mejores.

En lo que respecta a la responsabilidad legal, cualquier reclamación de revelación indebida de información comercial confidencial basada en la elaboración de notas detalladas o literales, constituiría una reclamación basada en referencias indirectas con arreglo al derecho canadiense, y la eficacia probatoria de esas notas sería reducida. En cambio, una fotocopia del documento original sería un elemento de prueba más eficaz (subrayado en el original).

9.63 A juicio del Grupo Especial, es inevitable que cualquier procedimiento especial (adicional al previsto en el párrafo 2 del artículo 18 del ESD) para la protección de ICC en el contexto de la solución de diferencias en el marco de la OMC dependa de la buena fe de las partes y de sus representantes. Esa dependencia existe tanto en el caso del procedimiento definitivo adoptado por el Grupo Especial como en el del procedimiento de 4 de noviembre de 1998.

9.64 Recordamos que tanto en el procedimiento de 4 de noviembre de 1998 como en el procedimiento definitivo se establece que "sólo podrá copiarse [...] ICC en los casos y forma previstos en el presente Procedimiento".⁵²⁵ Posteriormente, a raíz de una petición del Canadá, el Grupo Especial modificó el 21 de diciembre de 1998 el procedimiento final para aclarar que el término "copiar" incluía la transcripción literal de los documentos. Así pues, a pesar de la prohibición de hacer copias de ICC, ambos procedimientos permitían de hecho a las personas autorizadas tomar por escrito notas detalladas (aunque no literales) de la ICC facilitada por una parte.

⁵²⁵ Sección VIII.4 del procedimiento de 4 de noviembre de 1998 y sección VIII.5 del procedimiento final.

9.65 El Canadá sugiere que lo que hace que el procedimiento final sea inaceptable es la posibilidad de que personas autorizadas que representen a una parte hagan fotocopias de la ICC facilitada por la otra parte (debido a que la ICC se confía al cuidado de esa parte). De hecho, el Canadá sostiene conforme al procedimiento de 4 de noviembre de 1998, que no era posible hacer fotocopias porque la ICC se confiaba a la Secretaría de la OMC, en tanto que conforme al procedimiento definitivo existe esa posibilidad, porque en él se prevé que la ICC se facilite a la otra parte en la diferencia. Según el Canadá "la dudosa autenticidad de las notas tomadas de un documento reduce su utilidad y, por ende, el daño comercial que puede causar su revelación a una parte interesada". El Canadá afirma que las fotocopias de documentos tienen efectos comerciales más importantes que las notas manuscritas detalladas de su contenido.⁵²⁶ Observamos que el Canadá no ha expuesto otros argumentos en apoyo de su afirmación de que el procedimiento definitivo ofrece a la ICC una protección menor que la que ofrecía el procedimiento de 4 de noviembre de 1998.

9.66 No consideramos convincentes los argumentos del Canadá a este respecto. En concreto, a pesar de que las notas manuscritas de documentos que contienen ICC quizás puedan tener menor grado de autenticidad que las fotocopias de los documentos correspondientes, consideramos que esas notas tendrían cierto valor comercial para algunas personas poco escrupulosas. Con el procedimiento se intenta proteger el contenido de la ICC y no la forma, y ello debido a que lo que puede causar importantes perjuicios comerciales, independientemente de su forma, de notas manuscritas o de fotocopias, es el contenido de la ICC. En consecuencia, no consideramos importante el argumento del Canadá de que el procedimiento definitivo brinda a personas autorizadas poco escrupulosas la posibilidad de hacer fotocopias de los documentos que contienen ICC, en tanto que el procedimiento de 4 de noviembre de 1998 sólo dejaba a esas personas la posibilidad de tomar notas manuscritas de ICC. En uno y otro procedimiento, personas autorizadas poco escrupulosas e inclinadas a proceder de esa manera pueden revelar el contenido de la ICC.

9.67 Además, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que las fotocopias de ICC tenga efectos comerciales más importantes que las notas manuscritas detalladas de ese tipo de información, no estamos persuadidos de que el procedimiento de 4 de noviembre de 1998 excluyera completamente la posibilidad de que personas autorizadas hicieran fotocopias de documentos que contuvieran ICC. Para excluir cualquier posibilidad de que personas autorizadas hicieran fotocopias, la Secretaría tendría que mantener continuamente bajo vigilancia el acceso de todas las personas autorizadas a la ICC, pero al no ser responsable de la aplicación del procedimiento, la Secretaría no habría realizado esa vigilancia. Así pues, aun conforme al procedimiento de 4 de noviembre, había posibilidades de que personas autorizadas poco escrupulosas y decididas a ello, a las que la Secretaría hubiera dado acceso a la ICC pertinente, retuvieran temporalmente documentos que contuvieran ICC para fotocopiarlos.

9.68 A nuestro parecer, la diferencia realmente importante entre el procedimiento de 4 de noviembre de 1998 y el final estriba en que el último facilita la labor de las partes destinada a prepararse para estas actuaciones "de vía rápida", sin que ello redunde en perjuicio de la protección ofrecida al contenido de la ICC. Debido al calendario del procedimiento, es probable que los representantes de la parte tengan que pasar largos períodos en Ginebra. Como se ha indicado antes, el propio Canadá ha reconocido la necesidad de que una parte tenga "acceso razonable" a la ICC presentada por la otra. Especialmente en el caso de un asunto sustanciado conforme al procedimiento de vía rápida, no consideramos que se dé a una parte un "acceso razonable" a la ICC si se obliga a esa parte a adaptar su labor en relación con esa información al horario oficial de trabajo de la Secretaría de la OMC, con exclusión de las tardes después del cierre de las oficinas y de los fines de semana.

⁵²⁶ El Canadá se refiere también a la superioridad de las fotocopias sobre las notas escritas a los efectos de las normas canadienses de prueba. Como las normas canadienses de prueba no son pertinentes en el presente procedimiento, nos ocuparemos de este argumento.

Con arreglo al procedimiento final, los representantes autorizados de las partes pueden tener acceso a la ICC de la otra parte en cualquier momento del día o de la noche, y no sólo durante el horario de trabajo de la Secretaría de la OMC. Por consiguiente, a nuestro parecer, el procedimiento final establece un equilibrio razonable entre 1) la necesidad de que el Grupo Especial y las demás partes en la diferencia tengan un "acceso razonable" a la ICC y 2) la necesidad de ofrecer a las empresas privadas una protección suficiente de su información comercial de dominio privado.

9.69 Por estas razones, rechazamos los argumentos del Canadá acerca de las deficiencias del procedimiento final aplicable a la información comercial confidencial.

5. Plazo para la presentación de nuevas pruebas o la formulación de nuevas alegaciones

9.70 En su comunicación de fecha 16 de noviembre de 1998, el Canadá solicitó una resolución preliminar en la que se declarara que la parte reclamante no podía presentar nuevas pruebas o formular nuevas alegaciones una vez finalizada la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes. El Canadá sostenía que, dado que el artículo 4 del Acuerdo SMC establece un procedimiento abreviado, la presentación tardía de alegaciones o pruebas redundaría en su perjuicio, por cuanto se privaría de hecho al Canadá de una posibilidad adecuada de réplica.

9.71 El Brasil pidió al Grupo Especial que rechazara la solicitud del Canadá. El Brasil aducía que la solicitud carecía de base en las normas de la OMC y añadía que en *Argentina - Calzado* el Órgano de Apelación afirmó que el Grupo Especial estaba facultado para permitir la presentación de nuevos hechos en cualquier momento del procedimiento, siempre que se diera a la otra parte una oportunidad adecuada de respuesta.

a) Presentación de nuevas pruebas

9.72 Recordamos que en *Argentina - Calzado* el Órgano de Apelación constató que ni el artículo 11 del ESD ni los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 del ESD establecen plazos precisos para la presentación de pruebas por las partes en una diferencia. No hay en el ESD ni en los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 ninguna disposición de la que se desprenda que haya de adoptarse un enfoque distintos en los asuntos que se substancien conforme al procedimiento "de vía rápida" del artículo 4 del Acuerdo SMC.

9.73 En nuestra opinión, una norma categórica que excluyera la presentación de pruebas por una parte reclamante después de la primera reunión sustantiva sería inapropiada, ya que en algunos casos la parte reclamante puede verse forzada a presentar nuevas pruebas para rectificar argumentos expuestos en su réplica por el demandado. Además, puede haber casos en que, como en el presente asunto⁵²⁷, una parte haya de presentar nuevas pruebas a petición del Grupo Especial. Por esas razones, rechazamos la petición del Canadá de una resolución preliminar en la que se declare que el Grupo Especial no aceptará nuevas pruebas presentadas por el Brasil después de la primera reunión sustantiva.

⁵²⁷ En el momento de la segunda reunión sustantiva, formulamos a las partes una serie de preguntas que podían haber llevado a éstas a presentar nuevas pruebas o exponer nuevos argumentos. Para ajustarnos a la exigencia de un procedimiento con las debidas garantías, concedimos a cada una de las partes un plazo de 18 días (equivalente al período que media entre el término del plazo para la presentación de la primera comunicación del demandado y la fecha límite para las réplicas) para formular observaciones sobre las nuevas pruebas presentadas o los nuevos argumentos expuestos por la otra parte en respuesta a nuestras preguntas.

b) Formulación de nuevas alegaciones

9.74 Consideramos asimismo que no estamos obligados a excluir la formulación de nuevas alegaciones después de la primera reunión sustantiva. No hay en el ESD ni en los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 ninguna disposición que obligue a dar a la formulación de nuevas alegaciones un trato diferente del que ha de darse a la presentación de nuevas pruebas. De hecho, es previsible que en algunos casos el demandado presente a un grupo especial en la primera reunión sustantiva información susceptible razonablemente de utilización por la parte demandante como base de una nueva alegación. Siempre que la nueva alegación se refiera a aspectos comprendidos en el mandato del Grupo Especial y que se respeten los derechos de defensa de la parte demandada, no vemos ninguna razón para que el Grupo Especial haya necesariamente de rechazar de pleno esa nueva alegación simplemente por haber sido presentada después de la primera reunión sustantiva con las partes. Consideramos que este enfoque es acorde con la resolución del Órgano de Apelación en *Comunidades Europeas - Bananos* según la cual "no hay ninguna prescripción del ESD ni ninguna regla de la práctica del GATT en virtud de la cual los argumentos sobre todas las alegaciones relativas al asunto sometido al OSD hayan de exponerse en la primera comunicación escrita de la parte reclamante al Grupo Especial. Lo que fija las alegaciones de las partes reclamantes en relación con el asunto sometido al OSD es el mandato del Grupo Especial, que se regula en el artículo 7 del ESD".⁵²⁸

6. Plazo para la presentación de defensas afirmativas

9.75 En su comunicación de fecha 26 de noviembre de 1998 y en su exposición oral en la primera reunión sustantiva celebrada el 26 de noviembre de 1998, el Brasil expuso la opinión, basada en algunas afirmaciones que se hacían en la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, de que cabía la posibilidad de que ese país adujera que las disposiciones del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC amparaban subvenciones canadienses que de no ser por estas disposiciones serían subvenciones prohibidas, y afirmó que el hecho de basarse en el punto k) equivalía a formular una defensa afirmativa, respecto de la cual la carga de la prueba correspondía al Canadá. Según el Brasil, una interpretación de buena fe del ESD exige que la parte que formule una defensa afirmativa exponga las bases de esa defensa en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. En consecuencia, el Brasil pidió al Grupo Especial que no aceptara nuevas alegaciones que tuvieran el carácter de defensas afirmativas en relación con Cuenta del Canadá, la EDC o cualquier otra medida en litigio y que no hubieran sido expuestas al Grupo Especial ni al Brasil antes de la fecha prevista para la finalización de la primera reunión sustantiva. El Brasil afirmaba que "lo anterior reviste especial importancia en un procedimiento de vía rápida, en el que las limitaciones de tiempo impuestas al Grupo Especial podrían dificultar, o incluso impedir, que el Grupo Especial concediera al Brasil un plazo prudencial para responder a nueva información facilitada después" de la segunda comunicación escrita, o, especialmente, después de la segunda reunión sustantiva.

9.76 El Canadá no formuló observaciones sobre la petición del Brasil.

9.77 Como hemos indicado antes, no hay en el ESD ni en los Procedimientos de Trabajo del Apéndice 3 ninguna disposición que impida a una parte presentar nuevas pruebas o formular nuevas alegaciones después de la primera reunión sustantiva. No estimamos que haya base en el ESD para dar un trato diferente a la formulación de defensas afirmativas después de la primera reunión sustantiva. Así pues, aunque es deseable que las defensas afirmativas, como cualquier otra alegación, se formulen lo antes posible, no hay ninguna prescripción en virtud de la cual las defensas afirmativas deban formularse antes de que finalice la primera reunión sustantiva con las partes. Siempre que se

⁵²⁸ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, informe adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 145.

respeten las debidas garantías del procedimiento, no vemos ninguna razón para prohibir la formulación de defensas afirmativas después de la primera reunión sustantiva con las partes.

9.78 En el presente caso, consideramos que no se respetaría el derecho del Brasil a un procedimiento con las debidas garantías si el Canadá pudiera formular una defensa afirmativa después del 12 de diciembre de 1998, es decir después de la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial. En consecuencia, solicitamos al Canadá que formulara las eventuales defensas afirmativas que tuviera intención de plantear en este asunto el 12 de diciembre de 1998 a más tardar. El Canadá no formuló ninguna defensa afirmativa.

7. Derecho del Grupo Especial a recabar información con respecto a defensas que el Canadá no ha formulado

9.79 En las observaciones iniciales de su respuesta de 21 de diciembre de 1998 a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, el Canadá manifestaba su "preocupación" por el hecho de que "el Grupo Especial ha solicitado la presentación de pruebas con respecto a defensas que el Canadá no ha formulado". Según el Canadá, esta forma de proceder desconoce el principio de economía procesal. El Canadá sostiene que, de conformidad con el principio de economía procesal, el Grupo Especial sólo debe examinar las cuestiones que es necesario abordar para resolver el asunto objeto de la diferencia. A título de ejemplo, aduce que no es necesario que este Grupo Especial determine si los programas, actividades o transacciones impugnados son "subvenciones", si constata que no están "supeditados [...] a los resultados de exportación", y viceversa.

9.80 El Brasil ha aceptado expresamente en términos generales las opiniones del Canadá sobre el principio de economía procesal, pero no la tesis del Canadá de que ese principio impide necesariamente al Grupo Especial formular a una parte preguntas sobre cuestiones respecto de las cuales ésta no ha formulado defensas.

9.81 Observamos que, según el Canadá, el Brasil, para llevar adelante sus reclamaciones en el presente caso, ha de demostrar la concurrencia de dos elementos distintos y necesarios. En primer lugar, tiene que demostrar que existe una subvención. En segundo lugar, que esa subvención está supeditada a los resultados de exportación. El Canadá afirma que puede optar por formular defensas con respecto a ambos elementos, o solamente con respecto a uno de ellos. En este punto, coincidimos en principio con el Canadá.

9.82 Ahora bien: el Canadá sostiene que si opta por formular defensas con respecto únicamente a uno de esos elementos, el Grupo Especial no puede recabar información sobre el otro elemento con respecto al cual el Canadá no ha formulado ninguna defensa. No aceptamos este argumento.

9.83 Con respecto a determinadas medidas sometidas al Grupo Especial, el Canadá ha optado por formular sus defensas en relación con la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación, por lo que no ha expuesto argumentos detallados sobre la cuestión de la existencia de una subvención. Pero aunque no formula ninguna defensa en relación con esa cuestión, afirma expresamente que no admite que las medidas pertinentes constituyan subvenciones. El Canadá reduce sus defensas a la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación, porque considera que el Grupo Especial rechazará la alegación del Brasil a ese respecto, pero prescinde de la posibilidad de que el Grupo Especial formule una constatación favorable al Brasil en lo que respecta a la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación. El Grupo Especial, en caso de formular una constatación desfavorable al Canadá en relación con la supeditación a los resultados de exportación, habría de formular seguidamente constataciones acerca de la cuestión de la existencia de subvención, especialmente habida cuenta de la afirmación expresa del Canadá de que no admite que las medidas

pertinentes constituyan subvenciones.⁵²⁹ Si el Grupo Especial no pudiera recabar información sobre la cuestión de la existencia de subvención por razón de la decisión del Canadá de no formular defensas en relación con ese aspecto, la base de las constataciones del Grupo Especial sobre esa cuestión sería, en el mejor de los casos, débil. Por estas razones rechazamos la tesis del Canadá de que la decisión de una parte de no formular defensas en relación con una cuestión determinada, cuando esa parte se niegue a admitir elementos de la alegación correspondiente, impide al Grupo Especial recabar información sobre esa cuestión.

8. Derecho del Grupo Especial a recabar información sin que haya habido una resolución preliminar sobre el establecimiento de una presunción *prima facie*

9.84 En las observaciones iniciales de su respuesta de 21 de diciembre de 1998 a nuestras preguntas, el Canadá manifestaba su "preocupación" por el hecho de que "el Grupo Especial ha solicitado la presentación de pruebas en relación con cuestiones respecto de las que, a juicio del Canadá, es evidente que el Brasil no ha establecido una presunción *prima facie*". El Canadá señalaba además que "el Grupo Especial no ha adoptado ninguna resolución acerca de si el Brasil ha establecido una presunción *prima facie* en relación con cualquiera de los programas, actividades o transacciones impugnados". En relación con este último aspecto, el Canadá indicó en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial que "el hecho de que el Grupo Especial no haya adoptado una resolución sobre lo que, a juicio del Canadá, es una cuestión preliminar esencial, es decir acerca de si el Brasil ha establecido una presunción *prima facie*, hace difícil que el Canadá pueda defenderse".

9.85 El Brasil calificó la preocupación del Canadá de "ilógica", y señaló que ninguna de las partes podía saber lo que el Grupo Especial pensaba del asunto hasta el momento del presente procedimiento en que ninguna de las partes pudiera presentar nuevas pruebas.

9.86 Entendemos que en la "preocupación" expuesta por el Canadá hay dos elementos. En primer lugar, el Canadá parece aducir que un grupo especial debe adoptar, con carácter previo, una resolución acerca de si la parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie*. En segundo lugar parece sostener que un grupo especial sólo debe recabar información sobre cuestiones con respecto a las cuales haya resuelto, como cuestión previa, que se ha establecido una presunción *prima facie*. No aceptamos la argumentación del Canadá.

9.87 Observamos que ninguna disposición del ESD obliga a un grupo especial a adoptar, con carácter previo, una resolución sobre si se ha establecido o no una presunción *prima facie*. De hecho, el ESD no prevé ningún tipo de resolución preliminar o previa. Además, no tenemos conocimiento de que ningún grupo especial de la OMC haya adoptado resoluciones preliminares acerca de si la parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie*. Aunque en todos los casos la decisión acerca de si se ha establecido o no una presunción *prima facie* y de si el demandado ha refutado o no esa presunción, es una decisión esencial de los grupos especiales, esa decisión se adopta en la práctica teniendo en cuenta todas las pruebas presentadas por las partes, incluidas sus comunicaciones escritas y orales, por lo que necesariamente ha de adoptarse en las últimas etapas del procedimiento del Grupo Especial.

⁵²⁹ El Canadá afirma que no es necesario que este Grupo Especial determine si los programas, actividades o transacciones impugnados son "subvenciones" si constata que no están "supeditados [...] a los resultados de exportación" y viceversa. Deducimos, *a contrario*, que el Canadá sostiene que es necesario que el Grupo Especial determine si los programas, etc., son subvenciones si constata que están supeditados a los resultados de exportación.

9.88 Recordamos la afirmación del Canadá de que le ha resultado difícil defenderse debido a que el Grupo Especial no había adoptado una resolución preliminar acerca de si el Brasil había establecido una presunción *prima facie*. Sin pronunciarnos acerca de esa afirmación, consideramos que el Canadá podía haber procedido a formular plenamente su defensa en el procedimiento del Grupo Especial partiendo simplemente a tal fin del supuesto de que el Brasil había establecido, o establecería, una presunción *prima facie* con respecto a todas sus reclamaciones.

9.89 Además, el derecho de los grupos especiales a recabar información está regulado en el párrafo 1 del artículo 13 del ESD. No hay ninguna disposición en ese párrafo de la que se desprenda que el derecho de un grupo especial a recabar información esté limitado a aquellas cuestiones respecto de las cuales se haya considerado (como cuestión previa) que la parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie*. La única limitación expresa del derecho de un grupo especial a recabar información es la obligación que el párrafo 1 del artículo 13 le impone de que antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro "[lo notifique] a las autoridades de dicho Miembro". En nuestra opinión, una prescripción con arreglo a la cual los grupos especiales hubieran de adoptar resoluciones preliminares acerca de si la parte reclamante había establecido una presunción *prima facie* antes de recabar información o asesoramiento al amparo del párrafo 1 del artículo 13 podría privar de eficacia a esta última disposición, porque en algunos casos un grupo especial puede considerar procedente recabar información o asesoramiento precisamente para determinar si la parte reclamante ha establecido una presunción *prima facie*. La interpretación que el Canadá da al derecho de los grupos especiales a recabar información cerraría esa posibilidad, y, por consiguiente, privaría de eficacia al párrafo 1 del artículo 13 en esos casos.

9.90 Por las razones expuestas, rechazamos las críticas hechas por el Canadá al Grupo Especial por haber recabado información sobre cuestiones respecto de las cuales no se había adoptado una resolución preliminar acerca de si el Brasil había establecido o no una presunción *prima facie*.

9. Derecho del grupo especial a recabar información en caso de que la parte reclamante no haya formulado alegaciones

9.91 El Canadá aduce que el Grupo Especial ha solicitado la presentación de pruebas en relación con transacciones respecto de las cuales el Brasil ni siquiera ha formulado alegación alguna.

9.92 El Brasil no formula observaciones sobre la objeción del Canadá.

9.93 Observamos que el Canadá ha planteado esta objeción con respecto a preguntas formuladas por el Grupo Especial sobre los siguientes aspectos: las contribuciones hechas en general en el marco del programa de la SDI; contribuciones concretas de la SDI en el marco del Fondo de Fomento de la Industria Aeroespacial; la financiación de la EDC a ASA; y la asistencia prestada a Rolls Royce y Laminas CTEK en el marco del Acuerdo Subsidiario.

9.94 Recordamos que el Brasil ha formulado alegaciones de muy amplio alcance, que abarcan efectivamente todas las ayudas concedidas a la industria canadiense de aeronaves civiles en el marco de los diversos programas identificados en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En consecuencia, las alegaciones del Brasil abarcaban efectivamente todos los tipos de asistencia prestada a la industria de aeronaves civiles en el marco de los programas pertinentes. Así pues, en la medida en que ha recabado información de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 con respecto a casos concretos de asistencia (prestada en el marco de los programas pertinentes) identificados en el expediente, hay que concluir necesariamente que el Grupo Especial se ha limitado a recabar información con respecto a asistencia abarcada por las alegaciones del Brasil.

9.95 Observamos, no obstante, que, en su comunicación de fecha 4 de diciembre de 1998, el Brasil manifestó que no formulaba ninguna alegación específica contra la asistencia identificada en el expediente y prestada a Rolls Royce o Laminas CTEK en el marco del Acuerdo Subsidiario, puesto que esa asistencia no afectaba a la industria de aeronaves para transporte regional. Teniendo presente esa manifestación, el Grupo Especial decidió finalmente no tener en cuenta esas dos transacciones al examinar la reclamación del Brasil en relación con la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la industria de aeronaves para el transporte regional.⁵³⁰ En circunstancias normales, el Grupo Especial no habría recabado información complementaria acerca de esas transacciones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 13 del ESD, pero la solicitud de información sobre esas transacciones se remitió al Canadá el 10 de diciembre de 1998. En el momento en que se remitió la solicitud, el Grupo Especial no había tenido tiempo suficiente para llegar a una decisión definitiva sobre las consecuencias plenas de la manifestación hecha por el Brasil el 4 de diciembre de 1998 acerca de esas transacciones, por lo que se consideró procedente solicitar información detallada al respecto, teniendo en cuenta la posibilidad de que esta información fuera pertinente a las deliberaciones futuras del Grupo Especial. En consonancia con la constatación del Grupo Especial conforme a la cual esas transacciones no estaban abarcadas por las alegaciones del Brasil relativas a la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la industria canadiense de aeronaves para transporte regional, finalmente no se consideró que la información solicitada fuera pertinente a las deliberaciones del Grupo Especial.

C. DEFINICIÓN DE "SUBVENCIÓN" EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC

9.96 Una cuestión crítica en el presente caso es la relativa a la definición "subvención" en el sentido del artículo 1 del acuerdo SMC. Si se prescinde de la referencia a "alguna[s] forma[s] de sostenimiento de los ingresos o de los precios" (inciso 2) del párrafo 1 a) del artículo 1), con arreglo al artículo 1 del Acuerdo SMC se considerará que existe una "subvención" cuando haya una "contribución financiera" de "un gobierno o cualquier otro organismo público en el territorio de un Miembro" (inciso 1) del párrafo 1 a) del artículo 1) y con ello se otorgue un "beneficio" (párrafo 1 b) del artículo 1).

9.97 No hay desacuerdo entre las partes sobre el concepto de "contribución financiera" de "un gobierno" o un "organismo público". En cambio, hay una importante discrepancia entre ellas sobre el significado del término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Esta discrepancia incide en muchos de los argumentos expuestos por las partes ante el Grupo Especial. En consecuencia, antes de seguir adelante con nuestro análisis de las reclamaciones del Brasil, expondremos nuestra interpretación de "beneficio".

1. Argumentos de las partes

9.98 El Canadá afirma que se otorga un "beneficio" cuando una contribución financiera de un gobierno i) supone un costo para ese gobierno y ii) se traduce en una ventaja por encima y más allá de lo que el mercado puede ofrecer. Según el Canadá esta interpretación del término "beneficio" se basa en el sentido corriente de ese término, el contexto en que se encuentra y el objeto y fin del Acuerdo SMC tomado en su conjunto.⁵³¹

⁵³⁰ Véase el párrafo 9.259.

⁵³¹ El Grupo Especial observa que, en consecuencia, el Canadá sostiene que su interpretación del término "beneficio" es compatible con el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

9.99 Según el Canadá, el sentido corriente de "beneficio" es "ventaja". No obstante, en el contexto del Acuerdo SMC, este sentido corriente es excesivamente amplio, por cuanto podría incluir "la actividad comercial normal", como un contrato comercial (en el que fuera parte un gobierno) que suponga una ventaja para una empresa frente a sus competidores. Por esta razón, el Canadá interpreta el término "beneficio" teniendo en cuenta el Anexo IV y el artículo 14 del Acuerdo SMC, en el que se basa como contexto pertinente a la interpretación del artículo 1.

9.100 El Canadá señala que el artículo 14 del Acuerdo SMC aplica como directrices los criterios comerciales del método basado en el "beneficio para el receptor" para calcular la cuantía de una subvención.⁵³² Por esta razón, el Canadá admite que los criterios comerciales son pertinentes para determinar la existencia de un "beneficio" en el sentido del artículo 1, pero se remite también, como contexto pertinente, al Anexo IV del Acuerdo SMC. El Anexo IV trata del cálculo del total de la subvención *ad valorem* en conexión con la presunción de "perjuicio grave" que establece el párrafo 1 a) del artículo 6. El párrafo 1 del Anexo IV dispone que "todo cálculo de la cuantía de una subvención a efectos del párrafo 1 a) del artículo 6 se realizará sobre la base de su costo para el gobierno que la otorgue". El Canadá afirma que si se define el "beneficio" en función exclusivamente de criterios comerciales (es decir sin ninguna referencia al costo neto para el Gobierno) podría considerarse que existe una subvención en el sentido del artículo 1 siempre que hubiera condiciones más favorables que las del mercado, pero esa subvención podría no tener ningún valor en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 6 si no supone un costo neto para el Gobierno. Si se aplica el Anexo IV como contexto para la interpretación del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Canadá sostiene que el costo neto para el Gobierno debe ser una condición para el establecimiento de la existencia de un "beneficio" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9.101 Con respecto a los créditos del Gobierno, el Canadá afirma que el punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del Acuerdo SMC ofrece una indicación contextual concreta de lo que constituye una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Basándose en esa indicación contextual concreta, el Canadá sostiene que hay dos elementos que hay que tener en cuenta para determinar si las condiciones concretas de un crédito representan una subvención: 1) que los gobiernos concedan créditos a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar para obtener los fondos empleados con ese fin y 2) que esos créditos representen una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. No obstante, el Canadá ha hecho hincapié en que ni el punto k) ni los demás puntos de la Lista ilustrativa identifican *a contrario* lo que no constituiría una "subvención" en el sentido del artículo 1. Según el Canadá, una interpretación *a contrario* convertiría a la Lista ilustrativa en una lista exhaustiva.

9.102 En relación con el objeto y fin del Acuerdo SMC, el Canadá afirma que "el "mal" que el Acuerdo pretende someter a disciplina son las medidas que distorsionan el mercado por a) imponer un costo al tesoro del Miembro que las facilita y b) suponer una ventaja para el receptor por encima y más allá del mercado".

9.103 Para el Brasil, ni el sentido corriente del texto del párrafo 1 del artículo 1, ni su contexto, ni el objeto y fin del Acuerdo sobre Subvenciones sugieren, ni mucho menos imponen, un criterio basado en el "costo neto para el gobierno", que el propio Canadá tampoco propugna, excepto en el presente procedimiento. El Brasil aduce que el criterio adecuado se desprende claramente del sentido corriente de los términos del párrafo 1 del artículo 1: existe una subvención cuando un gobierno aporta algo y al hacerlo ofrece ayuda o apoyo o proporciona al receptor una ventaja, mejorando así la situación de éste por encima y más allá del mercado.

⁵³² El Grupo Especial señala que el apartado a) del artículo 14 establece, por ejemplo, que "no se considerará que la aportación de capital social por el gobierno confiere un beneficio, a menos que la decisión de inversión pueda considerarse incompatible con la práctica habitual en materia de inversiones [...] de los inversores privados [...]".

9.104 El Brasil toma nota de que el Canadá acepta que demostrar un "beneficio para el receptor" es una de las partes del criterio utilizado para definir el "beneficio", pero afirma que el Canadá inventa un segundo requisito adicional: que el Gobierno, al hacer su contribución, tenga que hacer frente a un "costo neto". El Brasil rechaza todos los motivos expuestos por el Canadá para afirmar este requisito adicional. En primer lugar, no acepta el argumento del Canadá de que si se utiliza el sentido corriente del término "beneficio" -que, en opinión del Brasil significa "ventaja" o "ayuda"-, no "se limita adecuadamente el término" y alega que ninguna disposición de la *Convención de Viena* establece que el sentido corriente de un término, para ser válido, tenga que ser *limitado*. El Brasil toma nota de la afirmación del Canadá de que una definición amplia del término "beneficio" podría significar que un "contrato comercial" pudiera considerarse una "subvención", pero sostiene que el contrato no sería, si no se le añade algo más, una subvención prohibida según los términos del Acuerdo sobre Subvenciones.

9.105 En segundo lugar, el Brasil tampoco está de acuerdo con la opinión del Canadá de que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo SMC ofrece un apoyo contextual a su argumento sobre el costo neto. El Brasil no está de acuerdo con el Canadá en que si "beneficio" según el párrafo 1 del artículo 1 significa "beneficio para el receptor", la contribución de un gobierno identificada conforme a los términos del párrafo 1 del artículo 1 como "subvención" no se pueda valorar de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 y con el Anexo IV, y afirma que la valoración es sólo uno de los diversos caminos existentes para establecer un "perjuicio grave" de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo sobre Subvenciones. Además, para el Brasil, el párrafo 1 del artículo 6 no tiene relación con las subvenciones a la exportación, que no necesitan ser cuantificadas o sometidas a una valoración concreta para entrar en el ámbito de la prohibición del artículo 3.

9.106 Además, el Brasil tampoco está de acuerdo en que el punto k) del Anexo I del Acuerdo sobre Subvenciones represente el "contexto" que sirve de apoyo al criterio propuesto por el Canadá. Según el Brasil, el Anexo I no se refiere a si un acto de un gobierno constituye una *subvención*, sino más bien a si un acto de un gobierno constituye una subvención prohibida a la *exportación*. El Brasil sostiene que una medida puede constituir una subvención, pero no estar incluida en la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I.

9.107 En tercer lugar, en lo que respecta al objeto y fin del Acuerdo SMC, el Brasil considera incomprensible la deducción del Canadá de que el tipo de beneficio estimado por el Brasil para la contribución de 87 millones de dólares canadienses de TPC a Bombardier no es, de conformidad con el objeto y fin del Acuerdo sobre Subvenciones, "distorsionador del comercio internacional".

9.108 Además, en relación con la propia práctica administrativa del Canadá, el Brasil observa que el Manual de la Ley de medidas especiales a la importación, de la Renta Nacional del Canadá establece que, si bien la determinación de la existencia de un "beneficio" en un préstamo del gobierno generalmente se basa en si el gobierno recupera sus costos, ese criterio no siempre refleja el efecto auténtico de la subvención. Según el Brasil, el Manual afirma lo siguiente:

"También es posible que un exportador o un importador reciban un beneficio como resultado de una garantía del gobierno que no siempre tiene que traducirse en un costo para el gobierno. El beneficio puede consistir en un tipo de interés más bajo o en un préstamo a tipos comerciales que la empresa no obtendría sin la intervención del gobierno."

9.109 Además, según el Brasil, el Manual canadiense afirma, al definir "subvención", que el "beneficio" puede ser directo o indirecto:

"Existe beneficio financiero directo u otro beneficio comercial cuando lo obtiene directamente la persona, empresa o rama de producción que son sus receptoras, como lo sería una donación de fondos a un productor de mercancías. Existe beneficio indirecto cuando no lo obtiene directamente una empresa sino que altera el entorno económico en el que operan las empresas y, por consiguiente, el nivel de sus costos."

9.110 Para el Brasil, por consiguiente, la posición que ha defendido el Canadá ante el Grupo Especial con respecto a la definición de "subvención" y "beneficio" es irreconciliable con la adoptada en su propia legislación.

2. Interpretación del Grupo Especial

9.111 Al interpretar el término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, recordamos que el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* establece que un tratado deberá interpretarse "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Tomamos nota de que el Canadá pretende que su interpretación del término "beneficio" respeta lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. Sin embargo, por las razones que a continuación exponemos, no estamos convencidos de que la aplicación del párrafo 1 del artículo 31 conduzca a la interpretación de "beneficio" que propugna el Canadá.

9.112 En primer lugar, en nuestra opinión, es evidente que el sentido corriente de "beneficio" supone algún tipo de ventaja. No consideramos que en el sentido corriente de "beneficio" *per se* esté incluida una idea de costo neto para el gobierno. Como el propio Canadá ha indicado, la definición de "beneficio" de los diccionarios remite a "ventaja" y no al costo neto.⁵³³ Para determinar si una contribución financiera (en el sentido del inciso i) del párrafo 1 a) del artículo 1) confiere un "beneficio", es decir, una ventaja, es necesario determinar si coloca al receptor en una posición más ventajosa que la que habría tenido de no ser por ella. A nuestro parecer, la única base lógica para determinar la posición que habría tenido el receptor de no ser por la contribución financiera es el mercado. En consecuencia, sólo se conferirá un "beneficio" es decir una ventaja, con una contribución financiera, si ésta se realiza en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado.

9.113 Observamos que el contexto pertinente apoya nuestra interpretación del sentido corriente de "beneficio". Concretamente, observamos que el artículo 14 establece directrices para calcular "el beneficio conferido al receptor a tenor del párrafo 1 del artículo 1". Esas directrices se basan en un criterio comercial, conforme al cual "no se considerará" que la contribución financiera de que se trate "confiere un beneficio" a menos que esa contribución financiera se realice en condiciones más ventajosas que las que habrían estado a disposición del receptor en el mercado comercial. Aunque el artículo 14 es, según se manifiesta en él expresamente, aplicable a los efectos de la parte V del Acuerdo SMC (medidas compensatorias), y el enfoque basado en el criterio comercial del artículo 14 no es el único para calcular la cuantía de la subvención, recordamos que el artículo 14 se remite expresamente a criterios comerciales para identificar expresamente situaciones en las que no se considerará que existe un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. No vemos ninguna razón para que los criterios comerciales aplicados en el artículo 14 a los efectos de determinar la inexistencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 no puedan servir de contexto pertinente a la determinación de la existencia de un "beneficio" en el sentido de dicho párrafo 1.

⁵³³ Véase el párrafo 5.30 *supra*.

9.114 En segundo lugar, no aceptamos el argumento del Canadá según el cual el término "beneficio" debe interpretarse en un sentido más estricto que su sentido corriente de "ventaja". El Canadá afirma que es necesaria una interpretación restrictiva para excluir la "actividad comercial normal" como la conclusión (por un gobierno) de contratos comerciales que conceden a las empresas ventajas con respecto a sus competidores. No obstante, a la luz de lo dispuesto en el párrafo anterior, consideramos que la utilización de un criterio comercial para identificar la existencia de un "beneficio" no plantea el problema al que alude el Canadá. Con arreglo a ese criterio, no se considerará que "la actividad comercial normal [de un gobierno]" confiere un "beneficio", es decir una ventaja, siempre que se trate realmente de "actividad comercial normal". Dicho de otro modo, no se considerará que esa actividad confiere un "beneficio" cuando las condiciones del contrato no sean más ventajosas que las que se habrían negociado en el mercado en el caso de una transacción equivalente.

9.115 En tercer lugar, la inclusión en el concepto de "beneficio" del concepto de costo neto para el gobierno podría excluir de la definición de "subvención" supuestos que el propio inciso 1) del párrafo 1 a) del artículo 1 identifica expresamente como contribuciones financieras del gobierno aunque no supongan ningún costo para éste. Concretamente, el apartado iv) del inciso 1) del párrafo 1 a) del artículo 1 identifica como "contribución financiera" el hecho de que un gobierno encomiende a una entidad privada que realice "contribuciones financieras" en el sentido de los apartados i) a iii) del inciso 1) del párrafo 1 a) del artículo 1. En tal caso, el costo neto podría recaer enteramente en la entidad privada, y no en el gobierno. La interpretación de "beneficio" que propugna el Canadá (es decir una definición que incluya el costo neto para el gobierno) privaría de sentido al apartado iv) del inciso 1) del párrafo 1 a) del artículo 1 ya que el párrafo 1 b) del artículo 1 excluiría automáticamente (puesto que ese tipo de contribución nunca cumpliría el criterio basado en el costo neto para el gobierno) un tipo de "contribución financiera" incluido expresamente en el párrafo 1 a) del artículo 1.

9.116 En cuarto lugar, no aceptamos que el Canadá se base en el párrafo 1 del Anexo IV del Acuerdo SMC como apoyo contextual para tener en cuenta el costo neto para el gobierno al determinar la existencia de un "beneficio". El párrafo 1 del Anexo IV se refiere al cálculo de la cuantía de una subvención a efectos del párrafo 1 a) del artículo 6 del Acuerdo SMC. El Canadá aduce de hecho que el "costo para el gobierno" a que se hace referencia en el párrafo 1 del Anexo IV es un elemento constitutivo de la definición de "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, al menos a los efectos de determinar la existencia de perjuicio grave en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 6. No obstante la interpretación de esta disposición propuesta por el Canadá no es la única posible, ni la más convincente. A nuestro juicio, la necesidad de calcular el valor de una subvención sólo surge una vez que se ha establecido la existencia de la subvención, y, por consiguiente, de la "contribución financiera" y del "beneficio". Dado que es necesario establecer la existencia de un "beneficio" antes de que pueda examinarse el valor de la supuesta subvención, las disposiciones relativas a la valoración de las subvenciones no son necesariamente pertinentes a los efectos de establecer la existencia de una subvención (y, por ende, de un "beneficio"). La pertinencia, como contexto, del párrafo 1 del Anexo IV difiere considerablemente de la del artículo 14, a la que hemos hecho referencia en el párrafo 9.113 *supra*, puesto que esta última disposición se ocupa expresamente del cálculo del "beneficio" "a tenor del párrafo 1 del artículo 1". En cambio, el párrafo 1 del Anexo IV se refiere únicamente al cálculo de la cuantía de una subvención y no es expresamente aplicable a los efectos de calcular el "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9.117 En quinto lugar, no podemos aceptar la afirmación del Canadá de que el punto k) de la Lista ilustrativa del Anexo I del Acuerdo SMC ofrece una indicación contextual para determinar la existencia de un "beneficio" en el caso concreto de los créditos del gobierno en el sentido del artículo 1. A nuestro parecer, el punto k) de la Lista ilustrativa es aplicable para determinar si existe o no una subvención prohibida a la exportación. No consideramos, ni las partes han sostenido, que el punto k) determine si existe o no una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

El Canadá podría haber aducido que cabe apoyarse en el punto k) para determinar si no existe una subvención en el sentido del artículo 1, pero se ha negado expresamente a basarse en esa interpretación *a contrario* del punto k), por lo que no nos pronunciaremos acerca de esa interpretación *a contrario*.⁵³⁴

9.118 Además, aun cuando el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena hace referencia al "sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos", no consideramos que ello nos obligue a prescindir del sentido corriente del término "beneficio" simplemente para dar cabida a una interpretación contextual que contradice ese sentido. Como hemos indicado antes, consideramos que el sentido corriente de "beneficio" remite a una ventaja, con exclusión de cualquier idea de costo neto para el gobierno.

9.119 En sexto lugar, tomamos nota de que el Acuerdo SMC no contiene ninguna declaración expresa acerca de su objeto y fin, por lo que no consideramos procedente atribuir una importancia indebida a los argumentos relativos al objeto y fin del Acuerdo SMC. No obstante, a nuestro parecer, el objeto y fin de las disciplinas multilaterales recogidas en el Acuerdo SMC no es evitar costos netos para los gobiernos, sino que, como indicaba el propio Canadá en el párrafo 96 de su primera comunicación, consideramos que sería más adecuado resumir el objeto y fin del Acuerdo SMC como el establecimiento de disciplinas multilaterales basado en la premisa de que algunos tipos de intervención del gobierno distorsionan o pueden distorsionar el comercio internacional.

9.120 Por todas las razones expuestas, rechazamos la interpretación del término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC propuesta por el Canadá y basada en el "costo neto para el gobierno". En consecuencia, prescindiendo del caso de supuestas formas "de sostenimiento de los ingresos o de los precios" en el sentido del inciso 2) del párrafo 1 a) del artículo 1, consideramos que una "contribución financiera" de un gobierno o de cualquier organismo público confiere un "beneficio" y constituye por ello una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, cuando con ella se otorga al receptor una ventaja con respecto a los criterios comerciales aplicables, es decir cuando se facilita en condiciones más ventajosas que las que habrían estado al alcance del receptor en el mercado.

D. CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES (EDC)

9.121 El Brasil impugna el programa de la EDC, alegando de que se trata *per se* de una subvención a la exportación prohibida por el artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil también impugna la práctica de la EDC, con inclusión de la financiación, la ayuda, los fondos y los beneficios concedidos en el marco del programa de la EDC destinado a la producción de aeronaves de transporte regional.⁵³⁵

⁵³⁴ A este respecto, parece haber una contradicción en la argumentación del Canadá, ya que no vemos ninguna diferencia entre apoyarse, como hace el Canadá en el punto k) como indicación contextual completa para la interpretación de "subvención" en el sentido del artículo 1 y la interpretación *a contrario* del punto k) que el Canadá ha rechazado expresamente a los efectos de definir cuándo los créditos de un gobierno representan una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Consideramos que el Canadá trata de hecho de apoyarse en una interpretación *a contrario* del punto k), al tiempo que afirma que rechaza ese enfoque.

⁵³⁵ Observamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil (WT/DS70/2) se refiere a varias presuntas subvenciones a la exportación prohibidas, concedidas a la "industria canadiense productora de aeronaves civiles". Por consiguiente, nuestro mandato se refiere a la asistencia concedida a la industria aeronáutica civil del Canadá. No obstante, con excepción de su primera comunicación escrita, todas las constataciones solicitadas por el Brasil relativas a la ayuda concedida en el marco del programa de la EDC se refieren a la "rama de producción de aeronaves de transporte regional". De modo análogo, todos los argumentos esgrimidos por el Brasil se refieren a esta rama de la industria. Consideramos que la rama de

9.122 El Brasil sostiene que la EDC es un organismo del Gobierno del Canadá, establecido por la Ley de Fomento de las Exportaciones "a fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".⁵³⁶ El Brasil hace referencia a documentos de la EDC, en los que se indica que "el mandato de la EDC es ayudar a las empresas canadienses a competir y tener éxito en el mercado mundial", intentando satisfacer "el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero"⁵³⁷ mediante diversos servicios financieros y de absorción de riesgos, entre ellos, seguros al comercio de exportación, financiación de ventas, garantía de préstamos y aportaciones de capital. El Brasil afirma que las instituciones financieras privadas no ponen a disposición de los exportadores canadienses esas ventajas, y aduce que toda la ayuda concedida a la rama de producción de aeronaves de transporte regional en el marco del programa de la EDC está supeditada a las exportaciones.

9.123 El Brasil sostiene que la EDC presta asistencia financiera a los exportadores canadienses de aeronaves de transporte regional de diversas maneras, cuatro de las cuales son concretamente impugnadas por el Brasil en estas actuaciones: financiación de deudas, garantías de préstamos, garantías de valor residual y aportaciones de capital. Antes de abordar los argumentos concretos del Brasil relativos a estas actividades de la EDC, es menester examinar en primer lugar la reclamación del Brasil relativa al programa de la EDC *per se*.

1. ¿Es el programa de la EDC *per se* una subvención a la exportación prohibida?

9.124 Para valorar la reclamación formulada por el Brasil contra el programa de la EDC, debemos determinar en primer lugar si el programa de la EDC *per se* ordena la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas de manera incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Recordamos a este respecto la distinción que algunos grupos especiales del GATT/OMC han trazado de forma sistemática entre la legislación discrecional y la legislación obligatoria. Por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Tabaco*, el Grupo Especial "recordó que los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las autoridades ejecutivas [...] la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General, y que sólo podía ser objeto de impugnación la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con dicho Acuerdo".⁵³⁸

producción canadiense de aeronaves de transporte regional forma parte de la rama de producción canadiense de aeronaves civiles. Por estas razones, sólo examinamos la reclamación del Brasil contra la ayuda concedida en el marco del programa de la EDC en la medida en que esa ayuda se refiere a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional. El Brasil sostiene que "[l]as aeronaves de transporte regional tienen por lo general entre 30 y 70 plazas y atienden mercados que tienen aproximadamente una distancia de 1.600 km entre sí". El Brasil hizo notar además que las aeronaves de transporte regional adaptadas al cliente poseen hasta 78 plazas y que Bombardier y Fairchild Dornier USA están desarrollando actualmente aeronaves de transporte regional que pueden tener hasta 90 plazas (véase el párrafo 1.2 de la primera comunicación escrita del Brasil).

⁵³⁶ Ley de Fomento de las Exportaciones, artículo 10 1).

⁵³⁷ Export Development Corporation, 1995, *Chairman and President's Message* ("Message"), páginas 2 y 4.

⁵³⁸ *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, IBDD 41S/139, párrafo 118, adoptado el 4 de octubre de 1994 ("*Estados Unidos - Tabaco*").

9.125 Durante el procedimiento llevado a cabo por el Grupo Especial, formulamos al Brasil la siguiente pregunta:

Teniendo en cuenta la práctica del GATT relativa a la distinción entre la legislación obligatoria y la legislación facultativa, ¿podría el Brasil declarar si considera que los diversos "programas" mencionados en su declaración oral ante el Grupo Especial [en la primera reunión sustantiva] (26 de noviembre de 1998) exigen que el Canadá actúe de manera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC? ¿Por qué?

9.126 En su respuesta, el Brasil declaró lo siguiente:

En opinión del Brasil, la EDC ha interpretado su propio mandato y el mandato de la Cuenta del Canadá en el sentido de que le exigen financiar proyectos que den a los "exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior".⁵³⁹ El Brasil ha descrito anteriormente en detalle de qué manera este mandato exige a la EDC y a la Cuenta del Canadá que elaboren y estructuren planes de financiación que ofrezcan a los exportadores canadienses y a sus clientes mejores condiciones que las disponibles en el mercado, y que, por tanto, otorgan "beneficios" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones. Además, el Brasil ha establecido que se exige a la EDC y a la Cuenta del Canadá que financien las exportaciones, y no las ventas internas. Como consecuencia, los propios programas están supeditados *de jure* a las exportaciones, en el sentido del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones.

9.127 Por lo tanto, dejando al margen la cuestión de la supeditación a las exportaciones, entendemos que el Brasil alega que la EDC está efectivamente obligada a conceder subvenciones. Sin embargo, no encontramos en las diversas comunicaciones del Brasil ningún elemento que respalde este argumento. La única prueba fáctica aportada por el Brasil en apoyo de su argumento es la cita del mandato de la EDC, en el sentido de que la EDC fue creada "a fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales".⁵⁴⁰ Resulta claro que esta declaración no puede ser considerada por sí misma como una exigencia de conceder subvenciones a la exportación prohibidas. El Brasil tampoco ha demostrado de otro modo que ese apoyo y desarrollo supone necesariamente la concesión de subvenciones. Si bien es posible concebir que el apoyo y el desarrollo adopten la forma de subvenciones, no hay nada que sugiera que eso será necesariamente así. A nuestro juicio, el mandato de apoyar y desarrollar el comercio de exportación del Canadá no equivale a un mandato de conceder subvenciones, ya que ese apoyo y desarrollo se podría llevar a cabo por medios muy diversos.

9.128 Consideramos que el Brasil efectivamente admite que el mandato de la EDC no exige la concesión de subvenciones a la exportación, cuando afirma que el mandato de la EDC ha sido interpretado en el sentido de que exige que la EDC financie proyectos que den a los "exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior".⁵⁴¹ En opinión del Brasil, este "margen de acción" se refiere necesariamente a las subvenciones. Incluso si la concesión de un

⁵³⁹ CanadExport On-Line, Focus on Export Development Corporation, página 2 (declaración del Sr. Paul Labbé, ex Presidente de la EDC).

⁵⁴⁰ Ley de Fomento de las Exportaciones, artículo 10 1).

⁵⁴¹ CanadExport On-Line, Focus on Export Development Corporation, página 2 (declaración del Sr. Paul Labbé, ex Presidente de la EDC).

"margen de acción" supusiera efectivamente la concesión de subvenciones⁵⁴², e incluso si en la práctica el programa de la EDC se aplicara de forma que concediera subvenciones, esto no significaría que el mandato de la EDC exige *de jure* la concesión de subvenciones. En tales circunstancias, la concesión de subvenciones sería más bien el resultado del ejercicio de la discrecionalidad por parte de la autoridad administradora al interpretar su mandato. Recordamos nuevamente que el Grupo Especial que examinó el asunto *US - Tabaco* recordó que "los grupos especiales habían declarado sistemáticamente que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las autoridades ejecutivas [...] la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General [...]".

9.129 Por estas razones, constatamos que el Brasil no ha demostrado que el programa de la EDC en sí mismo ordene la concesión de subvenciones. El programa de la EDC constituye en realidad una legislación discrecional. Teniendo en cuenta la distinción que varios grupos especiales del GATT/OMC han trazado sistemáticamente entre la legislación discrecional y la legislación obligatoria, llegamos a la conclusión de que no podemos formular ninguna constatación sobre el programa de la EDC *per se*. Por consiguiente, limitaremos nuestro análisis a las alegaciones del Brasil relativas a la aplicación efectiva del programa de la EDC en el sector de la producción de aeronaves de transporte regional.

2. ¿Concede el programa de la EDC, tal como se aplica, subvenciones a la exportación prohibidas?

9.130 Recordamos que el Brasil impugna cuatro tipos de asistencia financiera que presuntamente la EDC prestaría a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional: financiación de deudas, garantías de préstamos, garantías de valor residual y aportación de capital. Abordaremos por separado cada una de estas presuntas formas de asistencia financiera de la EDC con el propósito de determinar si constituyen "subvención[es]" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sólo si llegamos a determinaciones positivas a este respecto pasaremos a examinar si tales subvenciones están "supeditadas [...] a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3.

a) Financiamiento de deudas por la EDC

i) *Argumentos de las partes*

9.131 El Brasil alega que el Canadá otorga subvenciones consistentes en una financiación directa a tipos de favor de hasta el 90 por ciento del costo de una aeronave. Según el Brasil, la financiación que concede la EDC, de hasta el 90 por ciento (o más) del costo de las aeronaves constituye una transferencia directa de fondos mediante donaciones o préstamos, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo. Además, "la oferta por la EDC de financiamiento de hasta el 90 por ciento (o más) del costo de una aeronave a un plazo de 15 años, o más, a tipos de favor otorga el beneficio evidente, según los términos del párrafo 1 del artículo 1, de disminuir el precio pagado por el comprador por una aeronave exportada [...] Ninguna institución financiera privada ni ningún inversor facilitarían el mismo grado de financiamiento en términos de favor [...]"⁵⁴³ Por consiguiente, la reclamación del Brasil contra la financiación de deudas por parte de la EDC se basa

⁵⁴² El Canadá expresamente niega que la concesión de un "margen de acción" suponga la concesión de subvenciones. El Canadá sostiene que el "margen de acción" ofrecido a los exportadores canadienses deriva de la experiencia y los conocimientos especializados de la EDC.

⁵⁴³ Véase el párrafo 6.60 *supra*.

en su opinión de que se concede un "beneficio" cuando se aporta una contribución financiera en condiciones que el receptor no podría obtener en el mercado.

9.132 El Brasil hace referencia a una declaración del Sr. Labbé, ex Presidente de la EDC, para demostrar el "beneficio" otorgado a los exportadores canadienses mediante la financiación de deudas por parte de la EDC:

El apoyo financiero de la EDC ofrece a los exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior [...] Los contratos de comercio exterior dependen cada vez más de acuerdos financieros complejos y negociados minuciosamente, en los que unos pocos puntos básicos en los tipos de interés pueden hacer que se apruebe o rechace la operación. Los exportadores tienen que competir no sólo en calidad y precio sino también a través del paquete financiero que apoya la venta.⁵⁴⁴

9.133 A juicio del Brasil, "la ayuda que concede la EDC, del orden de unos 'pocos puntos básicos', tiene que ser mejor que la que podría obtenerse en términos comerciales porque, de no ser así, el paquete financiero de la EDC, en palabras del anterior Presidente de la EDC, no ofrecería a los exportadores canadienses un 'margen de acción'. Este 'margen de acción' es un 'beneficio' otorgado a los exportadores, según el sentido corriente de los términos del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC".

9.134 El Brasil sostiene asimismo que "uno de los beneficios que supone el financiamiento ofrecido por la EDC es que los exportadores canadienses pueden 'indicar a los potenciales compradores extranjeros que puede obtenerse financiación canadiense para sus compras', por lo tanto 'mejorando la competitividad de la propuesta de venta [del exportador]'".⁵⁴⁵ El Brasil afirma que "el producto de los exportadores canadienses de aeronaves regionales es más atractivo, a su vez, para los compradores por la simple razón de que cuesta menos de lo que costaría sin la ayuda del Gobierno del Canadá".⁵⁴⁶

9.135 El Brasil sostiene que la financiación de deudas por parte de la EDC otorga un "beneficio" porque no prevé el cobro de ninguna prima de riesgo. El Brasil menciona las declaraciones de funcionarios de la EDC en el sentido de que ésta absorbe "el riesgo, en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros".⁵⁴⁷ El Brasil trae a colación el margen neto de rendimiento de la EDC (3,03 por ciento en 1996 y 2,82 por ciento en 1997) para demostrar que la EDC no recibe compensación por este riesgo adicional y, a la inversa, los receptores de financiación de la EDC pagan menos por esa financiación de lo que deberían pagar a bancos comerciales. Según el Brasil, para aceptar una cartera de préstamos con los riesgos aceptados por la EDC, los inversores privados exigirían una dispersión de 1.242 puntos de base de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a un vencimiento de 15 años o más, o sea del 17,73 por ciento. El Brasil sostiene que la diferencia entre estas cifras y el margen neto de rendimiento de la EDC demuestra que los préstamos de la EDC no cubren efectivamente los costos reales y cuantificables relacionados con el grado de riesgo de la cartera de préstamos de la EDC. El Brasil considera que el margen neto de rendimiento de la EDC debería ser superior al de los bancos comerciales porque la cartera de préstamos de la EDC presenta riesgos más elevados que la de los bancos comerciales. Según el Brasil, un concepto financiero difundido y aceptado señala que las inversiones que tienen riesgos más elevados exigen rendimientos más altos.

⁵⁴⁴ CanadExport On-Line, Focus on EDC, página 2.

⁵⁴⁵ Internet, página de presentación de Infoentrepreneurs, página 13.

⁵⁴⁶ Véase el párrafo 6.59 *supra*.

⁵⁴⁷ Export Development Corporation, 1995, *Chairman and President's Message*, página 2.

9.136 El Brasil hace referencia a la cartera de préstamos de la EDC para concluir que la financiación de deudas realizada por la EDC presenta más riesgos que la realizada por los bancos comerciales. El Brasil hace notar que los préstamos fallidos o los préstamos improductivos comprenden el 14,4 por ciento de los préstamos por cobrar brutos. El Brasil alega que, basándose en un análisis de Standard and Poor's, una proporción equivalente al 3 por ciento "puede ser motivo de preocupación" e incluso una proporción del 7 por ciento indicaría que la institución pertinente "puede tener un futuro dudoso".⁵⁴⁸ El Brasil aduce que la proporción entre los préstamos fallidos brutos y los préstamos por cobrar brutos de la EDC es del 14,4 por ciento, mientras que esa proporción es de aproximadamente el 1 por ciento en el caso del Royal Bank of Canada, el Bank of Montreal, el Canadian Imperial Bank of Commerce y el promedio de todos los bancos comerciales de los Estados Unidos asegurados por la Corporación Federal de Garantías de Depósitos (FDIC). El Brasil hace notar asimismo que aproximadamente el 57,6 por ciento de la cartera de préstamos productivos de la EDC ha sido clasificado por la propia EDC como "de calidad inferior a la primera" o de "calidad especulativa". El Brasil hace también referencia a la proporción entre la consignación (o reserva) para pérdidas por concepto de préstamos y los préstamos por cobrar brutos. Señala que para cubrir posibles pérdidas futuras por concepto de préstamos, se exige a los bancos que mantengan una reserva para pérdidas por dicho concepto. El Brasil señala que, por consiguiente, el nivel de reserva mantenido por un banco refleja el criterio de la administración con respecto a la calidad de su cartera de préstamos. El Brasil hace notar a este respecto que las consignaciones de la EDC para pérdidas por concepto de préstamos, en porcentaje de los préstamos totales, son del 13,2 por ciento, en comparación con cifras comprendidas entre el 1 y el 2 por ciento en el caso de los tres bancos canadienses principales y del promedio del sector bancario de los Estados Unidos. El Brasil también hace referencia a las amortizaciones hechas por la EDC de préstamos por cobrar en bruto. Señala que la proporción de la EDC, del 0,15 por ciento, es "absurdamente baja", y plantea la pregunta de qué criterios aplica la EDC para determinar cuándo cancelar los préstamos, y si sus criterios son o no similares a los que emplean los bancos comerciales.

9.137 Además, el Brasil se basa en la siguiente declaración de un funcionario de la EDC ante el Parlamento del Canadá, para demostrar que la EDC no percibe una prima por riesgo:

A fin de evitar perder dinero, deberíamos obtener al menos la tasa de inflación sobre la base de capital que es nuestro objetivo. Esa meta dista mucho del 15 o el 20 por ciento de rendimiento que se necesitaría para sobrevivir en el sector privado.

El Brasil sostiene que la EDC no puede estar cobrando la prima de riesgo necesaria y que meramente obtiene la tasa de inflación.

9.138 El Brasil sostiene que, aun en caso de que todos los préstamos de la EDC fueran seguros, los prestamistas privados pedirían todavía un margen de 150 puntos básicos por encima de los bonos del Tesoro, sin riesgo, del mismo tenor. El Brasil basa su cálculo en el hecho de que la EDC concede financiación de deudas para aeronaves CRJ por un plazo de 15 años o más. El Brasil alega que la diferencia entre el rendimiento de los bonos a 15 años del Gobierno de los Estados Unidos, sin riesgo (5,31 por ciento), y el rendimiento de las inversiones en títulos clasificados como inseguros de medios de transporte distintos del ferrocarril (6,88 por ciento) es de aproximadamente 150 puntos básicos.

9.139 El Brasil sostiene también que, incluso si se aceptara generalmente el enfoque, propuesto por el Canadá, del costo neto para el gobierno, ese enfoque no sería adecuado en el contexto específico de la financiación de deudas por parte de la EDC porque, a fin de dar la apariencia de cubrir sus costos, la EDC recibe ayuda del Gobierno del Canadá. El Brasil menciona el Informe de abril de 1996 del Comité Permanente de Banca, Intercambio y Comercio del Senado, en el que se observa que el Gobierno del Canadá había proporcionado 151 millones de dólares de ayuda para dos de sus cuentas

⁵⁴⁸ Véase el párrafo 6.13 *supra*.

"problemáticas". El Brasil recuerda que en el Informe del Senado se llega a la conclusión de que "mirar sólo el renglón final puede dar una impresión equivocada de cuál es la situación de la EDC en lo que se refiere a su cartera de préstamos".⁵⁴⁹

9.140 El Brasil hace notar que, respondiendo a una pregunta del Grupo Especial, el Canadá presentó, a título de información comercial de dominio privado, una Resolución de 17 de junio de 1992 de la Junta Directiva de la EDC, que es aplicable a todas las operaciones llevadas a cabo por la EDC en el marco de su cuenta de operaciones mercantiles, con inclusión del sector de las aeronaves de transporte regional. El Brasil pone de manifiesto la afirmación del Canadá de que, de conformidad con esa Resolución, la EDC ha otorgado préstamos a precios superiores al costo de los fondos de que dispone en su cuenta de operaciones mercantiles desde el 1º de enero de 1995, en lo que respecta al sector de las aeronaves de transporte regional. Sin embargo, el Brasil señala que una cláusula de la Resolución autoriza expresamente a la EDC a apartarse de la Resolución en determinadas circunstancias. El Brasil sostiene que cabe preguntarse si esta excepción se ha aplicado a los préstamos concedidos por la EDC en el sector de las aeronaves de transporte regional.

9.141 El Brasil aduce asimismo que, incluso si se considerara que las operaciones de la EDC son rentables globalmente, este hecho no indica en absoluto al Grupo Especial que la EDC cubre sus costos en los préstamos que concede a la industria de aeronaves de transporte regional. El Brasil ha presentado pruebas con respecto a un supuesto caso de financiación de deudas, por parte de la EDC, en el sector de aeronaves de transporte regional. El Brasil afirma que la EDC proporcionó financiación de deudas para 30 Bombardier CRJ comprados por ASA Holdings, Inc. y su filial, Atlantic Southeast Airlines (en adelante denominadas colectivamente "ASA"), en abril de 1997.

9.142 El Canadá niega que la financiación de deudas por parte de la EDC en el sector de aeronaves de transporte regional sean "subvención[es]" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá sostiene que las alegaciones del Brasil relativas a la EDC no están respaldadas por las pruebas presentadas.

9.143 El Canadá aduce que la EDC es una corporación constituida con arreglo a la legislación del Canadá y que su único propietario es el Gobierno del Canadá. El Canadá alega que la EDC opera con arreglo a principios comerciales y tiene los siguientes objetivos: a) apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá; y b) apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales.⁵⁵⁰ El Canadá afirma que la EDC es autosuficiente y que obtiene un margen neto de rendimiento considerable, igual o mejor que el de la mayor parte de las instituciones financieras comerciales de rango similar. El Canadá sostiene que la viabilidad de las actividades de la EDC se debe considerar teniendo en cuenta el hecho de que las operaciones básicas de crédito de muchos bancos comerciales son "cada vez menos remuneradoras".⁵⁵¹ Según el Canadá, el margen neto de rendimiento de la EDC, que es un índice mejor de los resultados que los "beneficios obtenidos de la participación en el capital social", del 3,03 por ciento, es mejor que el de la mayoría de los bancos comerciales que tienen una calificación crediticia similar o mejor.

9.144 El Canadá se muestra en desacuerdo con la alegación del Brasil, en el sentido de que la EDC financia deudas a tipos "de favor". El Canadá sostiene que las actividades de financiación de la EDC se basan en los precios comerciales. Los tipos aplicados por la EDC en sus actividades de financiamiento reflejan criterios comerciales y márgenes que son acordes con la calificación

⁵⁴⁹ Véase el párrafo 6.7 *supra*.

⁵⁵⁰ Ley de Fomento de las Exportaciones, artículo 10.

⁵⁵¹ "The trials of megabanks", *The Economist*, 31 de octubre de 1998, página 23.

comercial de los créditos, y cuando no se dispone de calificaciones de este tipo, están en conformidad con una calificación interna de los créditos de acuerdo con prácticas comerciales prudentes. El Canadá sostiene asimismo que los términos y las estructuras de financiamiento que ofrece la EDC son compatibles con las tendencias y prácticas del mercado.

9.145 El Canadá alega que la EDC presta siempre a precios superiores al costo de los fondos y, por consiguiente, no incurre en un costo neto por sus actividades financieras. Alega asimismo que la EDC opera de acuerdo con principios comerciales y, por tanto, no ofrece ninguna ventaja por encima y más allá del mercado. Por estas razones, la financiación ofrecida por la EDC no constituye una subvención.

9.146 El Canadá, refiriéndose al argumento general del Brasil, de que la EDC trata de satisfacer "el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero", afirma que el Brasil ha citado selectivamente los documentos pertinentes. El Canadá sostiene que el Brasil omite una frase de enlace que modifica sustancialmente el pasaje, y expresa que el párrafo completo del cual el Brasil extrajo la cita dice lo siguiente:

"Será difícil mantener el ritmo de 1995 y años anteriores, pero la EDC tiene que crecer mucho para satisfacer el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero y asesoramiento. *Sin embargo, la EDC no puede ni debe esforzarse por ser la solución de todos los desafíos con que se enfrentan los exportadores canadienses.* La EDC complementa a los bancos y a otros intermediarios financieros, pero no puede sustituirlos." [las cursivas son del Canadá]

9.147 El Canadá alega que, al expresar que la EDC no puede sustituir a los bancos y otras instituciones financieras, el Presidente de la EDC reconoció que la EDC no debía tratar de satisfacer el "apetito [...] insaciable de los exportadores canadienses". El Canadá dice que, contrariamente a la conclusión del Brasil basada en esos pasajes mal citados, la EDC evidentemente no trata de satisfacer el "apetito [...] de los exportadores canadienses".

9.148 El Canadá hace también referencia al argumento del Canadá basado en la declaración contenida en el Mensaje del Presidente, en el sentido de que "el objetivo [de la EDC] es ayudar a absorber el riesgo, en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros". El Canadá observa que el Brasil se basa en esta declaración para respaldar su argumento de que "ninguna institución financiera privada ni ningún inversor facilitarían el mismo grado de financiamiento en términos de favor". El Canadá sostiene que el texto completo del que se ha extraído esa declaración es el siguiente:

Además del paso de los préstamos soberanos a los préstamos comerciales, la complejidad, escala y duración de la financiación están cambiando y por consiguiente están cambiando también los *riesgos* que acompañan al aseguramiento y financiación de las exportaciones canadienses.

Para reforzar su capacidad de afrontar esos riesgos cambiantes, la EDC ha creado una nueva Oficina de Servicios Financieros y procedimientos para evaluar las carteras de préstamos sobre una base industrial, geográfica y de transacciones individuales. Nuestro objetivo es ayudar a absorber el riesgo en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible a otros intermediarios financieros, *diversificando las operaciones de la Corporación tanto con respecto a los países como a los sectores.* Estamos decididos *a alcanzar ese objetivo mediante el crecimiento, tanto en los nuevos mercados como en los mercados establecidos.* [las cursivas son del Canadá]

9.149 El Canadá dice que, en contra de la afirmación del Brasil, ese pasaje, si se cita completo, *no* apoya la tesis de que la EDC concede financiación en condiciones de favor. Según el Canadá, la oración citada por el Brasil trata de la diversificación de la cartera de la EDC, actividad comercial elemental y prudente, y no tiene nada que ver con que la financiación de la EDC otorgue un beneficio.

9.150 El Canadá sostiene que la declaración del Sr. Labbé, ex Presidente de la EDC, en el sentido de que "el apoyo financiero de la EDC ofrece a los exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior" no prueba que la EDC financia operaciones a un precio inferior al del mercado. Según el Canadá, en una parte anterior del mismo artículo el Sr. Labbé declaró que:

Lo que aportamos es una amplia variedad de soluciones financieras y apoyo en materia de seguros, así como una amplia experiencia en el mercado y en el sector [...] Tenemos grupos dedicados a diferentes sectores del mercado, tales como la tecnología de la información y el equipo industrial, de manera que conocemos sus negocios tan bien como ustedes.

9.151 El Canadá aduce que, teniendo en cuenta el contexto, el "margen de acción" que el apoyo financiero de la EDC da a los exportadores canadienses deriva de su conocimiento de los diversos mercados de exportación, de la experiencia de la EDC en "acuerdos financieros complejos y negociados meticulosamente" y de su conocimiento del hecho de que "unos pocos puntos básicos en los tipos de interés pueden hacer que se apruebe o rechace la operación". El Canadá presenta pruebas para demostrar que este tipo de conocimiento y de experiencia es algo que casi todas las instituciones financieras anuncian en sus documentos de promoción.

9.152 En cuanto a la declaración formulada por el Sr. Labbé ante el Parlamento del Canadá, en el sentido de que el objetivo de la EDC es evitar perder dinero, para lo cual debería "obtener al menos la tasa de inflación", y su reconocimiento de que la tasa de inflación sería inferior al rendimiento "que se necesitaría para sobrevivir en el sector privado", el Canadá sostiene que el margen neto de rendimiento es un índice mejor de los resultados que los beneficios obtenidos de la participación en el capital social, en el contexto de la financiación de deudas por parte de la EDC. El Canadá define ese margen neto de rendimiento como la diferencia entre los ingresos netos por concepto de intereses y los gastos brutos por tal concepto de todos los activos que rinden intereses, dividida por el valor de esos activos. Por tanto, a juicio del Canadá el margen neto de rendimiento es una medida útil de los resultados de una institución financiera. El Canadá afirma que el margen neto de rendimiento de la EDC es mejor que el de la mayor parte de los bancos comerciales que tienen una clasificación crediticia similar o mejor. Aunque el Canadá reconoce que la EDC no paga el impuesto sobre la renta de las sociedades, y normalmente no paga dividendos, sostiene que estos datos no son pertinentes para comparar el margen neto de rendimiento porque este margen se calcula antes de deducir impuestos y de pagar dividendos. Es decir, pague o no una institución financiera impuestos sobre la renta de las sociedades, o dividendos, ello no afecta a sus costos de financiación ni al margen de riesgo que cobra. El Canadá hace referencia al argumento del Brasil, de que, aun en caso de que todos los préstamos de la EDC fueran seguros, los prestamistas privados pedirían todavía un margen de al menos 150 puntos básicos por encima de los bonos del Tesoro, sin riesgo, del mismo tenor. El Canadá observa que, no obstante, el argumento del Brasil se basa en la diferencia entre el rendimiento de los bonos del Gobierno de los Estados Unidos, sin riesgo (5,31 por ciento) y el de las inversiones en títulos clasificados como inseguros de medios de transporte distintos del ferrocarril (6,88 por ciento). El Canadá sostiene que el rendimiento de los bonos inseguros no respalda el argumento relativo a los préstamos seguros.

9.153 Por otra parte, el Canadá rechaza el argumento del Brasil, de que el margen neto de rendimiento de la EDC es insuficiente para cubrir la proporción de préstamos improductivos que tiene la EDC en su cartera porque ese margen tiene ya en cuenta los préstamos improductivos.⁵⁵² Por lo tanto, toda nueva deducción del margen neto de rendimiento para cubrir el costo de financiar esos préstamos improductivos significaría contabilizarlos doblemente.

9.154 Con respecto a la proporción de préstamos improductivos concedidos por la EDC, el Canadá reconoce que globalmente esos préstamos representan el 14,4 por ciento de los préstamos brutos por cobrar. También reconoce que, globalmente, el 57,6 por ciento de los préstamos productivos concedidos por la EDC han sido clasificados como de calidad inferior a la primera. El Canadá sostiene que, no obstante ello, los préstamos concedidos por la EDC en el sector aeronáutico están asegurados con la garantía del activo, lo que mejora la clasificación del crédito. El Canadá afirma que el hecho de que el préstamo esté o no asegurado tiene repercusiones en el riesgo crediticio. Agrega que, después de examinar el valor de dicha garantía, el 91 por ciento de la cartera de aeronaves de la EDC se compone de inversiones de primera calidad o superiores. Por lo tanto, el Canadá niega que la EDC no realice préstamos de alto riesgo en el sector de la aviación de transporte regional, como alega el Brasil.

9.155 El Canadá hace referencia al argumento del Brasil, de que las consignaciones de la EDC para pérdidas por concepto de préstamos, en porcentaje de los préstamos totales, son del 13,2 por ciento, en comparación con cifras comprendidas entre el 1 y el 2 por ciento en el caso de los principales bancos canadienses y el promedio del sector bancario de los Estados Unidos. El Canadá sostiene que las consignaciones de la EDC para pérdidas por concepto de préstamos se encuentran a ese nivel para garantizar que la cartera total de la EDC mantenga una clasificación de crédito equivalente a, por lo menos, AA. En opinión del Canadá, es más importante considerar cuánto se pierde en una cartera y si hay consignaciones suficientes para esas pérdidas. El Canadá aduce a este respecto que las amortizaciones de la EDC con cargo a dichas consignaciones nunca han excedido del 0,15 por ciento de los préstamos brutos por cobrar en los últimos ocho años. En el mismo período, ninguno de los bancos comerciales canadienses hizo amortizaciones inferiores al 0,21 por ciento, y en un caso, la amortización llegó al 1,52 por ciento. El Canadá también menciona la prueba presentada por el Brasil, en la que se indica que, según la Corporación Federal de Garantía de Depósitos de los Estados Unidos, las amortizaciones netas del sector bancario de los Estados Unidos ascendieron al 0,63 por ciento del promedio de los préstamos en 1997, y llegaron a un máximo del 1,59 por ciento en 1991. El Canadá estima que, en consecuencia, las amortizaciones hechas por la EDC con cargo a esas consignaciones son más conservadoras que las de ninguna de esas otras instituciones. Además, el Canadá menciona una carta del Auditor General del Canadá reproducida en el Informe anual de la EDC para 1997, que confirma que los estados financieros de la EDC se presentan de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados. Según el Canadá, los criterios que se aplican son los elementos esenciales de los principios de contabilidad generalmente aceptados, y la EDC aplica coherentemente esos criterios al valorar y amortizar los préstamos.

9.156 El Canadá toma nota de las referencias del Brasil a "151 millones de dólares canadienses de ayuda oficial directa a la EDC para dos de sus cuentas 'problemáticas'".⁵⁵³ El Canadá sostiene que esta suma se pagó a la EDC como indemnización por la condonación de las deudas soberanas de

⁵⁵² El Canadá sostiene que "cuando un préstamo se convierte en improductivo, todas las instituciones financieras, incluida la EDC, dejan de reconocer los ingresos por concepto de intereses de ese préstamo, pero siguen soportando los *gastos de intereses* del préstamo improductivo. Es decir, los ingresos brutos por concepto de intereses son los ingresos por ese concepto de los *préstamos productivos*, pero los gastos por concepto de intereses son los costos de financiación de *todos los préstamos* de la cartera, tanto *productivos como improductivos*" (véase el párrafo 6.34 *supra*).

⁵⁵³ Véase el párrafo 6.7 *supra*.

Polonia y Egipto, de acuerdo con las instrucciones del Gobierno del Canadá resultantes de los compromisos internacionales del Canadá en el marco del Club de París. El Canadá aduce que las deudas soberanas pertinentes no tienen ninguna relación con el sector de las aeronaves de transporte regional.

9.157 Respondiendo a una pregunta formulada por el Grupo Especial, el Canadá presentó, a título de información comercial confidencial, una Resolución de la Junta Directiva de la EDC, de 17 de junio de 1992, que se aplica a todas las actividades comerciales de la EDC en el marco de su cuenta mercantil, con inclusión del sector de aeronaves de transporte regional. El Canadá sostiene que, con arreglo a esta Resolución, la EDC ha concedido préstamos a precios superiores al costo de los fondos de que dispone en su cuenta de operaciones mercantiles desde el 1º de enero de 1995, en lo que respecta al sector de las aeronaves de transporte regional.

ii) *Evaluación del Grupo Especial*

9.158 Al examinar la reclamación del Brasil contra la financiación de deudas por parte de la EDC, recordamos que el Órgano de Apelación estableció en el asunto *CE - Hormonas* que:

"Inicialmente la carga de la prueba corresponde al reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición del *Acuerdo MSF* en que haya incurrido el demandado, o más concretamente, la incompatibilidad de las medidas sanitarias o fitosanitarias del demandado contra las cuales reclama. Cuando ello se haya acreditado *prima facie*, la carga de la prueba se desplaza al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada."

9.159 Por consiguiente, para que prospere la reclamación del Brasil con respecto a la financiación de deudas por parte de la EDC en el sector canadiense de aeronaves de transporte regional, se debe acreditar *prima facie* que esa financiación de deudas constituye una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular, debe establecerse *prima facie* que existe una "contribución financiera" de un gobierno o de un organismo público, que otorga un beneficio.

9.160 No tenemos ninguna duda de que la financiación de deudas por parte de la EDC en el sector canadiense de aeronaves de transporte regional constituye una "contribución financiera" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que constituye una "transferencia directa de fondos". De modo análogo, no resulta dudoso que la EDC constituye un "organismo público". El Canadá no ha cuestionado que la financiación de deudas por parte de la EDC está constituida por "contribuciones financieras" de un "organismo público".

9.161 La alegación del Brasil, de que la financiación de deudas por la EDC otorga el "beneficio" requerido, se basa esencialmente en declaraciones de funcionarios de la EDC, en un análisis de los resultados financieros de la EDC y en la financiación de deudas otorgada por la EDC a ASA. Al analizar la alegación del Brasil, recordamos que un "beneficio" se otorga, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, cuando se concede una contribución financiera en condiciones más ventajosas que las que el beneficiario podría tener a su disposición en el mercado.⁵⁵⁴

Declaraciones de funcionarios de la EDC

9.162 El Brasil hace referencia a una declaración relativa al supuesto intento de la EDC de satisfacer "el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero" mediante una variedad de servicios financieros y de absorción de riesgos. Sin embargo, el Canadá ha demostrado que el texto completo de esa declaración establece expresamente que "no puede ni debe

⁵⁵⁴ Véase el párrafo 9.120 *supra*.

esforzarse por ser la solución de todos los desafíos con que se enfrentan los exportadores canadienses". Por lo tanto, teniendo en cuenta el contexto, consideramos que la declaración presentada por el Brasil no respalda la conclusión de que la EDC intenta satisfacer "el apetito aparentemente insaciable de los exportadores canadienses de apoyo financiero" mediante la financiación de deudas subvencionada.

9.163 El Brasil también hace referencia a una declaración del Sr. Labbé, ex Presidente de la EDC, en el sentido de que "el apoyo financiero de la EDC ofrece a los exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior". El Brasil hace notar que esta declaración se realizó en el contexto de referencias a paquetes financieros de apoyo a las ventas de exportación, y sugiere que el "margen de acción" en cuestión es un margen de acción en términos financieros. Sin embargo, el Canadá ha demostrado que la declaración también se realizó en el contexto de referencias a la experiencia en el sector y en los mercados, sugiriendo que el "margen de acción" pertinente es la capacidad de los funcionarios de la EDC para reunir paquetes financieros mejor estructurados, basándose en sus conocimientos y experiencia. Dada la posibilidad de interpretaciones contextuales divergentes de la referencia hecha por el Sr. Labbé al "margen de acción" ofrecido por la financiación de deudas a cargo de la EDC, esta declaración no proporciona una orientación firme para determinar si la EDC ofrece a los exportadores un "margen de acción" por medio de subvenciones.

9.164 El Brasil también hace referencia a una declaración que figura en el Mensaje del Presidente de la EDC, en el sentido de que "el objetivo [de la EDC] es ayudar a absorber el riesgo, en beneficio de los exportadores canadienses, más allá de lo que resulta posible para otros intermediarios financieros". El Brasil se basa en esta declaración para alegar que "ninguna institución financiera privada ni ningún inversor facilitarían el mismo grado de financiamiento en términos de favor". Sin embargo, el Canadá ha demostrado que esta declaración, en su texto completo, no expresa que la EDC realiza actividades subvencionadas de financiación de deudas sino que, más bien, simplemente demuestra que la EDC diversifica su cartera.

9.165 Por otra parte, el Brasil se ha basado en la declaración del Sr. Labbé ante el Parlamento del Canadá, en el sentido de que el objetivo de la EDC es evitar perder dinero, a cuyo fin "debería obtener al menos la tasa de inflación", y en el reconocimiento del Sr. Labbé, de que la tasa de inflación sería inferior al rendimiento del capital "que se necesitaría para sobrevivir en el sector privado". En su respuesta, el Canadá sostiene que el rendimiento del capital no es una medida apropiada para valorar los resultados de la EDC, y que sería más adecuado para esa valoración tener en cuenta el margen neto de rendimiento de la EDC. Observamos que el Brasil no discrepa expresamente de la afirmación del Canadá, de que el margen neto de rendimiento es una medida más adecuada que el rendimiento del capital para valorar los resultados de la EDC en materia de financiación de deudas. Más aún, el Brasil ha hecho referencia al margen neto del rendimiento de la EDC como índice económico pertinente en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. En nuestra opinión, el margen neto de rendimiento es una medida más apropiada para valorar los resultados que el rendimiento del capital, en el contexto de la financiación de deudas. Consideramos que el rendimiento del capital es una medida más apropiada para calcular los resultados en el sector de las inversiones, en el que las participaciones en el capital social quedan en manos de los inversores. Por las razones expuestas, no aceptamos el argumento del Brasil, de que la declaración del Sr. Labbé relativa al rendimiento del capital de la EDC demuestra necesariamente que la EDC subvenciona la financiación de deudas.

Rendimiento financiero de la EDC

9.166 En el contexto del rendimiento financiero de la EDC, entendemos que el Brasil alega que la EDC otorga financiación de deudas en condiciones de favor y, por tanto, subvencionada, porque concede financiación de deudas en condiciones que no cubren el margen de riesgo de su cartera de préstamos. Si bien el margen neto de rendimiento de la EDC parece compararse favorablemente con el de los bancos comerciales, entendemos que el Brasil alega que no se puede realizar una verdadera

comparación debido al mayor grado de riesgo de la cartera de préstamos de la EDC con relación a la de los bancos comerciales. El Brasil no discrepa del argumento del Canadá, en el sentido de que su margen neto de rendimiento se compara favorablemente con el de algunos bancos comerciales.

9.167 A título de observación preliminar, recordamos que el Brasil se refirió inicialmente al margen neto de rendimiento de la EDC ("sólo de un 2,82 por ciento en 1997, y de un 3,03 en 1996")⁵⁵⁵ para indicar el pobre rendimiento financiero de la EDC. Por lo tanto, no resulta convincente que el Brasil posteriormente trate de señalar que en realidad el margen neto de rendimiento de la EDC no constituye una base suficiente de comparación.

9.168 Por otra parte, consideramos que el Canadá ha demostrado que el margen neto de rendimiento constituye una base suficiente para comparar el rendimiento de la financiación de deudas por la EDC con el de los bancos comerciales. En nuestra opinión, el Canadá ha demostrado que el margen neto de rendimiento de la EDC ya tiene en cuenta todo riesgo adicional de la cartera de préstamos de la EDC en comparación con la cartera de los bancos comerciales. Recordamos el argumento del Canadá, de que, cuando un préstamo se convierte en improductivo, al calcular el margen neto de rendimiento la EDC deja de reconocer los ingresos por concepto de intereses de ese préstamo, pero sigue soportando los gastos de intereses del préstamo improductivo. Por lo tanto, los ingresos brutos por concepto de intereses son los ingresos por ese concepto de los préstamos productivos, pero los gastos por concepto de intereses son los costos de la financiación de todos los préstamos de la cartera, tanto productivos como improductivos. Este argumento no ha sido impugnado por el Brasil.

9.169 No aceptamos el argumento del Brasil, de que el margen neto de rendimiento de la EDC refleja un pobre rendimiento financiero, que indicaría una financiación en condiciones de favor y, por tanto, subvencionada, ya que aun en el caso de que todos los préstamos de la EDC relacionados con aeronaves fueran seguros, los prestamistas privados pedirían todavía un margen de al menos 150 puntos por encima de los bonos del Tesoro, sin riesgo, del mismo tenor. Como observó el Canadá, esa afirmación se basa en el rendimiento de bonos inseguros. Consideramos que las afirmaciones basadas en bonos inseguros no brindan una orientación para examinar el rendimiento de los préstamos seguros.

9.170 El Brasil también ha tratado de establecer el riesgo añadido del portafolio de préstamos de la EDC haciendo hincapié en la consignación para pérdidas realizada por la EDC. Observamos a este respecto que el Canadá ha reconocido expresamente que "la cartera media de operaciones [de la EDC] es de peor calidad en cuanto al riesgo" que la de los bancos comerciales. Sin embargo, como también ha observado el Canadá, "el cargo para reserva de la EDC es mayor que el de los bancos comerciales", y, por tanto, el riesgo de la cartera de préstamos de la EDC se ve compensado por esas consignaciones o cargos para reserva. Además, las mayores consignaciones para pérdidas que realiza la EDC no perjudican ninguna valoración de la financiación de deudas por la EDC basada en el margen neto de rendimiento, ya que la consignación y, por tanto, el riesgo más alto de la cartera de la EDC, se refleja en el margen neto de rendimiento de la EDC. Recordamos a este respecto que el Canadá ha declarado expresamente que "el cargo para reserva se financia mediante el margen neto de interés".⁵⁵⁶

9.171 Recordamos el argumento del Brasil, de que el hecho de que el 57,6 por ciento de los préstamos productivos concedidos por la EDC han sido clasificados generalmente como de calidad inferior a la primera demuestra que la cartera de préstamos de la EDC tiene un nivel de riesgo mayor que la de los bancos comerciales. Sin embargo, el Canadá explica que la cartera de la EDC relativa a las aeronaves tiene un nivel de riesgo inferior al de su cartera general. En particular, el Canadá afirma

⁵⁵⁵ Véase el párrafo 6.7 *supra*.

⁵⁵⁶ Sección II a), Analysis of EDC's Financial Performance, EDC Corporate Finance and Control, 12 de diciembre de 1998.

que todos los préstamos concedidos al sector de la aeronáutica civil y, por tanto, al sector de producción de aeronaves de transporte regional, están asegurados, y que, como consecuencia de ello, en realidad el 91 por ciento de la cartera de la EDC correspondiente al sector aeronáutico es de primera calidad o superior. En nuestra opinión, el Brasil no ha aportado ningún argumento para impugnar la alegación del Canadá, ni de otro modo ha sugerido que una cartera de préstamos que comprende un 91 por ciento de préstamos de primera calidad no está en concordancia con las carteras de los bancos comerciales relacionadas con el sector aeronáutico.

9.172 No estamos convencidos de que nuestro análisis de los argumentos del Brasil relativos al rendimiento de la financiación de deudas por la EDC deba verse influido por las indemnizaciones pagadas por el Gobierno del Canadá a la EDC a raíz de la amortización de la deuda soberana con arreglo a los compromisos asumidos por el Canadá en el marco del Club de París. No consideramos que las medidas adoptadas por la EDC como consecuencia de los compromisos contraídos por el Canadá en el Club de París sirvan para indicar si la financiación de deudas por la EDC en el sector canadiense de aeronaves de transporte regional otorga o no un "beneficio". En todo caso, recordamos que aquella deuda soberana no guardaba relación con el sector aeronáutico civil.

9.173 Antes de terminar nuestro examen de los argumentos del Brasil relativos al rendimiento financiero de la EDC, recordaremos la Resolución de 17 de junio de 1992 de la Junta Directiva de la EDC, que se aplica a todas las operaciones que lleve a cabo la EDC en el marco de su cuenta de operaciones mercantiles, con inclusión del sector de las aeronaves de transporte regional. Observamos que, según esa Resolución, el rendimiento de los préstamos de la EDC debe cubrir el costo más un margen de riesgo mínimo (lo que varía según la clasificación crediticia del prestatario). El Brasil no ha hecho ningún intento de sugerir que esta política no esté en concordancia con la de los bancos comerciales. Aunque reconocemos que, con arreglo a esa Resolución, la EDC puede establecer excepciones a dicha política, el Brasil no ha tratado de demostrar⁵⁵⁷ que tal excepción se haya aplicado con respecto a la financiación de deudas por la EDC en el sector de aeronaves de transporte regional.

9.174 Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, no nos resulta convincente el argumento del Brasil, en el sentido de que el margen de rendimiento neto de la EDC no ofrece una base suficiente para comparar el rendimiento de la financiación de deudas por la EDC con el de los bancos comerciales. La posición del Brasil se basa en su argumento de que el margen neto de rendimiento de la EDC no refleja el riesgo de la cartera de préstamos de la EDC. No obstante, a la luz de lo expuesto anteriormente, consideramos que el nivel de riesgo de la cartera de préstamos de la EDC se refleja en su margen neto de rendimiento. Recordamos nuevamente que el margen neto de rendimiento de la EDC se compara favorablemente con el de algunos bancos comerciales.

Financiamiento de deudas otorgado por la EDC a ASA

9.175 El Brasil se ha referido a la financiación de deudas por la EDC concedida a ASA en abril de 1997, para respaldar su alegación de que la financiación de deudas por la EDC se realiza en condiciones de favor y, por tanto, está subvencionada.

9.176 Sobre la base de la información que consta en el expediente, el 13 de diciembre de 1998 solicitamos al Canadá que detallara las condiciones de la supuesta financiación de deudas por la EDC concedida a ASA, junto con una copia de todo acuerdo financiero pertinente. El Canadá se negó a presentar la información solicitada por el Grupo Especial, basándose en que "el Brasil no ha hecho ninguna alegación con respecto a ASA", y en que la información solicitada es información confidencial de dominio privado.

⁵⁵⁷ Recordamos que incumbe al Brasil, en su calidad de parte reclamante, la carga de aportar pruebas suficientes en apoyo de su argumentación.

9.177 Al comentar la respuesta del Canadá a nuestra solicitud, el Brasil solicitó que el Grupo Especial sacara conclusiones desfavorables y supusiera que la información retenida es perjudicial para la postura del Canadá.

9.178 Recordamos que anteriormente hemos rechazado las críticas formuladas por el Canadá sobre el procedimiento para el suministro de información comercial confidencial y, por tanto, lamentamos profundamente la negativa del Canadá a presentar la información solicitada. Con respecto a la afirmación del Canadá, de que el Brasil no ha formulado ninguna alegación concreta con respecto a la transacción de ASA, entendemos que la reclamación del Brasil contra la financiación de deudas por la EDC abarca todos los casos de financiación de deudas por la EDC en el sector canadiense de aeronaves de transporte regional. Por consiguiente, rechazamos la afirmación del Canadá, en el sentido de que el Brasil no ha presentado ninguna alegación sobre la transacción relacionada con ASA.

9.179 Al presentar pruebas relacionadas con la transacción de ASA, el Brasil no afirma, ni tampoco presenta pruebas, para demostrar que la EDC proporcionó a ASA una financiación de deudas a tipos inferiores a los del mercado. La única información presentada por el Brasil con relación a las condiciones de financiación de esta transacción figura en el informe anual de ASA correspondiente a 1997. En las páginas 15/16 de ese informe anual, se hace referencia a préstamos o arrendamientos financieros "con interés pagadero según varias opciones de tipos de interés determinados con referencia a los tipos del Tesoro de los Estados Unidos o al LIBOR". El Brasil no intenta concretar cuáles son esos tipos o de qué manera se calculan, ni afirma que los tipos en cuestión son inferiores a los del mercado. En consecuencia, consideramos que los argumentos del Brasil relativos a ASA no ofrecen ninguna base para constatar que este caso concreto de financiación de deudas por la EDC ni la financiación de deudas por la EDC en el sector general de las aeronaves de transporte regional, otorguen un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9.180 Por las razones expuestas, no consideramos que las pruebas y los argumentos aportados por el Brasil con respecto a las declaraciones de funcionarios de la EDC o a los rendimientos financieros globales de la EDC demuestren la existencia de una financiación de deudas subvencionada. En particular, no encontramos base alguna para aceptar el argumento del Brasil, de que la financiación de deudas por la EDC otorga un "beneficio" porque no prevé un margen para cubrir el riesgo adicional de la cartera de préstamos de la EDC. En realidad, observamos que, como cuestión normativa, la financiación de deudas por la EDC prevé generalmente (es decir, en todos los sectores) cubrir el costo y un margen de riesgo mínimo. El Brasil no ha demostrado que esta política general se deje de lado en lo que respecta a la financiación de deudas en el sector de aeronaves de transporte regional. Evidentemente, las pruebas presentadas por el Brasil con relación a la financiación de deudas de ASA de ningún modo indican que la política general de financiación de deudas por la EDC, consistente en cubrir los costos y un margen de riesgo mínimo, no se ha aplicado en el sector de las aeronaves de transporte regional.

9.181 Tomamos nota de que el Brasil nos solicita sacar "conclusiones desfavorables", dada la negativa del Canadá a detallar la transacción realizada con ASA. En ciertas circunstancias, cuando no se dispone de pruebas directas, consideramos que se puede solicitar a un grupo especial que saque esas conclusiones, cuando existe una base suficiente para ello. Esto es especialmente válido cuando no se dispone de pruebas directas porque éstas han sido retenidas por la parte que posee esas pruebas con exclusividad. No obstante, en el caso que nos ocupa, no consideramos que exista una base suficiente para sacar la conclusión de que la financiación de deudas por la EDC en el sector canadiense de aeronaves de transporte regional otorga un "beneficio". En particular, el Brasil no ha hecho ningún intento de demostrar que la financiación de deudas por la EDC fue concedida a ASA en condiciones inferiores a las del mercado. Por otra parte, el Brasil no ha demostrado, sobre la base de sus argumentos relativos a las declaraciones de funcionarios de la EDC y los rendimientos financieros

de la EDC, que la financiación de deudas por la EDC otorgue en general un "beneficio". Si el Brasil lo hubiera hecho, se nos podría haber solicitado que sacáramos las conclusiones pedidas por el Brasil.

9.182 Por consiguiente, constatamos que no se ha establecido una presunción *prima facie*, en el sentido de que la financiación de deudas por la EDC otorga un "beneficio", y por tanto constituye una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Al no existir una presunción *prima facie*, no podemos realizar una constatación favorable a la alegación del Brasil, de que la financiación de deudas por la EDC en el sector de aeronaves de transporte regional consiste en subvenciones a la exportación prohibidas, contrarias a los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, desestimamos esa alegación.

b) Garantías de préstamos otorgadas por la EDC

9.183 El Brasil alega que la EDC ofrece garantías de préstamos a largo plazo a los compradores o arrendatarios financieros de aeronaves canadienses de transporte regional, lo que vulnera los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene que las garantías de préstamos constituyen una "posible transferencia directa de fondos o de pasivos" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil alega que las garantías de préstamos concedidas por la EDC otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 porque esas garantías permiten a Bombardier deducir hasta el 20 por ciento del precio de venta de un CRJ.

9.184 Para respaldar su reclamación contra las garantías de créditos otorgadas por la EDC a compradores o arrendatarios financieros de aeronaves canadienses de transporte regional, el Brasil ha presentado pruebas de dos supuestas garantías de préstamos otorgadas por la EDC. En primer lugar, el Brasil alega que en abril de 1995 la EDC concedió garantías de préstamos a un cliente de Bombardier para la adquisición de aviones CRJ. El Brasil menciona un informe de prensa que contiene declaraciones formuladas por un funcionario de Industria del Canadá en apoyo de esta alegación. En este informe de prensa, se cita la declaración de un funcionario de Industria del Canadá, que habría afirmado que "en este caso, la garantía federal de préstamos puede economizar hasta el 20 por ciento del precio de venta de un avión a reacción de Canadair". En segundo lugar, el Brasil sostiene que las garantías de préstamos otorgadas por la EDC fueron concedidas a Comair Holdings Inc. ("Comair") en 1997. Para respaldar su alegación, el Brasil hace referencia a los formularios 10-K cumplimentados por Comair ante la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos. En estos formularios 10-K se declara que "Comair espera financiar la aeronave [...] mediante una combinación de capital de explotación y arrendamientos financieros, financiamiento de capital y deudas, utilización de la asistencia del fabricante y garantías del gobierno en la medida posible".

9.185 Sobre la base de la información que consta en el expediente, relativa a las supuestas garantías de préstamos otorgadas por la EDC, hemos solicitado al Canadá que facilitara detalles, con inclusión de las condiciones, de toda garantía de préstamos concedida por la EDC para transacciones correspondientes al sector de la aeronáutica civil a partir del 1º de enero de 1995. También solicitamos al Canadá que facilitara detalles sobre toda garantía de préstamos otorgada por la EDC a Comair en 1997.

9.186 Respondiendo a nuestra pregunta relativa a las garantías de préstamos otorgadas a Comair, el Canadá negó que la EDC hubiera otorgado garantías de préstamos a Comair en 1997.⁵⁵⁸ Dada la denegación formulada por el Canadá, y considerando que el Brasil sólo había presentado pruebas de la expectativa de Comair de obtener garantías oficiales, y no de su recepción efectiva de garantías oficiales, rechazamos la alegación del Brasil, de que la EDC concedió una subvención a la exportación consistente en una garantía de préstamo a Comair.

⁵⁵⁸ Véase el párrafo 6.100 *supra*.

9.187 Por otra parte, el Canadá nos informó de que la garantía de préstamo de abril de 1995 a la que se hace referencia en el informe de prensa mencionado por el Brasil fue concedida para una venta interna de CRJ, por parte de un organismo oficial que no era la EDC. Teniendo en cuenta esta información, y como el Brasil no presentó una información en sentido contrario, constatamos que la alegación del Brasil relativa a la supuesta garantía de préstamo otorgada por la EDC en abril de 1995 es ajena a nuestro mandato porque la garantía de abril de 1995 no constituye una "garantía de préstamo otorgada por la Corporación de Fomento de las Exportaciones".⁵⁵⁹

9.188 En su respuesta a nuestra pregunta, por la que se solicitaban detalles de toda garantía de préstamos otorgada por la EDC desde el 1º de enero de 1995, el Canadá nos informó que la EDC había concedido dos garantías de préstamos desde el 1º de enero de 1995. La primera transacción estaba destinada a apoyar la venta de dos aeronaves usadas Twin Otters de la empresa de Havilland y dos Dash 8-102 usados de la misma empresa, a una aerolínea que operaba en el Pacífico Sur. La segunda transacción estaba destinada a apoyar la financiación previa a la expedición de un sistema de inspección de vuelo vendido a un comprador soberano latinoamericano. El Canadá sostiene que ambas garantías se concedieron a "tipos comerciales". El Canadá se negó a facilitarnos detalles de información comercial confidencial sobre estas transacciones porque, según alegó, el Brasil no había establecido una presunción *prima facie* con respecto a las garantías de préstamos otorgadas por la EDC, y porque no existían procedimientos adecuados para proteger la información comercial confidencial.

9.189 En sus comentarios sobre la respuesta del Canadá, el Brasil afirmó que el Grupo Especial debía sacar "conclusiones desfavorables", ya que el Canadá se había negado expresamente a presentar la información documental que se le había solicitado concretamente, lo que permitía suponer que la información retenida constituía una prueba que acreditaba la infracción del Acuerdo SMC por parte del Canadá.

9.190 Como se ha observado *supra* (párrafo 9.181) consideramos que en ciertas circunstancias se puede solicitar a un grupo especial que saque conclusiones sobre la base de hechos pertinentes, cuando no se dispone de pruebas directas. Esto es especialmente válido cuando no se dispone de pruebas directas porque éstas han sido retenidas por una parte que tiene la posesión exclusiva de las mismas. Sin embargo, en el caso presente no consideramos que haya base suficiente para sacar esas conclusiones. La única prueba presentada por el Brasil para respaldar su alegación de que la EDC concede subvenciones consistentes en garantías de préstamos a los compradores o arrendatarios financieros de aeronaves canadienses de transporte regional ha sido plenamente refutada por el Canadá. En particular, se ha demostrado que la prueba presentada por el Brasil sobre las supuestas garantías de préstamos otorgadas por la EDC, que "pueden ahorrar hasta un 20 por ciento del precio de venta de un avión a reacción Canadair", se refiere a garantías de préstamos no otorgadas por la EDC. Por lo tanto, esta afirmación no guarda ninguna relación con las garantías de préstamos otorgadas por la EDC para la exportación de aeronaves canadienses de transporte regional. En consecuencia, rechazamos la solicitud del Brasil, de sacar la conclusión de que las garantías de préstamos concedidas por la EDC a compradores o arrendatarios financieros de aeronaves canadienses de transporte regional constituyen subvenciones a la exportación prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9.191 Por las razones expuestas precedentemente, constatamos que no se ha establecido una presunción *prima facie* de que la EDC otorga subvenciones a la exportación prohibidas, consistentes en garantías de crédito a los compradores o arrendatarios financieros de aeronaves canadienses de transporte regional, en violación de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia, rechazamos la alegación del Brasil.

⁵⁵⁹ Documento WT/DS70/2 de la OMC.

c) Garantías de valor residual otorgadas por la EDC

9.192 El Brasil alega que en ciertos casos la EDC ofrece subvenciones a la exportación prohibidas, consistentes en garantías de valor residual, a arrendatarios financieros de aeronaves de transporte regional, que los protege contra el riesgo de que el valor residual de las aeronaves usadas sea inferior al previsto. Para respaldar su alegación, el Brasil se basa en un artículo de prensa que se refiere a una "sugerencia de que el valor residual de una aeronave [vendida en 1992] puede haber sido garantizado".⁵⁶⁰ El Brasil sostiene que las garantías de valor residual otorgadas por la EDC constituyen la posible transferencia directa de fondos o de pasivos en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene que las garantías de valor residual otorgadas por la EDC otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 porque, al proteger a una sociedad con fines especiales "contra el riesgo de que el valor residual de la aeronave usada sea inferior a lo previsto, la [sociedad con fines especiales] se libera de la carga de absorber una pérdida en caso de que el valor residual resultara inferior a lo previsto y puede trasladar el ahorro que se produzca a esta aerolínea cliente bajo la forma de rebaja de los pagos que deberá hacer por el 'leasing'".⁵⁶¹

9.193 El Canadá sostiene que la alegación del Brasil se basa en "un artículo que se hace eco de una 'sugerencia' de que una operación completada en 1992 'es posible' que llevara consigo una garantía del valor residual". El Canadá niega la base fáctica de la alegación del Brasil y afirma que "ni la EDC ni el Gobierno del Canadá han establecido garantías de valor residual a través de CRJ Capital o de cualquier otro medio para apoyar al sector de la aeronáutica civil". El Canadá presenta a ese efecto un certificado oficial de CRJ Capital y un certificado oficial de Exinvest.

9.194 Basándose en la alegación del Brasil, en el sentido de que el Canadá "intentó deliberadamente confundir al Grupo Especial" en su respuesta a otra pregunta formulada por el Grupo Especial no relacionada con las garantías de valor residual otorgadas por la EDC, y "debido al riesgo de que el Canadá también esté presentando equívocamente la verdad" en lo que respecta a las garantías de valor residual otorgadas por la EDC (porque los certificados oficiales presentados por el Canadá sólo se refieren expresamente a CRJ Capital y Exinvest, y no a la EDC), el Brasil sostiene que "el Grupo Especial no debe aceptar la denegación del Canadá como una refutación eficaz de la presunción *prima facie* establecida por el Brasil".⁵⁶²

9.195 Observamos que la única prueba presentada por el Brasil para respaldar su alegación en el sentido de que la EDC concede garantías de valor residual a los arrendatarios financieros de aeronaves de transporte regional es un artículo de prensa de 1994, que contiene la "sugerencia" de que se podrían haber concedido garantías de valor residual en 1992. Teniendo en cuenta que el Canadá ha rechazado expresamente que la EDC otorgue garantías de valor residual a los arrendatarios financieros de aeronaves de transporte regional, constatamos que carece de fundamento fáctico la alegación del Brasil, de que la EDC ha otorgado subvenciones a la exportación prohibidas, consistentes en garantías de valor residual, a arrendatarios financieros de aeronaves de transporte regional.

9.196 Por las razones expuestas precedentemente, constatamos que no existe una presunción *prima facie*, en el sentido de que la EDC conceda garantías de valor residual a los arrendatarios financieros de aeronaves de transporte regional, incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En consecuencia, desestimamos la reclamación del Brasil.

⁵⁶⁰ "A very tactical regional response", *Airfinance Journal*, noviembre de 1994, páginas 18 a 20.

⁵⁶¹ Véase el párrafo 6.139 *supra*.

⁵⁶² Véase el párrafo 6.144 *supra*.

d) Aportaciones de capital de la EDC

9.197 El Brasil sostiene que la EDC, directa o indirectamente, ha realizado aportaciones de capital a CRJ Capital, que han facilitado la posibilidad de que CRJ Capital haya arrendado financieramente o vendido aeronaves canadienses de transporte regional a precios reducidos, en violación de lo dispuesto en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil alega que la EDC realizó una aportación de capital a Structured Finance, Inc., posteriormente denominada Exinvest, y que más tarde Exinvest constituyó una sociedad con fines especiales denominada CRJ Capital. El Brasil se basa en informaciones procedentes de la EDC para respaldar su alegación de que CRJ Capital actúa como una empresa dedicada al arrendamiento financiero de aeronaves. Por ejemplo, el Brasil sostiene que, de conformidad con informes de prensa, el Sr. Henri de Sonquières, Vicepresidente de Servicios Financieros y Transportes de la EDC, describió a CRJ Capital como una empresa dedicada a los arrendamientos financieros, y declaró que se había previsto que esta empresa se utilizaría para arrendar financieramente o vender hasta 75 CRJ. El Brasil también alega que, en entrevistas realizadas, funcionarios de la EDC declararon que CRJ Capital compra una parte de una aeronave, reparte el resto entre prestamistas del sector privado y arrienda la aeronave a una aerolínea.

9.198 El Brasil sostiene que estas aportaciones de capital constituyen transferencias directas de fondos mediante aportaciones de capital, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene asimismo que esas aportaciones de capital otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 porque "las aportaciones de capital de la EDC 'directas o indirectas' en CRJ Capital dan libertad a esta empresa para aceptar un arrendamiento financiero o un pago de préstamo inferior, de un arrendatario financiero o un comprador de una aeronave canadiense de transporte regional, de lo que hubiera podido aceptar en caso de no existir esa aportación de capital, o facilitar la posibilidad de que otra SPC hiciera lo mismo. CRJ Capital no ha sido creada con la finalidad de obtener beneficios durante la vigencia del arrendamiento financiero; por lo tanto, sólo la parte de la deuda del capital utilizado para financiar el arrendamiento financiero se debe atender durante este período. No se hace ningún pago a los inversores en el capital social. Por lo tanto, cuanto mayor sea el porcentaje del capital social en CRJ Capital, menor será el porcentaje del capital de la deuda que se debe atender. En suma, el beneficio para las aerolíneas consiste en la reducción de los pagos por concepto de la deuda o de los arrendamientos financieros".⁵⁶³

9.199 El Canadá reconoce que Exinvest es una filial cuya propiedad pertenece exclusivamente a la EDC, y que la EDC ha hecho una aportación de capital a CRJ Capital por conducto de Exinvest. No obstante ello, el Canadá presenta un certificado oficial de CRJ Capital, en el que se niega que CRJ Capital haya "comprado y/o arrendado financieramente ninguna aeronave" ni que haya "adquirido ningún derecho de propiedad sobre ninguna aeronave". Según el Canadá, CRJ Capital simplemente otorga financiación convencional para la venta de aeronaves. Por consiguiente, el Canadá niega lo que, a juicio del Grupo Especial, es un elemento esencial de la base fáctica de la alegación del Brasil relativa a la aportación de capital por parte de la EDC, es decir, que CRJ Capital compre y/o arriende financieramente aeronaves.

9.200 Tomamos nota de que el Brasil considera que no debe darse credibilidad a la negativa del Canadá, en el sentido de que CRJ Capital no compra ni arrienda financieramente ninguna aeronave, ya que la alegación del Brasil relativa a CRJ Capital se basa en documentos y declaraciones de la EDC y sus funcionarios. No obstante, teniendo en cuenta la negativa expresa formulada por el Canadá, de que CRJ Capital opere como empresa de arrendamiento financiero de aeronaves, y teniendo a la vista un certificado oficial en ese sentido, no podemos conceder ningún peso a los informes de prensa en los que se ha basado el Brasil para respaldar su alegación relativa a las aportaciones de capital de la EDC a CRJ Capital. En consecuencia, constatamos que no existe

⁵⁶³ Véase el párrafo 6.138 *supra*.

ninguna base fáctica para establecer una presunción *prima facie* de que la EDC haya realizado aportaciones de capital a CRJ Capital, que han facilitado la posibilidad de que CRJ Capital arriende financieramente o venda aeronaves canadienses de transporte regional a precios reducidos. Por lo tanto, desestimamos la alegación del Brasil, de que la EDC ha concedido subvenciones a la exportación prohibidas a la industria canadiense de producción de aeronaves de transporte regional, consistentes en aportaciones de capital a CRJ Capital.

9.201 El Brasil alega asimismo que la EDC ha realizado aportaciones de capital a otra sociedad con fines especiales denominada Canadian Regional Aircraft Finance Transaction ("CRAFT"), que podría suceder o sustituir de algún modo a Exinvest. El Brasil afirma que CRAFT fue lanzada en abril de 1998 como estructura de titulización de aeronaves con el fin de ofrecer arrendamientos financieros y financiación de préstamos a compradores de aeronaves CRJ y Dash 8 de Bombardier. El Brasil señala que la EDC y el Gobierno de Quebec aportan capital preferente a la estructura de CRAFT. El Brasil sostiene que Standard & Poor's ha estimado que la suma de las participaciones de la EDC y el Gobierno de Quebec podría ser superior a 300 millones de dólares EE.UU.⁵⁶⁴ El Brasil supone que la inversión del Gobierno federal y los gobiernos provinciales del Canadá era necesaria porque los beneficios de los demás accionistas serían inferiores a lo que exigirían los inversores privados a la vista del nivel de riesgo que tendrían que asumir en la estructura de financiamiento. En opinión del Brasil, al aceptar unos beneficios inferiores a los del mercado por su inversión, la EDC y el Gobierno de Quebec permiten que la SPC CRAFT reduzca el costo mensual que debe pagar el arrendatario financiero de la aeronave. El Brasil sostiene que CRAFT queda incluida en el mandato del Grupo Especial porque constituye una "aportación de capital [de la EDC] a una empresa establecida para facilitar la exportación de aeronaves civiles".⁵⁶⁵

9.202 El Canadá sostiene que las alegaciones del Brasil relativas a CRAFT son "completamente falsas". El Canadá hace notar que la idea que se hace el Brasil del supuesto papel de la EDC y el Gobierno de Quebec en CRAFT se basa en el Standard & Poor's Presale Report" relativo a CRAFT, en el que no se hace ninguna referencia a la participación de la EDC ni del Gobierno de Quebec. El Canadá afirma que, de acuerdo con otros datos presentados por el Brasil, la fuente de la información relativa a la participación de la EDC y el Gobierno de Quebec es Embraer. El Canadá presentó una declaración del Director de CRAFT en la que se atestigua que "en ningún momento el Gobierno del Canadá ni el Gobierno de Quebec ni ningún organismo del Gobierno del Canadá o del Gobierno de Quebec, en particular la Corporación de Fomento de las Exportaciones, han participado en la financiación de CRAFT".

9.203 Habida cuenta de que el Canadá ha negado expresamente toda participación de capital de la EDC en CRAFT, lo que se ve respaldado por una declaración escrita de un funcionario superior de CRAFT, constatamos que no existe una base fáctica para establecer una presunción *prima facie*, de que la EDC ha concedido una subvención a la exportación prohibida, consistente en una aportación de capital a CRAFT. En consecuencia, desestimamos la alegación del Brasil.

⁵⁶⁴ Standard & Poor's Presale Report, "CRAFT N° 1 Trust 1998 - A", página 3.

⁵⁶⁵ Documento WTO/DS70/2 de la OMC.

E. CUENTA DEL CANADÁ

9.204 El Brasil alega que el programa Cuenta del Canadá *per se* otorga subvenciones a la exportación prohibidas a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional⁵⁶⁶, incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil también impugna la aplicación efectiva de la Cuenta del Canadá, con inclusión del financiamiento, la ayuda, los fondos y los beneficios concedidos al sector de las aeronaves regionales con los auspicios del programa Cuenta del Canadá.

9.205 El Brasil hace notar que en el Informe anual de 1995 de la EDC se describe la Cuenta del Canadá en los siguientes términos:

Los fondos de la Cuenta del Canadá se utilizan para prestar apoyo a transacciones de exportación que el Gobierno federal considera de interés nacional pero que, a causa de su tamaño o del riesgo, la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) no puede apoyar con créditos ordinarios a la exportación. Las transacciones son negociadas, ejecutadas y administradas por la EDC en nombre del Gobierno y se contabilizan por separado en los libros del Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional. Estas actividades se conocen colectivamente bajo la denominación de Cuenta del Canadá.⁵⁶⁷

9.206 El Brasil sostiene que la Cuenta del Canadá existe con el único propósito de prestar apoyo a las exportaciones y que, por tanto, el apoyo prestado por la Cuenta del Canadá está supeditado al resultado de las exportaciones, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9.207 Sin admitir que el programa Cuenta del Canadá o la asistencia prestada en el marco del mismo esté supeditada a las exportaciones, el Canadá alega principalmente que la asistencia prestada por la Cuenta del Canadá no es una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá sostiene que las operaciones de la Cuenta del Canadá son actividades de financiación y garantía de préstamos realizadas por la EDC por cuenta del Gobierno del Canadá. Por lo tanto, todas las obligaciones que genera la Cuenta del Canadá son financiadas por el Gobierno del Canadá. El Canadá alega que la Cuenta del Canadá no es un fondo de dinero utilizado para subvencionar las ventas de exportación.

1. ¿Es el programa Cuenta del Canadá *per se* una subvención a la exportación prohibida?

9.208 A fin de evaluar la reclamación formulada por el Brasil contra el programa Cuenta del Canadá, debemos en primer lugar determinar si este programa ordena la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas de manera incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Recordamos a este respecto nuestro anterior examen⁵⁶⁸ sobre la distinción que

⁵⁶⁶ Observamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil (WT/DS70/2) hace referencia a varias presuntas subvenciones a la exportación prohibidas, otorgadas a la "industria canadiense productora de aeronaves civiles". Por lo tanto, nuestro mandato se refiere a la asistencia prestada a la rama de producción canadiense de aeronaves civiles. Ahora bien, con excepción de su primera comunicación escrita, todas las constataciones solicitadas por el Brasil relativas a la asistencia prestada en el marco de la Cuenta del Canadá se refieren a la "rama de producción de aeronaves de transporte regional". De modo análogo, todos los argumentos esgrimidos por el Brasil se refieren a la rama de producción de aeronaves de transporte regional. Por este motivo, sólo examinamos la reclamación del Brasil contra la asistencia prestada en el marco de la Cuenta del Canadá en la medida en que esa asistencia se refiere a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

⁵⁶⁷ EDC 1995 Annual Report, "Canada Account Profile".

⁵⁶⁸ Véase el párrafo 9.124 *supra*.

algunos grupos especiales del GATT/OMC han trazado sistemáticamente entre la legislación discrecional y la legislación obligatoria.

9.209 Durante el procedimiento llevado a cabo por el Grupo Especial, formulamos al Brasil la siguiente pregunta:

Teniendo en cuenta la práctica del GATT relativa a la distinción entre la legislación obligatoria y la legislación facultativa, ¿podría el Brasil declarar si considera que los diversos "programas" mencionados en su declaración oral ante el Grupo Especial [en la primera reunión sustantiva] (26 de noviembre de 1998) exigen que el Canadá actúe de manera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC? ¿Por qué?

9.210 En su respuesta, el Brasil declaró lo siguiente:

En opinión del Brasil, la EDC ha interpretado su propio mandato y el mandato de la Cuenta del Canadá en el sentido de que le exigen financiar proyectos que den a los "exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior". El Brasil ha descrito anteriormente en detalle de qué manera este mandato exige a la EDC y a la Cuenta del Canadá que elaboren y estructuren planes de financiación y ofrezcan a los exportadores canadienses y a sus clientes mejores condiciones que las disponibles en el mercado, y que, por tanto, otorgan "beneficios" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo sobre Subvenciones. Además, el Brasil ha establecido que se exige a la EDC y a la Cuenta del Canadá que financien las exportaciones, y no las ventas internas. Como consecuencia, los propios programas están supeditados *de jure* a las exportaciones, en el sentido del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones. (la nota de pie de página se ha suprimido)

9.211 Dejando al margen la cuestión de la supeditación a las exportaciones, entendemos que el Brasil alega que la ayuda prestada por la Cuenta del Canadá se concede, *de jure*, en forma de subvenciones. Sin embargo, no encontramos en ninguna de las diversas comunicaciones presentadas por el Brasil ningún elemento que respalde esta argumentación. Como el propio Brasil observa, "los fondos de la Cuenta del Canadá se utilizan para prestar apoyo a transacciones de exportación que el Gobierno federal considera de interés nacional pero que, a causa de su tamaño o del riesgo, la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) no puede apoyar con créditos ordinarios a la exportación".⁵⁶⁹ El Brasil no ha demostrado que ese "apoyo" supone necesariamente la concesión de subvenciones. Aunque cabe concebir que dicho apoyo consista en subvenciones, nada sugiere que ello deba ser así *de jure*. En realidad, consideramos que ese "apoyo" se puede prestar en una amplia variedad de formas distintas de las subvenciones.

9.212 En nuestra opinión, el Brasil efectivamente reconoce que el mandato de la Cuenta del Canadá no exige la concesión de subvenciones, cuando afirma que la EDC ha interpretado que el mandato de la Cuenta del Canadá le exige financiar proyectos que ofrezcan "a los exportadores canadienses un margen de acción cuando licitan en el exterior".⁵⁷⁰ A juicio del Brasil, este "margen de acción" se refiere necesariamente a la concesión de subvenciones. Incluso si este "margen de acción"

⁵⁶⁹ EDC 1995 Annual Report.

⁵⁷⁰ CanadExport On-Line, Focus on Export Development Corporation, página 2 (declaración del Sr. Paul Labbé, ex Presidente de la EDC).

efectivamente supusiera el otorgamiento de subvenciones⁵⁷¹, e incluso si en la práctica la Cuenta del Canadá se aplicara mediante la concesión de subvenciones, esto no significaría que, *de jure*, el mandato de la Cuenta del Canadá exigiera la concesión de subvenciones. Por el contrario, en esas circunstancias, la concesión de subvenciones sería el resultado del ejercicio de las facultades discrecionales de la autoridad administradora al interpretar el mandato de la Cuenta del Canadá. Recordamos nuevamente que "cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General [pero] no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las autoridades ejecutivas [...] la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General [...]".⁵⁷²

9.213 Por estas razones, constatamos que el Brasil no ha demostrado que el programa Cuenta del Canadá *per se* ordene el otorgamiento de subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Por el contrario, el programa Cuenta del Canadá es una medida legislativa discrecional. Teniendo en cuenta la distinción que los grupos especiales del GATT/OMC han trazado sistemáticamente entre la legislación discrecional y la legislación obligatoria, concluimos que no podemos formular ninguna constatación sobre el programa Cuenta del Canadá *per se*. Por consiguiente, limitamos nuestro análisis a las alegaciones del Brasil relativas a la aplicación efectiva del programa Cuenta del Canadá.

2. El programa Cuenta del Canadá, ¿otorga en la práctica subvenciones a la exportación prohibidas?

9.214 El Brasil sostiene que la Cuenta del Canadá concede donaciones, préstamos sin interés, préstamos a un interés bajo, garantías, y otros desembolsos y ayudas que otorgan un "beneficio", en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1, a los exportadores canadienses de aeronaves de transporte regional, al facilitar artificialmente su venta. En particular, el Brasil sostiene que, si no hubiera subvenciones, los compradores que asumen un riesgo elevado pagarían unos tipos de interés más altos y se verían obligados a pagar cuotas más elevadas.

9.215 El Brasil hace notar que, de acuerdo con el "Canada Account Profile" que figura en el Informe anual de la EDC de 1995, existen dos tipos de gastos de la Cuenta del Canadá: "gastos presupuestarios", que comprenden la ayuda en condiciones de favor, y "gastos no presupuestarios", que comprenden la ayuda en condiciones distintas de las de favor. El Brasil alega que la ayuda en condiciones de favor consistente en "gastos presupuestarios" otorgaría evidentemente "beneficios". No obstante, debido a la limitada definición que hace la Cuenta del Canadá de la financiación en condiciones de favor, el Brasil sostiene que la ayuda en condiciones distintas de la de favor consistentes en "gastos no presupuestarios" también otorgaría "beneficios" cuando hace posible que el prestatario reciba préstamos a tipos que no podría obtener en el mercado. El Brasil alega que el Canada Account Profile limita su definición de la financiación en condiciones de favor a los "préstamos sin intereses o con intereses bajos reembolsables en plazos largos". Según el Brasil, esta definición parecería no considerar como préstamos en condiciones de favor, por ejemplo, los que, si bien se conceden a tipos de interés "del mercado", no tienen en cuenta el riesgo particularmente elevado del prestatario. Dicho de otro modo, un tipo de interés que no tendría características de favor desde el punto de vista nominal podría ser un tipo concedido en condiciones de favor cuando se aplica a un prestamista cuya clasificación crediticia es mediocre. Por lo tanto, el Brasil sostiene que los préstamos que en apariencia no serían otorgados en condiciones de favor y se concederían a tipos de interés del mercado, serían en realidad préstamos otorgados en condiciones de favor si se le aplicaran tipos de interés inferiores a los que ese prestatario podría obtener en el mercado.

⁵⁷¹ El Canadá niega expresamente que el ofrecimiento de un "margen de acción" suponga la concesión de subvenciones y alega que el "margen de acción" dado a los exportadores canadienses deriva de la experiencia y los conocimientos especializados de la EDC.

⁵⁷² Véase el párrafo 9.124 *supra*.

9.216 Para respaldar su alegación, el Brasil presentó un informe de prensa de noviembre de 1998⁵⁷³, en el cual el Dr. Allaire, un ejecutivo de Bombardier, reconoció que esta empresa había utilizado la Cuenta del Canadá para "un número muy pequeño de transacciones" en condiciones de financiación descritas como "próximas a las comerciales".

9.217 Teniendo en cuenta la información que consta en el expediente, solicitamos al Canadá que indicara todos los proyectos o transacciones realizadas en el sector de las aeronaves civiles entre el 1º de enero de 1995 y el 30 de junio de 1998, relacionados con la financiación de la Cuenta del Canadá. En su respuesta, el Canadá nos informó que en ese período la Cuenta del Canadá había concedido financiación de deudas para dos "transacciones de exportación" en el sector de las aeronaves civiles: una de ellas había consistido en la entrega de tres Dash 8-300 a South African Express en 1995, y la otra, en la entrega de tres Dash 8-300 a LIAT en 1996. Esta información se presentó en un gráfico. Se mencionó como fuentes de este gráfico a la EDC y a Bombardier, y como el Canadá nos informó sobre toda la ayuda prestada por la Cuenta del Canadá en el sector de las aeronaves civiles desde el 1º de enero de 1995, entendemos que las dos transacciones de la Cuenta del Canadá mencionadas por el Canadá son las transacciones de Bombardier a las que se refirió el Dr. Allaire en el informe de prensa de noviembre de 1998, antes mencionado.

9.218 Teniendo en cuenta la información precedente, solicitamos al Canadá que detallara las condiciones de los dos casos de financiación de deudas por la Cuenta del Canadá que el Canadá había reconocido. El Canadá se negó a facilitar esta información al Grupo Especial, sosteniendo que:

La información solicitada por el Grupo Especial es información confidencial de dominio privado delicada. El deseo del Canadá de facilitar al Grupo Especial toda la información que pueda ayudarle a formular una decisión ha de contrapesarse con los intereses comerciales y derechos jurídicos de las partes privadas que no son Partes en esta diferencia.

9.219 Al comentar la negativa del Canadá a presentar la información solicitada por el Grupo Especial, el Brasil expresó que el Grupo "debe sacar conclusiones desfavorables y suponer que la información retenida es perjudicial para la postura del Canadá".

3. ¿Existe una presunción *prima facie* con respecto a la financiación por parte de la Cuenta del Canadá en el sector de aeronaves de transporte regional?

9.220 Recordamos que, para que prospere la reclamación formulada por el Brasil con respecto a la financiación por parte de la Cuenta del Canadá en el sector de aeronaves de transporte regional, debe existir una presunción *prima facie* de que la ayuda prestada por la Cuenta del Canadá en ese sector constituye una subvención a la exportación prohibida. Para que exista una presunción *prima facie* de la existencia de una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, debe haber una presunción *prima facie* de que una "contribución financiera" aportada por un gobierno o un organismo público otorga un "beneficio".

9.221 No dudamos de que la financiación de deudas por parte de la Cuenta del Canadá a la que nos estamos refiriendo constituye una "contribución financiera" de un organismo público, ya que el Brasil ha demostrado que la misma constituye una "transferencia directa de fondos" a cargo de un organismo público, en el sentido del párrafo 1 a) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

⁵⁷³ "Ottawa slams Brazil's Bombardier claims", *Globe & Mail*, 23 de noviembre de 1998 (Prueba documental BRA-87).

9.222 Recordamos que la financiación de deudas a cargo de la Cuenta del Canadá otorgaría un "beneficio" si se concediera en condiciones más ventajosas que las que podría obtener el receptor en el mercado. En lo que respecta a la declaración de prensa del Dr. Allaire, entendemos que el Brasil alega que las condiciones "próximas a las comerciales" son aquellas que resultan más ventajosas para el receptor que las disponibles en el mercado.

9.223 El Canadá sostiene que el comentario del Dr. Allaire se refería a los tipos de interés comercial de referencia establecidos por el Consenso de la OCDE. El Canadá alega que, de conformidad con ese Consenso, los tipos de interés comercial de referencia "son tipos de interés de los préstamos comerciales en el mercado interno del país en cuestión".⁵⁷⁴ Según el Canadá, estos tipos de referencia comercial están, por definición, "próximos a los tipos comerciales". El Canadá sostiene que esos tipos de referencia comercial pueden ser superiores o inferiores a los tipos de mercado en un crédito concreto.⁵⁷⁵

9.224 Consideramos que, al afirmar que los tipos de interés de los préstamos comerciales del Consenso de la OCDE "pueden ser superiores o inferiores a los tipos de mercado en un crédito concreto", el Canadá reconoce implícitamente que los tipos "próximos a los tipos comerciales" mencionados por el Dr. Allaire podrían haber sido "inferiores a los tipos de mercado". Por esta razón, constatamos la existencia de una presunción *prima facie*, en el sentido de que la financiación de deudas por parte de la Cuenta del Canadá otorga un "beneficio" y, por tanto, constituye una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

4. ¿Ha refutado el Canadá la presunción *prima facie*?

9.225 Recordamos que, cuando se ha fundado una presunción *prima facie*, "la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción". El Canadá sostiene que "no se está defendiendo frente a una reclamación de que estas contribuciones son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC". El Canadá tampoco ha procurado basarse en la norma de refugio establecida en punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación contenida en el Anexo I del Acuerdo SMC.⁵⁷⁶ Al no existir otras comunicaciones del Canadá, constatamos que el Canadá no ha refutado la presunción *prima facie* relativa a la financiación de deudas por parte de la Cuenta del Canadá.

9.226 Teniendo en cuenta lo expuesto, constatamos que la financiación de deudas en cuestión por parte de la Cuenta del Canadá constituye una "subvención" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ Consenso de la OCDE, 12.

⁵⁷⁵ Véase el párrafo 6.167 *supra*.

⁵⁷⁶ Aunque el Canadá sostuvo inicialmente que las operaciones de financiamiento y garantías de créditos a la exportación llevadas a cabo por la "Cuenta del Canadá desde la entrada en vigor del Acuerdo SMC han sido compatibles con las disposiciones sobre tipos de interés del Consenso de la OCDE", posteriormente alegó que "no se está remitiendo al segundo párrafo del punto k) [de la Lista ilustrativa del Anexo I del Acuerdo SMC] como defensa positiva frente a ninguna de las reclamaciones del Brasil".

⁵⁷⁷ Como resultado de esta constatación, no es necesario considerar la solicitud del Brasil, de que se saquen "conclusiones desfavorables".

5. ¿Está la financiación por parte de la Cuenta del Canadá supeditada a las exportaciones?

9.227 Debemos examinar ahora si las actividades de financiación de deudas por parte de la Cuenta del Canadá en el sector de las aeronaves de transporte regional están "supeditadas [...]" a los resultados de exportación". El Brasil alega que, como alternativa a la EDC y como prestamista en última instancia para transacciones de exportación, la Cuenta del Canadá facilita fondos supeditados *de jure* a los resultados de exportación. El Brasil sostiene asimismo que el Canadá no impugna la afirmación del Brasil, en el sentido de que la ayuda prestada por la Cuenta del Canadá está supeditada a las exportaciones.

9.228 Durante el procedimiento del Grupo Especial, preguntamos al Canadá si reconocía que las actividades de la EDC y de la Cuenta del Canadá estaban "supeditadas [...]" a los resultados de las exportaciones en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC". El Canadá respondió negativamente. También preguntamos al Canadá si, teniendo en cuenta el mandato de la EDC, era razonable suponer que toda transacción financiada con ayuda de la EDC era necesariamente una operación de exportación, y le pedimos que, en caso negativo, explicara por qué no era así. El Canadá respondió, entre otras cosas, que:

El mandato de la EDC le permite ofrecer toda una serie de servicios de gestión de riesgos y productos de financiación "a fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá y la capacidad del Canadá para dedicarse a ese comercio y aprovechar las oportunidades comerciales internacionales" [...]. Por consiguiente, la EDC ofrece diversos servicios y productos, algunos de los cuales están supeditados a la exportación, y otros -como el seguro de inversiones extranjeras, los seguros de créditos internos, la financiación de inversiones en ultramar y diversas aportaciones de capital- no lo están.

9.229 Preguntamos asimismo al Canadá si "todas las operaciones de financiación de deudas por parte de la EDC adoptan la forma de créditos a la exportación". El Canadá respondió que "al parecer, todas las operaciones de financiación de deudas realizadas por la EDC desde el 1º de enero de 1995 en el sector de las aeronaves civiles han adoptado la forma de créditos a la exportación, con excepción de la financiación de deudas de piezas vendidas a fabricantes canadienses de aeronaves civiles y la financiación de deudas correspondientes a cinco aviones a reacción Canadair de transporte regional destinados a Air Canada, que son transacciones *internas* [...]". Respondiendo a otra pregunta del Grupo Especial, el Canadá afirmó que "la expresión 'créditos a la exportación' se refiere a la financiación directa para la exportación de mercancías".

9.230 Del párrafo precedente y de la descripción que hace el Canadá de las transacciones pertinentes como "transacciones de exportación"⁵⁷⁸ llegamos a la conclusión de que la financiación de deudas en cuestión por parte de la Cuenta del Canadá adopta la forma de créditos a la exportación y que, según lo expresado por el Canadá, se concedió "para la exportación de mercancías". En nuestra opinión, los créditos a la exportación concedidos "a fin de apoyar y desarrollar, directa o indirectamente, el comercio de exportación del Canadá" están expresamente supeditados *de jure* a los resultados de exportación.⁵⁷⁹ Por consiguiente, constatamos que la financiación de deudas en cuestión por parte de la Cuenta del Canadá está "supeditada *de jure* [...]" a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

⁵⁷⁸ Véase el párrafo 9.217 *supra*.

⁵⁷⁹ Observamos que el Canadá no incluye créditos a la exportación o financiación de deudas para transacciones de exportación en su Lista ilustrativa de servicios de la EDC que en su opinión no están supeditados a la exportación (véase el párrafo 6.52 *supra*).

9.231 Teniendo en cuenta las constataciones precedentes, concluimos que las operaciones de financiación de deudas de que se trata, por parte de la Cuenta del Canadá, constituyen "subvenciones supeditadas *de jure* [...] a los resultados de exportación", prohibidas por el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. También concluimos que, al conceder esta subvención a la exportación prohibida, el Canadá necesariamente actuó en infracción al párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

F. VENTA DE LA ONTARIO AEROSPACE CORPORATION A BOMBARDIER DEL 49 POR CIENTO DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA DE HAVILLAND INC.

9.232 El Brasil sostiene que la venta de Ontario Aerospace Corporation de su participación del 49 por ciento a Bombardier constituye una subvención a la exportación prohibida, incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Examinaremos en primer lugar la alegación del Brasil, de que la venta constituye una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Sólo en el caso de una constatación afirmativa de esta reclamación examinaremos la cuestión de la supeditación a las exportaciones.

9.233 El Brasil alega que en enero de 1992 Bombardier y el Gobierno de Ontario, por conducto de Ontario Aerospace Corporation ("OAC"), compraron el 51 y el 49 por ciento, respectivamente, de las acciones de la División de Havilland en Boeing, por un precio total de 100 millones de dólares. Al mismo tiempo, Bombardier se reservó la opción de adquirir al Gobierno de Ontario el 49 por ciento restante de acciones de la empresa de Havilland, en poder del Gobierno de Ontario, por un total de 49 millones de dólares canadienses. En enero de 1997, Bombardier ejercitó esta opción⁵⁸⁰, librando en favor del Gobierno de Ontario y de la OAC un pagaré con un plazo de 15 años y un interés del 7 por ciento, con reintegros anuales del principal de 4,9 millones de dólares canadienses desde el sexto al 15º año.⁵⁸¹ El Brasil sostiene que, en el período 1992-97, la OAC concedió a la empresa de Havilland cuatro tipos distintos de subvenciones, que hicieron aún más atractivo para Bombardier la compra del 49 por ciento de acciones de la OAC: préstamos a accionistas sin intereses, por un monto de 200 millones de dólares canadienses; donaciones en efectivo de hasta 100 millones de dólares canadienses; ayuda para la financiación de las ventas de aeronaves Dash 8 de la empresa de Havilland, incluida la cobertura de pérdidas; y reembolso de los costos de reestructuración por un monto de hasta 370 millones de dólares canadienses. El Brasil sostiene que "el aumento de capital registrado por de Havilland no devengó beneficios para la OAC, cuyos ingresos se limitaron estrictamente a su inversión inicial en de Havilland".⁵⁸²

9.234 El Canadá no presentó ningún argumento sobre la cuestión de si la venta de la empresa de Havilland constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá declaró explícitamente que no ha planteado una defensa en lo tocante a determinar si la transacción es una "subvención".

9.235 Respondiendo a preguntas formuladas por el Grupo Especial, el Brasil confirmó que no impugna los cuatro tipos distintos de subvenciones presuntamente otorgadas por la OAC a la empresa de Havilland en el período 1992-97. El Brasil afirma en cambio que "el precio de compra de 49 millones de dólares representó una suerte inesperada para Bombardier y una subvención en el

⁵⁸⁰ Durante el procedimiento, el Canadá sostuvo que la transacción de 1992 contenía una opción de "compra/venta", y que la venta de 1997 fue activada por la "compra" de la OAC y no por la "venta" de Bombardier.

⁵⁸¹ Inicialmente, el Brasil había sostenido que el Gobierno de Ontario había condonado el pagaré de 15 años de plazo a partir del 31 de marzo de 1996. Sin embargo, el Canadá presentó pruebas que demostraban que el pagaré no se había condonado, y que Bombardier había comenzado a realizar los reintegros en conformidad con dicho pagaré. El Brasil no ha objetado las pruebas presentadas por el Canadá.

⁵⁸² Véase el párrafo 6.268 *supra*.

sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo [SMC], dado que el Gobierno del Canadá y el Gobierno de Ontario aportaron contribuciones a de Havilland cuyo valor actualizado asciende a 874,7 millones de dólares entre 1992, cuando se estableció el precio de compra de 49 millones de dólares, y 1997, cuando Bombardier completó la compra de la empresa de Havilland.⁵⁸³ Según el Brasil, el "beneficio" fue recibido por Bombardier cuando compró la participación restante de la empresa de Havilland en 1997 a un precio fijado en 1992, que "no reflejaba el valor añadido por las contribuciones"⁵⁸⁴ realizadas por el Gobierno del Canadá y el Gobierno de Ontario entre 1992 y 1997. Según el Brasil, "el pago de esta deuda de 49 millones de dólares no hace de modo alguno que Bombardier compense el enorme beneficio que recibió al comprar la participación restante de la empresa de Havilland en 1997"⁵⁸⁵, porque Bombardier se ha comprometido a pagar a Ontario la misma cantidad que Ontario pagó por su participación en la empresa de Havilland cinco años antes, sin tener en cuenta ningún incremento en el valor de dicha empresa en el tiempo transcurrido".⁵⁸⁶

9.236 En nuestra opinión, la alegación del Brasil sobre la existencia de un "beneficio" y, por tanto, de una subvención, en el contexto de la venta de la empresa de Havilland, se basa en la interpretación hecha por el Brasil de que el valor del capital de la empresa de Havilland se incrementó entre 1992 y 1997. Según el Brasil, Bombardier obtuvo un "beneficio" gracias a ese incremento porque, al adquirir en 1997 el 49 por ciento de las acciones de la OAC, sólo se le exigió que pagara el valor de 1992 de esa participación. Dicho de otro modo, el "beneficio" reside en la diferencia entre el valor de 1992 de la participación del 49 por ciento en el capital de la OAC (es decir, 49 millones de dólares) y el mayor valor que tenía en 1997 esa participación del 49 por ciento del capital (que el precio de compra, fijado en 1992, no había tenido en cuenta).

9.237 Sobre la base de la información que consta en el expediente, el 27 de noviembre de 1998 solicitamos al Canadá que concretara el valor total del capital de la empresa de Havilland en la fecha de venta de la participación del 49 por ciento de la OAC a Bombardier. El Canadá respondió que la OAC había vendido su participación en de Havilland como resultado de un imperativo político. Dado este imperativo político, y debido a que el precio de compra se había fijado en 1992, no se realizó ningún análisis para determinar el valor de la empresa de Havilland en 1997. El Canadá afirmó que por ello no conocía el valor total del capital de la empresa de Havilland en el momento de la venta. Sin embargo, en la segunda reunión sustantiva, celebrada el 12 de diciembre de 1998, el Canadá sostuvo que el valor de la participación del 49 por ciento de la OAC en la empresa de Havilland se había reducido entre 1992 y 1997. Según el Canadá, las acciones de la empresa de Havilland habían tenido un valor negativo en enero de 1997. Para corroborarlo, presentó al Grupo Especial una carta del Vicepresidente de Servicios Jurídicos de Bombardier, quien había declarado que "el valor contable de la empresa de Havilland en 1997 no guardaba relación con el precio pagado en su momento. El acuerdo de 1992 estableció el precio (49 millones) de la participación del Gobierno de Ontario en de Havilland. Según los dictámenes de auditoría de esta empresa, el valor neto de las acciones de la misma cuando Ontario hizo uso de su opción de compra, en enero de 1997, era negativo [...]".

9.238 El Brasil formuló dos observaciones sobre el valor negativo de las acciones de la empresa de Havilland en enero de 1997. En primer lugar, señaló que "aunque el valor de las acciones de de Havilland fuera negativo cuando se efectuó su venta en 1997, este dato no modifica el hecho de

⁵⁸³ Véase el párrafo 6.273 *supra*.

⁵⁸⁴ Véase el párrafo 6.273 *supra*.

⁵⁸⁵ Véase el párrafo 6.284 *supra*.

⁵⁸⁶ Véase el párrafo 6.283 *supra*.

que habría sido incluso más negativo si el Gobierno no hubiera aportado sus contribuciones, cuyo valor actual asciende a 875 millones de dólares, entre 1992 y 1997 [...] Esas contribuciones aumentaron el valor de las acciones de Ontario muy encima del precio fijado en 1992, pero Ontario no se benefició de ese incremento".⁵⁸⁷

9.239 En segundo lugar, el Brasil sostiene que "el hecho de que las acciones tengan un valor neto negativo no da una idea completa del valor del capital de un accionista [...] Esto no significa que de Havilland no valiera nada -o menos que nada- para Ontario y Bombardier cuando efectuaron su compra en 1997 [...] por ejemplo, la cartera de pedidos de de Havilland en el momento de la venta, aunque no se calculaba en valor de capital neto, representaba un valor que un inversor de capital que vendiera sus acciones podría esperar de modo razonable que se reflejara en el precio de venta de las mismas".⁵⁸⁸

9.240 Con respecto al primer comentario del Brasil, el Canadá responde que "no tiene importancia determinar si el valor neto de las acciones de la empresa de Havilland hubiera sido *más* negativo sin las contribuciones: el precio de venta de Ontario aún era muy superior al valor de las acciones. Por tanto, la venta no ha otorgado ningún beneficio". Estamos de acuerdo con la respuesta del Canadá.

9.241 El Canadá formula tres observaciones con respecto al comentario del Brasil acerca del valor de la cartera de pedidos de la empresa de Havilland. En primer lugar, el Canadá observa que "el Brasil no ha presentado pruebas para demostrar cuál era el valor de la cartera de pedidos de de Havilland en la fecha de la venta, ni ha demostrado que ese valor habría bastado para compensar al comprador el valor neto negativo de las acciones de de Havilland en ese momento. Por consiguiente, [...] el Brasil no ha demostrado que la venta otorgara un beneficio. En segundo lugar [...] en esa valoración habría que tener en cuenta la posibilidad de que los pedidos se tradujeran en ventas reales [...]. En tercer lugar [...] una cartera de pedidos no es el exponente de la viabilidad de una compañía fabricante de aeronaves: la cartera de pedidos de Fokker justo antes de su quiebra a principios de 1996 contenía pedidos en firme de 81 aeronaves [...] (Fuente: Lundkvist)". Estamos de acuerdo con estas observaciones.

9.242 Teniendo en cuenta la información relativa al valor de las acciones de la empresa de Havilland en el momento de la venta, en enero de 1997, solicitamos al Canadá que presentara los dictámenes de auditoría de la empresa de Havilland en los que se basa su afirmación, junto con todas las notas anexas y cualquier otra documentación pertinente. El Canadá respondió lo siguiente:

El Canadá alega que la información solicitada por el Grupo -declaraciones detalladas de la auditoría de de Havilland junto con todas las notas anexas y cualquier otra documentación pertinente- es una información comercial confidencial de carácter sumamente sensible, que no está en posesión del Gobierno del Canadá ni del Gobierno de Ontario, y que el Canadá debe ponderar su deseo de presentar al Grupo Especial toda la información que pueda ayudarle a llegar a una decisión con el interés de las partes privadas que no son Partes en esta diferencia.

El Canadá sostiene además que el Brasil no ha presentado pruebas para respaldar sus afirmaciones sobre el aumento del valor de de Havilland tras las presuntas subvenciones recibidas entre 1992 y 1997. A juicio del Canadá, las alegaciones incorrectas e infundadas del Brasil sobre la supuesta cancelación del pagaré de 49 millones de dólares demuestran que las afirmaciones del Brasil sobre la empresa

⁵⁸⁷ Véase el párrafo 6.284 *supra*.

⁵⁸⁸ Véase el párrafo 6.285 *supra*.

de Havilland no son en absoluto creíbles y que las alegaciones del Brasil sobre el incremento del valor de la empresa de Havilland deberían revisarse a la luz de lo dicho anteriormente.

Por último, el Canadá señala que no ha presentado una defensa respecto de si las contribuciones son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá señala que el Brasil ha reconocido la importancia del principio de economía procesal respecto de las cuestiones que deben determinarse en este caso.

El Canadá no estima apropiado presentar pruebas para responder a alegaciones falsas y carentes de fundamento, a un argumento que no se ha justificado debidamente, y para apoyar una defensa que el Canadá no ha presentado.

9.243 Al comentar la respuesta del Canadá, el Brasil expresó:

Aunque el Canadá sostiene que los dictámenes de auditoría sobre los estados financieros de la empresa de Havilland utilizados para evaluar la compañía en enero de 1997 "no están en posesión del Gobierno del Canadá ni del Gobierno de Ontario", el Brasil considera inconcebible que Ontario, que a la sazón era propietario del 49 por ciento de la empresa de Havilland, no haya recibido una copia de los estados financieros de esa empresa.

Son las afirmaciones del Canadá, y no las del Brasil, las que "no son en absoluto creíbles", según la expresión utilizada en la respuesta del Canadá. En primer lugar, el Canadá no ha presentado los documentos de antecedentes que corroborarían las declaraciones contenidas en la carta del Sr. Desjardins presentada como prueba en apoyo de su defensa. En segundo lugar, el Canadá no ha refutado eficazmente las pruebas presentadas por el Brasil, extraídas de las Cuentas Públicas de Ontario, en las que se detallan las contribuciones, por un valor actualizado de 875 millones de dólares, efectuadas por el Gobierno federal del Canadá y el Gobierno de Ontario a la empresa de Havilland entre 1992, cuando se estableció el precio de compra de 49 millones de dólares para la participación de Ontario en de Havilland, y 1997, cuando Bombardier completó la compra de la participación de Ontario. El argumento del Canadá, de que esta masiva importación de capital no afectó al valor de las acciones de Ontario, es la única alegación que no resulta creíble.

9.244 Nos sorprende el hecho de que no se haya facilitado a Ontario una copia de los estados financieros de la empresa de Havilland en la época de la venta, realizada en 1997. También lamentamos que el Canadá haya decidido no facilitarnos copias de los dictámenes de auditoría en los que se basó la afirmación del Canadá relativa al valor de la empresa de Havilland en enero de 1997. No obstante, ante la falta de toda prueba en contrario, no disponemos de ningún fundamento para rechazar la afirmación del Canadá, basada en una declaración firmada de un ejecutivo de la empresa de Havilland, en el sentido de que las acciones de esta empresa tenían un valor negativo en la época en que se realizó la venta de enero de 1997.

9.245 Observamos que, según el Brasil, "el Canadá no ha refutado eficazmente las pruebas presentadas por el Brasil, extraídas de la Cuentas Públicas de Ontario, en las que se detallan las contribuciones, por un valor actualizado de 875 millones de dólares, efectuadas por el Gobierno federal del Canadá y el Gobierno de Ontario a la empresa de Havilland entre 1992, cuando se estableció el precio de compra de 49 millones de dólares por la participación de Ontario en de Havilland, y 1997, cuando Bombardier completó la compra de la participación de Ontario". No obstante, recordamos que el Brasil no considera que esas contribuciones son en sí mismas

subvenciones supeditadas a los resultados de exportación.⁵⁸⁹ En consecuencia, la supuesta falta de refutación efectiva, por parte del Canadá, de las pruebas presentadas por el Brasil con respecto a esas contribuciones no resulta pertinente en lo que se refiere a la alegación del Brasil.

9.246 Recordamos que la alegación del Brasil se basó en el incremento del valor de las acciones de la empresa de Havilland entre 1992 y 1997. Dado que no se ha refutado la prueba de una disminución del valor de la participación del 49 por ciento de la OAC en de Havilland entre 1992 y 1997, consideramos que carece de base fáctica la alegación del Brasil sobre la concesión de subvenciones en el contexto de la venta de la participación del 49 por ciento de la OAC en de Havilland, a Bombardier, en 1997. En rigor, y como una cuestión de lógica, no podemos aceptar que se otorgue un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 cuando se exige a un comprador que pague 49 millones de dólares por una participación en acciones de valor negativo. No introduce ninguna diferencia en este análisis el hecho de que la cuantía del déficit sea inferior a lo que podía haber sido si no hubiesen existido las presuntas contribuciones oficiales. Por estas razones, constatamos que no existe una presunción *prima facie*, en el sentido de que la venta realizada por la OAC de su participación del 49 por ciento en la empresa de Havilland, a Bombardier, en 1997 constituye una subvención a la exportación incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y, en consecuencia, desestimamos la alegación del Brasil.

G. BENEFICIOS CONCEDIDOS EN VIRTUD DE LOS ACUERDOS SUBSIDIARIOS CANADÁ-QUEBEC SOBRE EL DESARROLLO INDUSTRIAL

1. Argumentos de las partes

9.247 El Brasil alega que los beneficios otorgados a la industria de aeronaves de transporte regional⁵⁹⁰ en el marco de los Acuerdos Subsidiarios Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9.248 El Brasil sostiene que, en el marco de los Acuerdos Subsidiarios, los Gobiernos del Canadá y de Quebec financian conjuntamente importantes proyectos industriales destinados a aumentar la competitividad de la economía de Quebec. El Brasil expresa que la ayuda prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario se ha concedido tradicionalmente a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional en condiciones descritas como "reembolsable de forma condicional". El Brasil afirma que la ayuda concedida en el marco de los Acuerdos Subsidiarios puede consistir en contribuciones reembolsables o no reembolsables. El Brasil alega que ambos tipos de contribución otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene que el carácter condicional del reembolso otorga un beneficio porque el receptor no corre ningún riesgo de pérdida, ya que si el proyecto no tiene éxito no es necesario reembolsar la contribución.⁵⁹¹ El Brasil sostiene que, incluso si el préstamo se reembolsa, se otorga un "beneficio"

⁵⁸⁹ Véase el párrafo 6.273 *supra*.

⁵⁹⁰ Observamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil (WT/DS70/2) hace referencia a varias supuestas subvenciones a la exportación prohibidas, concedidas a la "industria canadiense productora de aeronaves civiles". Por consiguiente, nuestro mandato se refiere a varias formas de asistencia prestada a la industria canadiense productora de aeronaves civiles. No obstante, en lo que respecta a la asistencia en el marco del Acuerdo Subsidiario, los argumentos presentados por el Brasil con relación a la cuestión de la supeditación a las exportaciones se limitan a la "rama de producción de aeronaves de transporte regional". Por este motivo, sólo examinamos la reclamación del Brasil contra la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario en la medida en que esa asistencia se presta a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

⁵⁹¹ Véase el párrafo 6.180 *supra*.

cuando la tasa de rendimiento no permite que el prestamista se vea compensado por el riesgo de no recibir ningún pago ni por el amplio plazo de reintegro durante el cual no se paga el principal ni los intereses.⁵⁹² El Brasil hace notar que el Canadá notificó el Memorándum de Entendimiento de 1988 en el que se basó el Acuerdo Subsidiario de 1992, al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC. En su notificación, el Canadá comunicó al Comité que "se proporcionaba asistencia en forma de contribuciones reembolsables o no".⁵⁹³

9.249 Según el Brasil, el propósito de los Acuerdos Subsidiarios consiste explícitamente en promover el desarrollo de mercados de exportación para los productos de Quebec fomentando "el acceso a nuevos mercados interiores y exteriores".⁵⁹⁴ El Brasil alega que la financiación otorgada en el marco de los Acuerdos Subsidiarios a menudo se destina explícitamente a proyectos e industrias orientados a la exportación. El Brasil menciona un estudio preparado por el Partido Reformista del Canadá, en el que se informa de que el sector de las aeronaves de transporte regional ha sido un importante receptor de los beneficios otorgados en el marco de los Acuerdos Subsidiarios. Según el Brasil, los fondos concedidos en el marco de los Acuerdos Subsidiarios a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional se otorgaron a una rama de producción que se orienta totalmente a la exportación, precisamente porque se trata de una industria de exportación y se preveía que seguiría siéndolo. Por estos motivos, el Brasil sostiene que el Acuerdo Subsidiario, no *per se*, pero si en la práctica, otorga subvenciones a la exportación prohibidas al sector de aeronaves de transporte regional, incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC. Para apoyar su alegación, el Brasil ha presentado pruebas respecto de varios presuntos casos de ayuda prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario. El Brasil se ha referido a comunicados de prensa relativos a la concesión de un préstamo reembolsable de 2,5 millones de dólares a la empresa Rolls Royce Canada Ltd., y de un préstamo reembolsable de 4,6 millones de dólares a Laminex CTEK. No obstante, en su respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, el Brasil sostuvo que no había alegado que la ayuda descrita en esos comunicados de prensa era una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, "entre otros motivos porque esa asistencia no se presta a la rama de producción de aeronaves de transporte regional".

9.250 El Brasil también presentó un estudio preparado por el Partido Reformista canadiense, en el que se identifican cinco casos de asistencia presuntamente concedida a Bombardier en el marco de programas previstos en el Acuerdo Subsidiario. El Brasil menciona este estudio para demostrar que "tradicionalmente"⁵⁹⁵ la asistencia en el marco del Acuerdo Subsidiario se había concedido a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional en términos descritos como "reembolsable de forma condicional".

9.251 La última transacción realizada en el marco del Acuerdo Subsidiario e identificada por el Brasil se refiere a un pago de 6.586.547 dólares a Bombardier Canadair Group Montreal Que, señalado en las Cuentas Públicas 1996-97 del Canadá. El Brasil presenta este pago como prueba de que la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario fue recibida por la industria canadiense de aeronaves de transporte nacional.

⁵⁹² Véase el párrafo 6.180 *supra*.

⁵⁹³ Documento G/SCM/N/16/CAN de la OMC, de 25 de junio de 1997, párrafo XXIX.5.

⁵⁹⁴ Acuerdo Subsidiario Canadá-Quebec sobre el Desarrollo Industrial de 1985, artículo 2.2 d). *Ibid.*, lista A, párrafo d).

⁵⁹⁵ Véase el párrafo 6.300 *supra*.

9.252 Aunque no admite este punto, el Canadá hace notar que no ha planteado como defensa la cuestión de si la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional consiste en "subvenciones" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá alega principalmente que la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario no está supeditada a las exportaciones. En particular, hace notar que las contribuciones otorgadas en el marco de dicho Acuerdo fomentan el acceso "a nuevos mercados interiores y exteriores".

9.253 Sobre la base de la información que consta en el expediente, solicitamos al Canadá que facilitara detalles sobre las contribuciones otorgadas en el marco del Acuerdo Subsidiario a Rolls Royce y a Lamines CTEK, precisadas por el Brasil. El Canadá respondió lo siguiente:

El Canadá señala que no ha presentado una defensa respecto de la cuestión de si esas contribuciones son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá señala que el Brasil reconoce la importancia del principio de economía procesal respecto de las cuestiones que deben determinarse en este caso. Por consiguiente, dado que ha presentado algunos documentos en respuesta a esta pregunta del Grupo Especial, el Canadá alega que lo ha hecho para respaldar la comunicación de su país, corroborando que las contribuciones en cuestión no están "supeditadas a los resultados de exportación" en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El Canadá hace notar dos cuestiones adicionales. En primer lugar, que el Brasil no ha formulado ninguna alegación específica sobre las contribuciones otorgadas a Rolls Royce o a Lamines CTEK. Tampoco ha presentado ninguna prueba para respaldar sus alegaciones, vagas y no concretas, relativas a los "beneficios" obtenidos en el marco del Acuerdo Subsidiario. El Canadá no considera adecuado presentar pruebas para responder a alegaciones que no se han hecho y a argumentos que no se han formulado. En segundo lugar, como hizo notar en el párrafo 99 de su segunda comunicación oral, la contribución aportada a Lamines CTEK se otorgó respecto de determinado material electrónico no vinculado al sector de las aeronaves civiles y, por tanto, es ajena a la jurisdicción del Grupo Especial.

Por último, la mayor parte de la información solicitada por el Grupo Especial es información comercial confidencial de carácter sensible. El deseo del Canadá de aportar al Grupo Especial la información que pueda ayudarle a llegar a una decisión se debe ponderar con los intereses comerciales y los derechos jurídicos de las partes privadas que no son Partes en esta diferencia.

Por consiguiente, el Canadá, con el consentimiento del Gobierno de Quebec, ha presentado el acuerdo relativo a la contribución a Rolls Royce, como información comercial confidencial, suprimiendo las cláusulas relativas a las condiciones del reembolso (véase el cuadro 4 de la información comercial confidencial (BCI)).

9.254 Al formular sus comentarios sobre la negativa del Canadá a presentar esta información íntegramente, el Brasil sostuvo lo siguiente:

Al parecer, el Canadá no ha aportado toda la información solicitada por el Grupo Especial sobre la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario. En primer lugar, las condiciones de reembolso se han omitido en el acuerdo que fijaba las condiciones de la contribución de 2.500 millones de dólares a Rolls Royce. Por consiguiente, el Grupo Especial debería sacar conclusiones desfavorables y suponer que esas condiciones vinculan el reembolso a los resultados de exportación. Además,

el Brasil señala que, si bien el Canadá ha presentado el acuerdo relativo a la contribución a Rolls Royce, al parecer ha presentado como "Anexo A" del mismo la descripción del proyecto correspondiente a la contribución a *Lamines CTEK*, en lugar de la descripción del proyecto referente a la contribución a Rolls Royce. El Grupo Especial debería sacar conclusiones desfavorables y suponer, dado que el Canadá no ha presentado el anexo con la descripción del proyecto para la contribución a Rolls Royce, que esa descripción contiene información inculpatória que indica que la contribución está vinculada *de facto* a las exportaciones reales o previstas.⁵⁹⁶

2. Evaluación del Grupo Especial

9.255 Comenzaremos nuestro examen de la alegación del Brasil determinando si existe una presunción *prima facie* de que la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional haya adoptado la forma de "subvenciones" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Si llegamos a una conclusión afirmativa a este respecto, examinaremos luego la cuestión de si esa asistencia está "supeditada [...] a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3.

9.256 El Brasil alegó en un principio que la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario podía adoptar la forma de contribuciones no reembolsables. Para respaldar esa alegación, el Brasil hizo referencia a la notificación presentada por el Canadá al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 25 del Acuerdo SMC. No obstante, señalamos que el párrafo 7 del artículo 25 dispone lo siguiente:

Los Miembros reconocen que la notificación de una medida no prejuzga ni su condición jurídica en el marco del GATT de 1994 o del presente Acuerdo, ni sus efectos en el sentido del presente Acuerdo, ni la naturaleza de la propia medida.

En nuestra opinión, el párrafo 7 del artículo 25 del Acuerdo SMC nos impide de hecho determinar que existe una presunción *prima facie* de que la asistencia facilitada al amparo del Acuerdo Subsidiario adopta forma de contribuciones no reembolsables basándonos simplemente en el hecho de que el Canadá notificó ese programa.

9.257 El Brasil presentó asimismo un estudio elaborado por el Partido Reformista del Canadá. Ese estudio menciona cinco casos en que supuestamente se prestó asistencia al amparo del Acuerdo Subsidiario. El único caso de asistencia definida como "no reembolsable" se refiere a un proyecto de 1989 destinado a "Chasis de vehículos para la nieve elaborados con materiales compuestos". Por tanto, ese estudio no apoya la alegación del Brasil sobre las contribuciones no reembolsables otorgadas en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

9.258 El Brasil no ha presentado otras pruebas para demostrar que por regla general la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario adopta la forma de contribuciones no reembolsables, o que esas contribuciones se otorgan en particular a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

⁵⁹⁶ El Grupo Especial hace notar que posteriormente el Canadá corrigió un error administrativo y presentó el Anexo A del acuerdo relativo a la contribución a Rolls Royce el 22 de enero de 1999.

9.259 Observamos que el Brasil ha admitido que las dos contribuciones otorgadas en el marco del Acuerdo Subsidiario a Rolls Royce y Lamines CTEK no se referían a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional. Por consiguiente, no tomaremos en consideración esas contribuciones al examinar la alegación presentada por el Brasil contra la asistencia otorgada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

9.260 El Brasil se basa asimismo en el estudio del Partido Reformista del Canadá mencionado *supra* para demostrar que "tradicionalmente"⁵⁹⁷ se ha venido concediendo asistencia en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional "en términos que se describen como 'reembolsables condicionalmente'".⁵⁹⁸ El Brasil sostiene que las contribuciones "reembolsables condicionalmente" otorgan un "beneficio" si la tasa de rendimiento es tan baja que el prestamista no obtiene compensación por el riesgo de no recibir ningún pago o por el período previo al reembolso durante el cual no se abona capital ni intereses. Observamos que en el estudio se hace referencia a cinco casos de asistencia en el marco del Acuerdo Subsidiario. No obstante, el Brasil no demuestra que ninguno de los cinco casos corresponda a la rama de producción de aeronaves para el transporte regional. Dado que cuatro de los casos de asistencia a los que se hace referencia en el estudio están relacionados, según se indica, con proyectos relativos a "Chasis de vehículos para la nieve elaborados con materiales compuestos", "Desarrollo continuado de VENUS I", "Equipo para un centro especializado" y "Equipo para un centro especializado", y dado que no se señala expresamente que ninguno de ellos se refiera a proyectos de aeronaves de transporte regional, estimamos que ninguno de los casos de asistencia otorgada en el marco del Acuerdo Subsidiario que se señalan en el estudio se refiere a aeronaves canadienses de transporte regional. Además, en ninguno de los cinco casos citados se indica que se trata de una ayuda "reembolsable condicionalmente", según alega el Brasil. Por estos motivos, consideramos que ese estudio no respalda la alegación del Brasil de que se presta asistencia en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción de aeronaves de transporte regional en términos "reembolsables condicionalmente" que otorgan un "beneficio" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9.261 Observamos que el Brasil hace también referencia a una contribución otorgada en virtud del Acuerdo Subsidiario a Bombardier, Canadair Group Montreal Que, identificada en las Cuentas Públicas 1996-97 del Canadá, para demostrar que en el marco del Acuerdo Subsidiario se ha prestado asistencia a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional. Estamos de acuerdo con el Brasil en que al parecer la contribución se destinó a un fabricante canadiense de aeronaves de transporte regional. Sin embargo, el Brasil no aporta ninguna prueba, ni ningún argumento para demostrar que la contribución pertinente otorga un "beneficio" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Como se señala *supra*, el Brasil alega que la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario otorga un "beneficio" si es no reembolsable, o si es reembolsable condicionalmente, y que la tasa de rendimiento es tan baja que el prestamista no obtiene compensación por el riesgo de no recibir ningún pago o por el período previo al reembolso durante el cual no se abona capital ni intereses. No obstante (suponiendo, a los fines de la argumentación, que sea correcto el análisis que hace el Brasil de la palabra "beneficio" en tales circunstancias), el Brasil no presenta prueba alguna para establecer que esa contribución en particular no es reembolsable, o es reembolsable condicionalmente, y que la tasa de rendimiento es tan baja que el prestamista no obtiene compensación por el riesgo de no recibir ningún pago o por el período previo al reembolso durante el cual no se abona capital ni intereses. En esas circunstancias, la prueba presentada por el Brasil, respecto de la contribución otorgada en el marco del Acuerdo Subsidiario

⁵⁹⁷ Véase el párrafo 6.300 *supra*.

⁵⁹⁸ Véase el párrafo 6.298 *supra*.

a Bombardier, no respalda su alegación de que la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional adopte la forma de "subvenciones".

9.262 Por los motivos que anteceden, consideramos que no existe una presunción *prima facie* para respaldar la alegación del Brasil de que la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional haya adoptado la forma de subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9.263 A la luz de la constatación expuesta *supra*, no estimamos necesario examinar si la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción de aeronaves de transporte regional está supeditada a la exportación. Recordamos que el Brasil pidió al Grupo Especial que llegara a la "conclusión desfavorable" de que las contribuciones facilitadas en virtud del Acuerdo Subsidiario a Rolls Royce y Laminas CTEK estaban supeditadas *de facto* a la exportación. Dado que no consideramos necesario examinar la cuestión de la supeditación a la exportación, no atenderemos la petición del Brasil referente a las "conclusiones desfavorables" en este caso.

9.264 Por consiguiente, desestimamos la alegación del Brasil de que la asistencia prestada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional adopta la forma de subvenciones prohibidas a la exportación, incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

H. SOCIÉTÉ DE DÉVELOPPEMENT INDUSTRIEL DU QUÉBEC

1. Argumentos de las partes

9.265 El Brasil sostiene que la SDI ha facilitado asistencia a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional⁵⁹⁹ en forma de subvenciones prohibidas a la exportación, incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil sostiene que, en el marco de la Société de Développement Industriel du Québec (SDI), el Gobierno de Quebec patrocina programas de exportación "destinados a fomentar la exportación de bienes y servicios producidos en Quebec".⁶⁰⁰ Haciendo referencia a la Ley de la SDI, el Brasil sostiene que la SDI fue constituida con el objetivo de "fomentar el desarrollo económico de Quebec, particularmente mediante el estímulo al desarrollo de las empresas, el crecimiento de las exportaciones, la investigación y el desarrollo de nuevas técnicas".⁶⁰¹ La SDI concede a las empresas de Quebec "garantías de pago o de reintegro de una obligación financiera" y "préstamos a los tipos corrientes de mercado"⁶⁰² con el propósito de ayudar a esas empresas a "[l]a conquête de marchés à

⁵⁹⁹ Señalamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil (WT/DS70/2) se hace referencia a varias subvenciones a la exportación supuestamente prohibidas otorgadas a la "industria aeronáutica civil del Canadá". Por consiguiente, nuestro mandato se refiere a las distintas formas de asistencia otorgada a la industria aeronáutica civil del Canadá. No obstante, en lo que respecta a la asistencia de la SDI, los argumentos presentados por el Brasil sobre la cuestión de la supeditación a la exportación se circunscriben a la "rama de producción de aeronaves de transporte regional". Por este motivo, sólo examinaremos la alegación presentada por el Brasil contra la asistencia de la SDI en la medida que se otorga a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

⁶⁰⁰ Government Assistance Programs - A Practical Handbook (decimoquinta edición, 1995) párrafo 135.230.

⁶⁰¹ An Act Respecting the Société de Développement Industriel du Québec, párrafo 2.

⁶⁰² *Ibid.*, párrafo 135.240.

l'exportation"⁶⁰³, y de prestarles asistencia en "tout projet d'exportation" o "de démarrage à l'exportation".⁶⁰⁴ El Brasil sostiene que la SDI no sólo financia las exportaciones a otras provincias del Canadá, sino que presta apoyo concretamente a las transacciones "à l'étranger".

9.266 El Brasil alega que la financiación de la SDI es reembolsable sólo si se cumplen determinadas condiciones, lo que otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC "porque el beneficiario no corre riesgos -es decir, que si el proyecto no logra éxito, no es necesario reembolsar los fondos concedidos por la SDI [...]".⁶⁰⁵ El Brasil alega que la financiación de la SDI está "supeditada [...] *de facto* a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, porque 1) uno de los objetivos de la SDI es el "crecimiento de las exportaciones" y 2) cuando se facilitaron los fondos de la SDI a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional, se aportaron a una industria abrumadoramente orientada a la exportación, precisamente porque se trata de una industria de exportación y se prevé que siga siéndolo.

9.267 El Brasil señala que la SDI ha sido recientemente "reagrupada" por razones administrativas, constituyendo una nueva empresa denominada Investissement-Québec ("IQ").⁶⁰⁶ Basándose en datos procedentes del sitio de la SDI en la Web, el Brasil afirma que IQ conserva los recursos, incluido el personal, de la SDI.⁶⁰⁷ El Brasil señala que, según el examen de las políticas comerciales realizado en la OMC en noviembre de 1998, el programa IQ "proporciona garantías de exportación para proyectos considerados demasiado arriesgados por las instituciones financieras privadas".⁶⁰⁸ El examen de las políticas comerciales también indica que la ayuda de IQ se destina "al fomento o la expansión de las exportaciones, la compra de empresas extranjeras o la financiación de contratos".⁶⁰⁹ El Brasil alega que IQ otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 al ofrecer garantías para proyectos que "son considerados demasiado arriesgados por las instituciones financieras privadas" porque facilitan recursos que de otro modo no estarían simplemente disponibles.

9.268 En opinión del Brasil el Canadá afirma que las actividades de la SDI son "impermeables" a la prohibición del artículo 3 porque la SDI también otorga financiación a proyectos nacionales. El Brasil no pone en tela de juicio que determinados fondos de la SDI o de IQ se hayan destinado a otras industrias que venden en mercados internos. No obstante, el Brasil alega que "cuando se otorgaron fondos de la SDI o de IQ a la rama de producción canadiense de aeronaves regionales, se destinaron a una industria con una abrumadora orientación a la exportación, *precisamente porque* se trata de una industria de exportación y se *prevé* que siga siéndolo".

9.269 El Canadá sostiene que las alegaciones del Brasil sobre la SDI son infundadas e incorrectas. Si bien niega expresamente que la asistencia otorgada por la SDI al sector de las aeronaves civiles adopte la forma de "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Canadá afirma que no ha presentado una defensa para demostrar que esa asistencia no es una

⁶⁰³ Sitio de la SDI en la Web, 2.

⁶⁰⁴ Gouvernement du Québec, Ministère de l'Industrie, du Commerce, de la Science et de la Technologie, Répertoire des services offerts à l'exportation, página 53.

⁶⁰⁵ Véase el párrafo 6.323 *supra*.

⁶⁰⁶ Datos procedentes del sitio Web SDI/Investissement-Québec, 1.

⁶⁰⁷ *Ibid.* 1, 3.

⁶⁰⁸ Documento WT/TPR/S/53 de la OMC, de 19 de noviembre de 1998, página 72.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

"subvención". En cambio, el Canadá ha alegado principalmente que la asistencia otorgada por la SDI al sector de las aeronaves civiles no está supeditada *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación. El Canadá señala que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de la SDI, el objetivo de la SDI es "favoriser le développement économique du Québec, notamment en encourageant le développement des entreprises, la croissance des exportations et les activités de recherche et d'innovation". El Canadá observa que el Brasil reconoce que en este contexto el término "exportación" significa exportaciones fuera de Quebec, con inclusión de las demás provincias del Canadá. El Canadá sostiene que la SDI se ha fijado como objetivo global el fomento de la competitividad de Quebec y, como resultado deseable, pero no indispensable, el de aumentar las exportaciones de la provincia. Los resultados de exportación no constituyen un criterio para evaluar el éxito del programa en su conjunto ni de sus actividades⁶¹⁰; y, evidentemente, los resultados de exportación no son una condición para recibir las contribuciones. El Canadá alega que en 1997-98 se autorizaron 458 actividades, 53 de las cuales consistían en préstamos o garantías crediticias de menos de 200.000 dólares canadienses. El Canadá sostiene que la SDI tiene cuatro conjuntos de criterios de selección, uno de los cuales consiste en el "desarrollo de las exportaciones", que incluye el seguro de créditos, la financiación de inversiones extranjeras directas por empresas de Quebec y la financiación de inventarios. El Canadá afirma que una de las 39 actividades de financiación y 96 de las 419 garantías autorizadas se realizaron ajustándose al criterio de exportación.⁶¹¹ El Canadá sostiene que ninguna de ellas guardaba relación con el sector de la aeronáutica civil.

9.270 El Canadá también pide al Grupo Especial que haga caso omiso del "uso inadecuado" que hace el Brasil del examen de las políticas comerciales del Canadá realizado en noviembre de 1998 en la OMC. El Canadá sostiene que el apartado A i) del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de la OMC dispone que dicho mecanismo "no tiene, sin embargo, por finalidad servir de base ni para hacer cumplir obligaciones específicas contraídas en el marco de los acuerdos ni para los procedimientos de solución de diferencias [...]".

9.271 El Canadá confirma que efectivamente el hecho de que los fondos de la SDI estén disponibles para ambos mercados, el interno y el de exportación, les hace impermeables a la prohibición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. Según el Canadá, el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 no prohíbe las subvenciones destinadas a ambos mercados, el interno y el de exportación.

9.272 Sobre la base de la información que figura en el expediente, pedimos al Canadá que facilitara pormenores sobre tres contribuciones del Fondo de Fomento de la Industria Aeroespacial y cinco transacciones del Fondo de Promoción de la Inversión Privada y la Creación de Empleo ("FAIRE"), todas ellas enumeradas en el Informe anual 1997-98. El Canadá sostiene que no ha preparado una defensa con respecto a si esas contribuciones son "subvenciones", y el Brasil no ha presentado ninguna alegación específica contra ella. El Canadá presentó una parte de la información solicitada por el Grupo Especial, pero tachó determinados datos relativos a las condiciones de reembolso, necesarios para determinar si las contribuciones pertinentes eran, o no, "subvenciones". En cuanto al FAIRE, el Canadá afirmó que las cinco actividades no correspondían al sector de las aeronaves civiles. Al formular observaciones sobre el hecho de que el Canadá no atendió plenamente la solicitud del Grupo Especial respecto de las contribuciones del Fondo de Fomento de la Industria Aeroespacial, el Brasil pidió al Grupo Especial que llegara a "conclusiones desfavorables" y asumiera que esas contribuciones estaban supeditadas *de facto* a la exportación.

⁶¹⁰ Société de développement industriel du Québec, Informe anual 1997-98, páginas 36-37, 40.

⁶¹¹ *Idem* 22, cuadro 1.

2. Evaluación del Grupo Especial

9.273 El Brasil impugna la asistencia otorgada a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional en el marco de los programas SDI e IQ. Examinaremos uno tras otro ambos tipos de asistencia, considerando en primer lugar si la asistencia adopta la forma de "subvenciones" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Si llegamos a la conclusión de que ha habido una subvención, procederemos entonces a examinar si esa asistencia está "supeditada [...]" a los resultados de exportación", en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

a) Asistencia otorgada en el marco del programa IQ

9.274 El Brasil hace referencia al examen de las políticas comerciales del Canadá elaborado en noviembre de 1998 en la OMC para alegar que la asistencia a la rama de producción de aeronaves de transporte regional otorga un "beneficio" al "ofrecer garantías a la exportación para proyectos que son considerados demasiado arriesgados por las instituciones financieras privadas". Observamos que el apartado i) de la sección A del Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de la OMC estipula que dicho Mecanismo "no tiene, sin embargo, por finalidad servir de base ni para hacer cumplir obligaciones específicas contraídas en el marco de los Acuerdos, ni para los procedimientos de solución de diferencias [...]". Por consiguiente, no nos basamos en el examen de las políticas comerciales del Canadá al examinar los argumentos presentados por el Brasil sobre la asistencia de IQ a la rama de producción de aeronaves de transporte regional.

9.275 El Brasil no ha aportado ninguna prueba que demuestre que el IQ ha otorgado asistencia al sector de las aeronaves de transporte regional. Por tanto, no hay fundamento para establecer una presunción *prima facie* de que se ha otorgado asistencia en el marco del IQ a la rama de producción de aeronaves de transporte regional en forma de subvenciones a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

b) Asistencia otorgada en el marco del programa de la SDI

9.276 En su primera comunicación, el Brasil incluyó una alegación relativa a una contribución conjunta SDI/DIPP, reembolsable condicionalmente, de 43 millones de dólares otorgada en abril de 1989 para el desarrollo de la Canadair Regional Jet ("CRJ"), aeronave a reacción de transporte regional de 50 plazas de Bombardier. No obstante, el Brasil retiró posteriormente esa alegación fundándose en que la contribución no estaba sujeta al Acuerdo SMC porque, a su juicio, ese Acuerdo no se aplica a las subvenciones a la exportación supuestamente prohibidas otorgadas antes del 1º de enero de 1995.⁶¹² En estas circunstancias, no tomaremos en consideración esta contribución al resolver la alegación presentada por el Brasil sobre la asistencia otorgada por la SDI a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

9.277 En el Informe anual 1997-98 de la SDI se hace referencia a tres contribuciones otorgadas en el marco del Fondo para el Desarrollo de la Industria Aeroespacial. Estimamos que esas contribuciones quedan incluidas en la alegación del Brasil, dado que ésta abarca de hecho toda la asistencia otorgada por la SDI a la rama de producción de aeronaves de transporte regional.⁶¹³ Observamos que en el Informe anual de la SDI esas contribuciones se describen como "préstamos y participaciones". En su primera comunicación el Brasil cita expresamente ciertos documentos de la SDI que hacen referencia a "préstamo[s] a tipos de mercado". Habida cuenta de que consideramos que un "préstamo a tipo de mercado" no otorga un "beneficio" en el sentido del apartado b) del

⁶¹² Véase el párrafo 9.43 *supra*.

⁶¹³ Documento WT/DS70/2 de la OMC.

párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC ⁶¹⁴, esas tres contribuciones del Fondo de Desarrollo de la Industria Aeroespacial no respaldan la alegación presentada por el Brasil contra la asistencia otorgada por la SDI a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

9.278 En el Informe anual 1997-98 de la SDI también se hace referencia a cinco transacciones en el marco del FAIRE. Sin embargo, el Canadá ha afirmado que esas transacciones no guardan relación con la industria de las aeronaves civiles. Como el Brasil no ha impugnado esta afirmación, esas transacciones no respaldan la alegación presentada por el Brasil contra la asistencia otorgada por la SDI a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

9.279 El Brasil no ha presentado ninguna otra prueba en apoyo de su alegación contra la asistencia prestada por la SDI a la rama de producción de aeronaves de transporte regional. Por consiguiente, no se ha establecido una presunción *prima facie* de que la rama de producción de aeronaves de transporte regional haya recibido asistencia de la SDI en forma de subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9.280 Por los motivos expuestos, desestimamos la alegación del Brasil de que la asistencia otorgada en el marco de la SDI y del IQ a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional adopta la forma de subvenciones a la exportación prohibidas incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9.281 Recordamos que el Brasil pidió al Grupo Especial que llegara a la "conclusión desfavorable" de que las contribuciones facilitadas por el Fondo de Desarrollo de la Industria Aeroespacial estaban supeditadas *de facto* a la exportación. A la luz de la constatación expuesta *supra*, no estimamos necesario examinar si la asistencia otorgada por la SDI a la rama de producción de aeronaves de transporte regional está supeditada a la exportación. Por tanto, desestimamos la solicitud del Brasil de llegar a "conclusiones desfavorables" en este caso.

I. TECHNOLOGY PARTNERSHIPS CANADA AND DIPP

9.282 El Brasil sostiene en el marco del programa TPC ⁶¹⁵ y del programa que le precedió, el DIPP ⁶¹⁶, se han otorgado a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional subvenciones prohibidas a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil no impugna los programas TPC o DIPP propiamente dichos sino la aplicación real de esos programas en el sector canadiense de las aeronaves de transporte regional. En primer lugar examinaremos la alegación presentada por el Brasil contra la asistencia otorgada en el marco del TPC al sector de las aeronaves de transporte regional, y

⁶¹⁴ Recordamos nuestra interpretación del significado de "beneficio" que figura en el párrafo 9.120 *supra*.

⁶¹⁵ Observamos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentado por el Brasil (WT/DS70/2), se refiere a varias supuestas subvenciones a la exportación prohibidas, concedidas a la "Industria canadiense productora de aeronaves civiles". Por lo tanto, nuestro mandato se refiere a la asistencia prestada a la industria aeronáutica civil del Canadá. Sin embargo, con excepción de su primera comunicación escrita, todas las constataciones solicitadas por el Brasil relativas al TPC se refieren a la "rama de producción de aeronaves de transporte regional". De modo análogo, todos los argumentos y las pruebas presentados por el Brasil se refieren a la rama de producción de aeronaves de transporte regional. Por esta razón, sólo examinamos la alegación del Brasil contra la asistencia prestada por el TPC en la medida en que esa asistencia se refiere a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

⁶¹⁶ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Brasil confirmó que en su solicitud de establecimiento la expresión "programas precedentes" se circunscribía al DIPP.

posteriormente examinaremos la alegación del Brasil contra la aplicación del DIPP. Además, al examinar la aplicación del programa TPC, abordaremos en primer lugar los argumentos presentados por el Brasil sobre la existencia de subvención. Tan sólo si llegamos a una constatación a favor del Brasil respecto de esta cuestión procederemos a determinar si la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción de aeronaves de transporte regional está supeditada a la exportación.

1. ¿Se traduce en subvenciones para la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional la aplicación del programa TPC?

a) Argumentos de las partes

9.283 El Brasil afirma que, de conformidad con documentos del TPC, ese programa fue creado en 1996 con objeto de "responder a la necesidad de empresas establecidas en determinados segmentos industriales de que realmente puedan comercializarse productos ya cercanos a la etapa del mercado, es decir, aquellos que tienen grandes posibilidades de estimular el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo". El Brasil señala que los sectores que pueden recibir asistencia del TPC son los correspondientes a las tecnologías ambientales, las tecnologías potenciadoras (aptas para desarrollar nuevos productos) y las industrias aeroespacial y de defensa. El Brasil indica que al TPC le precedió el Programa de Productividad de la Industria de Defensa ("DIPP"). El Brasil cita un comunicado de prensa en el que se indica que el DIPP "ha sido utilizado principalmente por empresas aeroespaciales". El Brasil sostiene que los fondos del TPC "están destinados a cubrir los compromisos pendientes del DIPP".

9.284 Según el Brasil, el TPC tiene por objetivo expreso hacer inversiones reembolsables sólo en determinadas condiciones en proyectos cuya finalidad sea obtener un producto de alta tecnología para la venta en mercados de exportación. El Brasil indica que esas inversiones son reembolsables condicionalmente sobre una base de regalías, lo que significa que sólo se producirá el reembolso si el proyecto en cuestión logra un cierto grado de rentabilidad. El Brasil sostiene que la aportación de fondos en esas condiciones constituye un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, porque el receptor no corre ningún riesgo de pérdida. Si el proyecto no tiene éxito no es necesario reembolsar los préstamos del TPC y del DIPP. El Brasil sostiene asimismo que, aun en el caso de que el Gobierno del Canadá recupere su inversión, la tasa de beneficios prevista es muy inferior a la esperada por un inversor razonable, y el prestamista no obtiene compensación por el riesgo de no recibir ningún pago o por el período previo al reembolso durante el cual no se abona capital ni intereses. Según el Brasil, un inversor razonable en el mercado esperaría recibir una tasa de rendimiento de entre el 16,91 y el 21,92 por ciento de los gastos de desarrollo de un fuselaje. El Brasil hace asimismo referencia al examen de las políticas comerciales del Canadá elaborado en noviembre de 1998 en la OMC, donde se indica que en el marco del TPC se otorgan "subvenciones" en forma de "donaciones".

9.285 El Brasil ha presentado pruebas sobre determinadas presuntas contribuciones del TPC. En particular sobre: una contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier para el desarrollo de la CRJ-700 (1996); una contribución de 57 millones de dólares otorgada a de Havilland para el desarrollo de la Dash 8-400 (1996); una contribución de 100 millones de dólares otorgada a Pratt & Whitney para el desarrollo del motor de turbopropulsión utilizado en la aeronave Dash 8 (1997); una contribución de 12,7 millones de dólares otorgada a Allied Signal, parte de la cual estaba destinada al desarrollo de un sistema de ahorro de energía para la Dash 8-400 (1997); y una contribución de 9,9 millones de dólares otorgada a Sextant para el desarrollo del sistema electrónico de la Dash 8-400 y del sistema de control de vuelo para la CRJ (1998).

i) *87 millones de dólares otorgados a Bombardier*

9.286 El Brasil impugna una contribución de 87 millones de dólares otorgada en 1996 a Bombardier en el marco del TPC para apoyar el desarrollo del proyecto CRJ de 70 plazas de la empresa, denominado CRJ-700. El Brasil sostiene que esta contribución es reembolsable condicionalmente sobre una base de regalías. El Brasil alega que el TPC sólo comenzaría a recuperar su inversión tras la venta de la 401ª aeronave. Suponiendo un nivel de regalías de 580.000 dólares por aeronave, si se venden 25 aeronaves anualmente, el Brasil sostiene que el tipo de beneficio esperado por ese préstamo es del 1,76 por ciento. El Brasil señala que un inversor comercial esperaría recibir por tal inversión un tipo del 16,91 al 21,92 por ciento. El Brasil sostiene que se otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 porque la contribución se facilitó a Bombardier en términos más favorables que los que ofrecería a esa empresa un inversor privado.

ii) *Contribuciones de 57 y 100 millones de dólares otorgadas en el marco del TPC a de Havilland y Pratt & Whitney respectivamente*

9.287 El Brasil alega asimismo que la contribución de 57 millones de dólares otorgada en 1996 en el marco del TPC a de Havilland para desarrollar una versión "ampliada" a 70 asientos de la Dash 8 es incompatible con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil estima que esta contribución dará al TPC unos beneficios del 3,2 por ciento. El Brasil presenta una reclamación similar contra la contribución de 100 millones de dólares otorgada en el marco del TPC a Pratt & Whitney, Canadá, destinada a los trabajos de preparación del motor de turbopropulsión 6.500 SHP PW150 de la empresa. El Brasil estima que el TPC obtendrá unos beneficios del 3,31 por ciento de esta contribución. El Brasil sostiene que la tasa de beneficios de esas contribuciones es "muy inferior a la que esperaría un inversor de mercado", es decir, del 16,91 al 21,92 por ciento, y por tanto otorgan un beneficio.

iii) *Contribuciones de 12,7 y 9,9 millones otorgadas en el marco del TPC a Allied Signal y Sextant Avionique respectivamente*

9.288 El Brasil también ha formulado alegaciones específicas contra una contribución de 12,7 millones de dólares otorgada en 1997 a Allied Signal, parte de la cual estaba destinada al desarrollo de un sistema de ahorro de energía para la Dash 8-400 y del sistema de control de vuelo de la CRJ-700. No obstante, el Brasil afirma que no ha podido analizar los tipos de beneficios exactos obtenidos por el TPC respecto de esas contribuciones, porque los avisos públicos sobre el proyecto no facilitaban información suficiente.

9.289 El Canadá aunque negó expresamente que las transacciones del TPC fueran subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, no presentó una defensa contra la afirmación de que las contribuciones otorgadas en el marco del TPC fueran subvenciones. El Canadá alega en primer lugar que el TPC no está supeditado a los resultados de exportación. Sin embargo, ese país ha formulado algunas observaciones sobre las condiciones en que se otorga asistencia en el marco de ese programa. El Canadá afirma que las contribuciones del TPC normalmente constituyen una parte -en promedio, menos del 30 por ciento- de los costos admisibles de un proyecto originados por el receptor. El Canadá sostiene que las contribuciones son reembolsables, por regla general, sobre una base de regalías vinculadas al éxito de un proyecto en el mercado. El Canadá considera que esas contribuciones son más bien inversiones que préstamos, ya que el TPC participa en los beneficios de los proyectos que obtienen resultados satisfactorios y la rentabilidad del TPC no se limita a una cantidad fija. El Canadá sostiene que en el marco del TPC los reembolsos sobre la base de regalías no están vinculados a los beneficios sino a las ventas. Las regalías pueden estar vinculadas a las ventas de un producto concreto que debe ser desarrollado por el proyecto a las ventas de una familia de productos que se desarrollarán gracias a un proyecto, o a las ventas totales de la empresa receptora.

9.290 El Canadá interpuso una objeción al hecho de que el Brasil se basara en el examen de las políticas comerciales elaborado en noviembre de 1998 en la OMC. El Canadá sostiene que ese examen se llevó a cabo de conformidad con el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales de la OMC y que en el apartado i) de la sección A se establece que dicho mecanismo "no tiene, sin embargo, por finalidad servir de base ni para hacer cumplir obligaciones específicas contraídas en el marco de los Acuerdos, ni para los procedimientos de solución de diferencias [...]".

9.291 El Canadá confirmó que todas las contribuciones específicas señaladas por el Brasil se otorgaron en el marco del programa TPC.

b) Información complementaria sobre las contribuciones específicas del TPC señaladas por el Brasil

i) *87 millones de dólares concedidos a Bombardier*

9.292 Sobre la base de la información presentada por el Brasil acerca de la contribución de 87 millones de dólares otorgada en el marco del TPC a Bombardier, pedimos al Canadá que facilitara, entre otras cosas: pormenores completos y observaciones sobre los términos y condiciones de dicha contribución; ejemplares de todos los documentos de solicitud (con inclusión de los documentos que se presentan antes de la selección, los formularios de solicitud, los planes y actividades empresariales complementarios, las ventas y/o las perspectivas de exportación indicando "clientes previstos, unidades, precios y plazos", el plan de reembolso del solicitante, etc.); y las evaluaciones y decisiones respecto de la financiación del TPC en relación con esa contribución. También pedimos al Canadá que especificara los tipos aplicados a los préstamos comerciales en el Canadá, tratándose de deudas de tamaño, a nivel de riesgo y plazo de vencimiento comparables, cuando el TPC otorgó la contribución. También pedimos al Canadá que formulara observaciones sobre la tasa de beneficios estimada que el Brasil calculó para la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier.

9.293 En su respuesta el Canadá dijo:

El Canadá señala que no se está defendiendo frente a una reclamación de que estas contribuciones son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil ha indicado expresamente, en su carta de 13 de diciembre de 1998, que está de acuerdo con el Canadá sobre el principio de economía procesal respecto de las cuestiones que se han de determinar en este caso. Por consiguiente, en la medida en que presente algún documento en respuesta a esta solicitud del Grupo Especial lo hará en apoyo de las pretensiones del Canadá de que las contribuciones en cuestión no están "supeditadas a los resultados de exportación" según los términos del artículo 3 del Acuerdo SMC.

La mayor parte de la información solicitada por el Grupo Especial es información comercial confidencial sumamente sensible. El Canadá debe ponderar su deseo de presentar al Grupo Especial la información que pueda ayudarle a llegar a una decisión con los intereses comerciales y los derechos jurídicos de las partes privadas que no son Parte en esta diferencia. Esas partes privadas, así como otras que siguen el proceso de presentación de solicitudes en el marco del TPC, se han mostrado ya renuentes a difundir información, o a presentar información complementaria, sobre su plan de actividades empresariales y esa renuencia, de seguir manifestándose, tendría una grave repercusión negativa en el funcionamiento del TPC.

[...]

Bombardier aceptó difundir determinados documentos comerciales referentes al programa CRJ-700 que ilustran el funcionamiento del TPC. Cierta información confidencial excepcionalmente sensible que figuraba en esos documentos se tachó para proteger los intereses comerciales de Bombardier.

9.294 Respecto de nuestra solicitud de que se aportaran las evaluaciones internas del TPC sobre los proyectos para la contribución de 87 millones de dólares, el Canadá dijo:

El Canadá no puede atender la solicitud del Grupo Especial de que se presenten todos los documentos sobre las decisiones relativas a la financiación y la evaluación del proyecto. Como el nivel de la contribución ascendía a 20 millones de dólares, esa inversión requería la aprobación del Consejo de Ministros. La recomendación, las opciones, la estrategia de comunicaciones, los argumentos en que se apoyaba, así como el análisis figuran en un memorándum al Consejo de Ministros, documento ministerial confidencial que no puede difundirse al público. En este caso también se exigió que el formulario con el resumen del proyecto se presentara al Ministro de Industria del Canadá para su firma y, por consiguiente, se trata de un dictamen ministerial que no se puede divulgar.

En un esfuerzo por atender en la mayor medida posible la solicitud del Grupo Especial, el Canadá resumirá brevemente los elementos en que se fundó su inversión en el proyecto CRJ-700. Las consideraciones básicas fueron las siguientes:

- el proyecto coincidía con una serie de reducciones previstas del personal de Canadair y crearía o mantendría 1.000 puestos de trabajo durante la fase de desarrollo solamente.
- estaba previsto que la CRJ-700 superaría los últimos adelantos logrados en el funcionamiento de las aeronaves a reacción de transporte regional y aportaría beneficios tangibles a los operadores canadienses y extranjeros.
- el proyecto ofrecería oportunidades reales de participación a los subcontratistas del sector aeroespacial nacional para ampliar su base de ventas y mejorar su capacidad técnica.
- el riesgo del proyecto se consideraba aceptable a la luz de la trayectoria positiva de Bombardier y porque el hecho de que esa aeronave fuera una versión ampliada de una plataforma existente -la CRJ-50- reducía el riesgo en el plano técnico.
- el riesgo del mercado también era aceptable debido a la firme posición de la CRJ-50 en el mercado de las aeronaves a reacción de transporte regional, ya que en las compañías aéreas preferían utilizar familias de aeronaves para reducir las existencias de piezas de recambio y la necesidad de formación.
- las previsiones sobre el mercado tanto de técnicos independientes como de expertos sectoriales de Industria del Canadá confirmaron que el mercado potencial para una aeronave a reacción de transporte regional era de unas 1.000 unidades hasta el año 2010.

9.295 En cuanto a los tipos aplicados a los préstamos comerciales, el Canadá respondió que:

el punto de referencia pertinente para determinar la tasa de beneficios por las contribuciones del TPC en cuestión es el costo de los fondos para el Gobierno del Canadá. En el momento en que se produjeron estas transacciones los bonos a largo plazo del Canadá rendían aproximadamente del 6 al 7 por ciento [...]. Las condiciones de reembolso de los créditos del TPC se negocian de forma que, en términos de valor actual neto, establecen una relación neutra o positiva entre costos o ingresos [...].

En respuesta a nuestra petición de que formulara observaciones sobre la tasa de beneficios estimada por el Brasil, el Canadá indicó que algunas de las posiciones en las que se basa la estimación del Brasil "carecen de fundamento". El Canadá también sostiene que la metodología aplicada por el Brasil "no es digna de crédito", y que la estimación plantea una serie de "problemas básicos" que se han traducido en "estimaciones fantásticas". Fundándose en sus propias suposiciones y metodología, el Canadá afirma que la tasa de beneficios del TPC respecto de la contribución de Bombardier sería "del orden del [X - Información comercial confidencial] por ciento". El Canadá sostiene que un beneficio del [X - Información comercial confidencial] por ciento abarca claramente el costo de los fondos.

9.296 El Brasil formuló algunas observaciones sobre las respuestas del Canadá a nuestras preguntas. El Brasil afirma, entre otras cosas, que el Canadá "ha tachado selectivamente, o por completo, todos los datos que podían aportar información al Grupo Especial". Por ese motivo, el Brasil pide al Grupo que "saque conclusiones desfavorables y suponga que toda la información retenida por el Canadá es inculpatória", y que considere que la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier es una subvención prohibida a la exportación en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9.297 El Brasil también sostiene que el TPC alcanzará la tasa máxima de beneficios estimada por el Canadá tan sólo si la CRJ-700 cumple las previsiones más optimistas del mercado. En cualquier caso el Brasil sostiene que incluso las propias estimaciones del Canadá sobre la tasa de beneficios del TPC respecto de la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier están por debajo del mercado, es decir, por debajo del 16,91-21,92 por ciento.

ii) *Contribuciones de 57 y 100 millones de dólares otorgadas en el marco del TPC a de Havilland y Pratt & Whitney respectivamente*

9.298 Sobre la base de la información presentada por el Brasil acerca de la contribución de 87 millones de dólares otorgada en el marco del TPC a Bombardier, pedimos al Canadá que facilitara, entre otras cosas: pormenores completos y observaciones sobre los términos y condiciones de dicha contribución; ejemplares de todos los documentos de solicitud (con inclusión de los documentos que se presentan antes de la selección, los formularios de solicitud, los planes y actividades empresariales complementarios, las ventas y/o las perspectivas de exportación indicando "clientes previstos, unidades, precios y plazos", el plan de reembolso del solicitante, etc.); y las evaluaciones y decisiones respecto de la financiación del TPC en relación con esa contribución. También pedimos al Canadá que especificara los tipos aplicados a los préstamos comerciales en el Canadá, tratándose de deudas de tamaño, a nivel de riesgo y plazo de vencimiento comparables, cuando el TPC otorgó la contribución. También pedimos al Canadá que formulara observaciones sobre la tasa de beneficios estimada que el Brasil calculó para la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier.

9.299 En su respuesta el Canadá dijo:

El Canadá señala que no se está defendiendo frente a una reclamación de que estas contribuciones son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil ha indicado expresamente, en su carta de 13 de diciembre de 1998, que está de acuerdo con el Canadá sobre el principio de economía procesal respecto de las cuestiones que se han de determinar en este caso. Por consiguiente, en la medida en que presente algún documento en respuesta a esta solicitud del Grupo Especial lo hará en apoyo de las pretensiones del Canadá de que las contribuciones en cuestión no están "supeditadas a los resultados de exportación" según los términos del artículo 3 del Acuerdo SMC.

La mayor parte de la información solicitada por el Grupo Especial es información comercial confidencial sumamente sensible. El Canadá debe ponderar su deseo de presentar al Grupo Especial la información que pueda ayudarle a llegar a una decisión con los intereses comerciales y los derechos jurídicos de las partes privadas que no son Parte en esta diferencia. Esas partes privadas, así como otras que siguen el proceso de presentación de solicitudes en el marco del TPC, se han mostrado ya renuentes a difundir información, o a presentar información complementaria, sobre su plan de actividades empresariales y esa renuencia, de seguir manifestándose, tendría una grave repercusión negativa en el funcionamiento del TPC.

Bombardier aceptó difundir determinados documentos comerciales referentes al programa CRJ-700 que ilustran el funcionamiento del TPC. Cierta información confidencial excepcionalmente sensible que figuraba en esos documentos se tachó para proteger los intereses comerciales de Bombardier.

9.300 En respuesta a nuestra petición de que formulara observaciones sobre las tasas de beneficios estimadas por el Brasil, el Canadá recurrió a los mismos argumentos en el caso de la contribución citada *supra* de 87 millones de dólares otorgada por el TPC a Bombardier. Por tanto, el Canadá alegó que una serie de suposiciones en las que se basa la estimación del Brasil "de hecho carecen de fundamento". El Canadá también afirmó que la metodología utilizada por el Brasil para estimar los beneficios del TPC "no es digna de crédito" y que las estimaciones plantean una serie de "problemas básicos" que se han traducido en "estimaciones fantásticas". No obstante, a diferencia del caso de la contribución otorgada a Bombardier, en esta ocasión el Canadá no expuso argumentos específicos para rebatir las tasas de beneficios estimadas por el Brasil.

9.301 Ante la negativa del Canadá a presentar información detallada sobre la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier el Brasil pidió al Grupo Especial que "sacara conclusiones desfavorables, y diera por supuesto que toda la información retenida por el Canadá es inculpatória", y que considerara que las dos contribuciones en cuestión del TPC son subvenciones prohibidas según lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo SMC.

iii) *Contribuciones de 12,7 y 9,9 millones de dólares otorgadas por el TPC a Allied Signal y Sextant Avionique respectivamente*

9.302 Sobre la base de la información presentada por el Brasil acerca de la contribución de 87 millones de dólares otorgada en el marco del TPC a Bombardier, pedimos al Canadá que facilitara, entre otras cosas: por menores completos y observaciones sobre los términos y condiciones de dicha contribución; ejemplares de todos los documentos de solicitud (con inclusión de los documentos que se presentan antes de la selección, los formularios de solicitud, los planes y actividades empresariales complementarios, las ventas y/o las perspectivas de exportación indicando "clientes previstos, unidades, precios y plazos", el plan de reembolso del solicitante, etc.); y las evaluaciones y decisiones

respecto de la financiación del TPC en relación con esa contribución. También pedimos al Canadá que especificara los tipos aplicados a los préstamos comerciales en el Canadá, tratándose de deudas de tamaño, a nivel de riesgo y plazo de vencimiento comparables, cuando el TPC otorgó la contribución. También pedimos al Canadá que formulara observaciones sobre la tasa de beneficios estimada que el Brasil calculó para la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier.

9.303 En su respuesta el Canadá afirmó:

El Canadá señala que no se está defendiendo frente a una reclamación de que estas contribuciones son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil ha indicado expresamente, en su carta de 13 de diciembre de 1998, que está de acuerdo con el Canadá sobre el principio de economía procesal respecto de las cuestiones que se han de determinar en este caso. Por consiguiente, en la medida en que presente algún documento en respuesta a esta solicitud del Grupo Especial lo hará en apoyo de las pretensiones del Canadá de que las contribuciones en cuestión no están "supeditadas a los resultados de exportación" según los términos del artículo 3 del Acuerdo SMC.

La mayor parte de la información solicitada por el Grupo Especial es información comercial confidencial sumamente sensible. El Canadá debe ponderar su deseo de presentar al Grupo Especial la información que pueda ayudarle a llegar a una decisión con los intereses comerciales y los derechos jurídicos de las partes privadas que no son Parte en esta diferencia. Esas partes privadas, así como otras que siguen el proceso de presentación de solicitudes en el marco del TPC, se han mostrado ya renuentes a difundir información, o a presentar información complementaria, sobre su plan de actividades empresariales y esa renuencia, de seguir manifestándose, tendría una grave repercusión negativa en el funcionamiento del TPC.

Bombardier aceptó difundir determinados documentos comerciales referentes al programa CRJ-700 que ilustran el funcionamiento del TPC. Cierta información confidencial excepcionalmente sensible que figuraba en esos documentos se tachó para proteger los intereses comerciales de Bombardier.

9.304 Como el Canadá se ha negado a aportar la información detallada que solicitó el Grupo Especial, el Brasil pide al Grupo que "saque conclusiones desfavorables, dando por supuesto que toda la información retenida por el Canadá es inculpatória", y que las dos contribuciones del TPC en cuestión son subvenciones prohibidas en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC.

c) Evaluación del Grupo Especial

9.305 Recordamos que, para que la reclamación presentada por el Brasil contra la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional obtenga resultados satisfactorios, debe establecerse, en primer lugar, al menos una presunción *prima facie* de que dicha asistencia adopta la forma de "subvenciones" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En particular, debe establecerse una presunción *prima facie* de que la asistencia del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional constituye "una contribución financiera" de un gobierno u organismo público (apartado a) del párrafo 1 del artículo 1) que otorga un "beneficio" (apartado b) del párrafo 1 del artículo 1).

- i) ¿Se ha establecido una presunción *prima facie* de que la asistencia prestada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional adopte la forma de subvenciones?

9.306 No nos cabe duda de que las contribuciones del TPC son "contribuciones financieras" de un organismo público en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, ya que se trata de transferencias directas de fondos efectuadas por el Gobierno del Canadá, en el sentido del inciso 1) i) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1. El Canadá no ha negado este hecho.

9.307 En lo que respecta a la cuestión del "beneficio", el Brasil ha presentado pruebas que demuestran que al menos tres contribuciones específicas del TPC al sector de las aeronaves de transporte regional se negociaron en condiciones que no prevén una tasa comercial de beneficios. El valor total de esas contribuciones es de 244 millones de dólares. Representan, por tanto, aproximadamente el 68 por ciento de las contribuciones otorgadas por el TPC al sector aeroespacial y de defensa durante el período 1996-97.⁶¹⁷ Recordamos que, en nuestra opinión, se otorga un "beneficio" cuando un organismo público aporta una contribución financiera en condiciones más favorables que las que el receptor obtendría en el mercado. Por consiguiente, consideramos que los argumentos presentados por el Brasil sobre esas tres contribuciones en concreto establecen una presunción *prima facie* de que la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional otorga "beneficios" en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9.308 A la luz de lo expuesto *supra*, constatamos la existencia de una presunción *prima facie* de que la asistencia prestada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional ha adoptado la forma de "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

- ii) ¿Ha refutado el Canadá la presunción *prima facie* de que existe subvención?

9.309 Ahora debemos considerar si el Canadá ha refutado la presunción *prima facie* de que la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional ha adoptado la forma de "subvenciones".

9.310 Observamos que el Canadá no impugna la alegación del Brasil de que la asistencia del TPC a esa rama de producción constituye "una contribución financiera" de un organismo público, en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

9.311 Como afirmación general, el Canadá sostiene que "el punto de referencia pertinente para determinar la tasa de beneficios por las [cinco] contribuciones del TPC en cuestión es el costo de los fondos para el Gobierno del Canadá". En particular, en lo que respecta la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier, el Canadá alega que su estimación del porcentaje del beneficio (es decir [**X - Información comercial confidencial**]) basta para cubrir el costo de los fondos. Por tanto, el Canadá trata de refutar la presunción *prima facie* con el argumento de que las contribuciones del TPC no suponen ningún costo neto para el Gobierno del Canadá. No obstante, recordamos nuestra consideración anterior⁶¹⁸ de que el costo neto para el gobierno no es un factor pertinente para determinar la existencia de un "beneficio" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, los argumentos del Canadá sobre el costo neto no refutan la presunción *prima facie* de que se otorga un "beneficio".

⁶¹⁷ TPC Annual Report 1996-97. El programa TPC entró en vigor en 1996.

⁶¹⁸ Véase la sección C *supra*.

9.312 El Canadá ha criticado la metodología en la que se basa la estimación hecha por el Brasil de los beneficios obtenidos por el TPC respecto de las tres contribuciones específicas examinadas *supra*. En el caso de que esa crítica pudiera demostrar que la tasa de beneficios del TPC corresponde a criterios comerciales, dicha crítica sería sumamente oportuna en el presente caso. Sin embargo, el Canadá no puede demostrar que esto sea así.⁶¹⁹ El Canadá sólo presentó argumentos detallados sobre la estimación de los beneficios del TPC hecha por el Brasil respecto de la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier. El Canadá alega que el Brasil ha subestimado los beneficios obtenidos por el TPC respecto de la contribución otorgada a Bombardier en un [X - **Información comercial confidencial**] por ciento. El Canadá no demuestra que los beneficios obtenidos por el TPC por la contribución otorgada a Bombardier equivalga en realidad a un tipo comercial de referencia. De hecho, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de los "tipos aplicados a los préstamos comerciales" tratándose de inversiones comparables, el Canadá confirma explícitamente que no trata de obtener un beneficio comercial, y señala que "el punto de referencia pertinente para determinar la tasa de beneficios por las contribuciones del TPC en cuestión es el costo de los fondos para el Gobierno del Canadá". Para poder desestimar la presunción *prima facie* de "beneficio", consideramos que el Canadá tiene que hacer algo más que demostrar simplemente que tal vez la cuantía del "beneficio" específico estimado por el Brasil no sea adecuada, o que la tasa de beneficios del TPC abarca el costo de los fondos aportados por el Canadá. En cambio, el Canadá debe demostrar que no se han otorgado "beneficios", en el sentido de que en las condiciones de la contribución se prevé un tipo comercial de beneficios. Dado que la crítica que hace el Canadá respecto de la metodología y las estimaciones del Brasil a este respecto no es aceptable, y dado que el Canadá admite que sólo trata de compensar el costo de sus fondos, consideramos que el Canadá no ha refutado la presunción *prima facie* de que se otorga un "beneficio".⁶²⁰

9.313 Observamos que, junto a esta respuesta, el Canadá presentó algunos documentos relativos a la contribución de 87 millones de dólares otorgada a Bombardier, con inclusión de la solicitud de asistencia al TPC, los planes de actividades empresariales, las evaluaciones del mercado y las previsiones de venta presentados por Bombardier. No obstante, gran parte de esos documentos estaba tachada, lo que, a nuestro juicio, disminuye considerablemente el valor que pudieran tener en la práctica para evaluar la alegación formulada por el Brasil de que otorgaba un "beneficio". El Canadá no aportó ninguna documentación específica acerca de las condiciones en que se concedieron las cuatro contribuciones restantes del TPC señaladas por el Brasil. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, el Canadá sí que afirmó, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que el objetivo de las cinco contribuciones señaladas por el Brasil era únicamente compensar el costo de los fondos aportados por el Canadá. Además, observamos que, de forma más general, el Canadá ha

⁶¹⁹ Observamos que el Canadá no niega el argumento del Brasil de que un inversor comercial puede esperar una tasa de beneficios del 16,91 - 21,92 por ciento por la contribución de 87 millones de dólares otorgada por el TPC a Bombardier. En lo que respecta a la contribución de 87 millones de dólares otorgada por el TPC a Bombardier, la propia estimación del Canadá respecto de los beneficios obtenidos por el TPC de esa contribución es [X - **Información comercial confidencial**]. Por tanto, incluso la propia estimación de los beneficios del TPC que calcule el Canadá es considerablemente inferior al porcentaje de referencia que obtendría un inversor comercial señalado por el Brasil y no refutado por el Canadá. En este contexto, también recordamos la declaración formulada por un funcionario canadiense en el contexto de la EDC (véase el párrafo [135] *supra*), de que los inversores comerciales exigen obtener los beneficios para el capital de entre el 15 y el 20 por ciento. En nuestra opinión, esta declaración corrobora las tasa comerciales de beneficios estimadas por el Brasil, ya que estimamos que las contribuciones del TPC se asemejan a las inversiones de capital en que, al igual que en ese tipo de inversiones, las contribuciones del TPC sólo se reembolsarán los proyectos financiados que obtiene resultados satisfactorios en el plano comercial.

⁶²⁰ Por este motivo, no estimamos necesario examinar el fundamento de la crítica que hace el Canadá de la metodología utilizada por el Brasil para calcular las estimaciones de la tasa de beneficios obtenida por el TPC.

presentado como documento comercial confidencial un memorándum sobre la política de reembolso del TPC. El Canadá afirma que, de conformidad con esa política, "las condiciones de reembolso del TPC se negocian de forma que, en términos de valor actual neto, establecen una relación neutra o positiva entre costos e ingresos". En nuestra opinión, con esta afirmación el Canadá admite que por regla general el TPC, de conformidad con su política, no trata de obtener un tipo comercial de beneficios por sus contribuciones, incluidas las otorgadas a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional. Observamos que la aceptación del Canadá a estos efectos, en lo tocante a las cinco contribuciones señaladas por el Brasil, confirma nuestra opinión.

9.314 Por los motivos expuestos, estimamos que el Canadá no sólo no ha logrado refutar la presunción *prima facie* de que las contribuciones otorgadas en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional son "subvenciones" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, sino que de hecho ha confirmado esa presunción al admitir que el TPC no trata de obtener ni obtiene una tasa comercial de beneficio respecto de dichas contribuciones.⁶²¹

9.315 Por consiguiente, constatamos que en el caso de la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves regionales se trata de "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC.

iii) *¿Está supeditada a los resultados de exportación la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional?*

9.316 A fin de completar nuestro examen de la alegación presentada por el Brasil contra la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional, debemos examinar ahora si esa asistencia está "supeditada [...] a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9.317 El Brasil sostiene que la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional está supeditada de hecho a la exportación, ya que el TPC la otorga precisamente porque dicha rama de producción está orientada a la exportación y se prevé que siga estándolo. El Brasil alega que la orientación a la exportación de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es la condición que se impone para otorgar las subvenciones, en el sentido de que esas subvenciones "no se habrían otorgado a no ser por la casi total orientación a la exportación de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional".

9.318 El Brasil señala que en el propio Informe anual del TPC para 1996-97 se reconoce que la industria aeroespacial está "muy orientada a la exportación". Además, el Brasil hace referencia a las estadísticas de financiación que figuran en el Informe anual del TPC para 1996-97 con objeto de alegar que depende de la industria aeroespacial canadiense, y muy en particular de la rama de producción de aeronaves de transporte regional. El Brasil sostiene que esa ayuda, ha venido siendo habitual. El Brasil manifiesta que el programa precedente al TPC, el DIPP, canalizó subvenciones al sector aeroespacial por un total aproximado de 2.000 millones de dólares.⁶²² El Brasil también afirma que las declaraciones formuladas por el Gobierno del Canadá al anunciar que aportaba 267 millones de dólares en donaciones a la rama de producción de aeronaves de transporte regional demuestran que

⁶²¹ A la luz de esta constatación no estimamos necesario atender la petición del Brasil de que el Grupo Especial saque "consecuencias desfavorables" al determinar si la financiación del TPC en cuestión constituye una "subvención". No obstante, lamentamos que el Canadá haya decidido no aportar al Grupo Especial todos los pormenores solicitados por el Grupo sobre dicha financiación y consideramos que, de haber sido necesario, podría haberse pedido al Grupo Especial que llegara a conclusiones sobre la base de la información disponible.

⁶²² Canadian Taxpayers Federation study, "Corporate Welfare - A Report on Sixteen Years of Industry Canada Financial Assistance", 16 de abril de 1998.

esas donaciones están vinculadas a las previsiones del Gobierno del Canadá, fundadas en amplios antecedentes, de que la industria mantendría su total orientación a la exportación. El Brasil hace referencia a la declaración del Ministro de Industria John Manley quien afirmó que "el sector aeroespacial, cuyas *exportaciones* crecen a un ritmo del 10 por ciento anual, es fundamental para la economía del Canadá". El Brasil también menciona la declaración del Sr. Herb Gray, dirigente del gobierno en la Cámara de los Comunes y entonces Procurador General del Canadá, sobre los 57 millones de dólares de la contribución otorgada por el TPC a de Havilland en la que afirmó que "esos dos resultados del proyecto Dash 8-400 -la creación de empleo y *el aumento de las exportaciones*- son precisamente lo que el gobierno había previsto al establecer el Programa Technology Partnerships Canada a principios del presente año". El Brasil sostiene que ninguna de esas declaraciones formuladas por funcionarios superiores del Gobierno del Canadá ni las aclaraciones referentes a la industria que figuran en el material de promoción del TPC eran gratuitas. Según el Brasil, cuando el Gobierno del Canadá hacía esas afirmaciones, era consciente del hecho de que todas las ventas de aeronaves de la serie Dash 8 efectuadas desde 1992, y todas las ventas de la CRJ efectuadas desde su desarrollo y comercialización se habían destinado a la exportación.

9.319 El Brasil sostiene que la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional está dedicada a la exportación. El Brasil reconoce que la asistencia del TPC puede otorgarse a otras industrias que efectúan ventas internas. No obstante, el Brasil sostiene que esa asistencia no es pertinente para su reclamación sobre la asistencia otorgada en el marco del TPC al sector de las aeronaves de transporte regional. Según el Brasil, el Gobierno del Canadá ha dejado muy claro que sigue concediendo ayuda en gran escala a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional, precisamente porque se trata de una industria de exportación y precisamente porque prevé que siga siendo una industria de exportación. En opinión del Brasil, los conceptos de orientación a la exportación y resultados de exportación son fundamentales en el proceso de adopción de decisiones del TPC respecto de los sectores aeroespacial y de defensa, dado que el mantenimiento de las exportaciones se considera uno de los factores clave en el marco del TPC al estudiar la posibilidad de conceder donaciones y al evaluar los proyectos, y dado que se solicita y mantiene información sobre los resultados de exportación de un proyecto. El Brasil considera que ésta es una prueba más que demuestra que las donaciones del TPC a esta industria están "de hecho vinculadas a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos", en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9.320 El Brasil sostiene que las prácticas del TPC reflejan con precisión el significado de la expresión "subvenciones *de facto* a la exportación". El Brasil alega que si en estas circunstancias no se aplica la disposición relativa a las subvenciones *de facto* a la exportación la prohibición de que se concedan subvenciones de esa índole carecerá de significado, los Miembros podrán otorgarlas libremente y sólo deberán evitar que la palabra "exportación" figure en sus leyes y reglamentos.

9.321 El Canadá afirma que el TPC no está supeditado a los resultados de exportación. Afirma también que ese programa presta ayuda a una amplia gama de sectores y de tecnologías aplicables prácticamente a todos los sectores industriales del Canadá. En particular, los sectores y las tecnologías que pueden acogerse a esa ayuda son: los sectores aeroespacial y de defensa (incluida la conversión de este sector), las tecnologías ambientales y las tecnologías "potenciadoras" (aptas para desarrollar nuevos productos), que abarcan la biotecnología, las tecnologías de la información y de las comunicaciones así como las tecnologías de fabricación avanzada y materiales avanzados. El Canadá indica que, al 30 de septiembre de 1998, el TPC había aprobado 65 proyectos que representaban un total de 528 millones de dólares en inversiones multianuales, de los cuales 48 proyectos (174.500 millones de dólares) estaban relacionados con tecnologías ambientales y potenciadoras y los restantes correspondían a los sectores aeroespacial y de defensa. El Canadá afirma que los objetivos básicos del programa TPC, establecidos en su Carta, son "mantener y potenciar la tecnología y los conocimientos técnicos industriales necesarios para obtener productos y servicios competitivos en el plano internacional". El Canadá afirma que los objetivos básicos del TPC son:

- a) ofrecer un plan de inversiones que apoye las prioridades del gobierno en materia de empleo, expansión y desarrollo sostenible, en el que todos los reembolsos de las contribuciones del TPC se reciclarían para facilitar la financiación del programa;
- b) estar decididamente impulsado por el mercado y orientado a los resultados;
- c) centrarse en actividades que utilicen tecnologías ambientales, tecnologías potenciadoras estratégicas (por ejemplo, fabricación y elaboración avanzadas, procesos y aplicaciones con materiales avanzados, aplicaciones de la biotecnología y aplicaciones de determinadas tecnologías de información) así como en los sectores aeroespacial y de defensa (incluida la conversión de este sector); y
- d) respetar los principios paralelos de competitividad internacional y acceso nacional, dotando al programa de la estructura, las normas y los procedimientos necesarios para garantizar que se aliente la participación y el acceso equitativo al programa de las empresas medianas y pequeñas de todas las regiones del país que sean competitivas, capaces y dispongan de alta tecnología.

9.322 El Canadá afirma que los "resultados de exportación" no son una condición, *de jure* o *de facto*, para que el TPC preste ayuda a un proyecto. Según el Canadá en ningún apartado de los documentos de solicitud o de los Acuerdos de Contribución en el marco del TPC figuran los resultados de exportación como condición para recibir las contribuciones o para la aprobación de las mismas. El Canadá sostiene que no existe ninguna prescripción, *de jure* o *de facto*, que exija que deban exportarse los productos obtenidos a raíz de la inversión en investigación y desarrollo efectuada por el Gobierno del Canadá. No se impone ninguna sanción complementaria al receptor si no vende en mercados de exportación. Si el Gobierno debe abonar contribuciones adicionales no deja de hacerlo porque no se efectúen exportaciones. Y tampoco aumentan las regalías pagaderas al gobierno por las ventas internas sino éstas no se efectúan. El Canadá sostiene que las obligaciones del receptor en materia de reembolso no se ven afectadas en modo alguno por el hecho de que las ventas se efectúen en el Canadá o fuera del país.

9.323 El Canadá alega que las contribuciones del TPC están simplemente supeditadas al éxito -y a la presentación de un plan de actividades empresariales satisfactorio. Para respaldar este argumento, el Canadá cita el ejemplo de un posible receptor que desea desarrollar un sistema de tratamiento de agua para las aeronaves. El Canadá presenta la hipótesis de que el receptor presenta el proyecto a los administradores del TPC e indica que puede vender 10.000 unidades en mercados de exportación. Según el Canadá, las preguntas que los administradores del programa formularán a quien propone el proyecto no se centrarán en los aspectos relacionados con la exportación. En cambio tratarán de determinar si el proyecto es viable. Es decir, si el plan de actividades empresariales es coherente para que no se malgaste la contribución. El Canadá sostiene que se formularían las mismas preguntas a quien solicitara una contribución para un proyecto destinado al desarrollo de equipo para la navegación aérea en el ártico, que puede utilizarse únicamente en el Canadá. También se preguntaría si es viable el proyecto.

9.324 El Canadá admite que la frase "mantener y potenciar la capacidad tecnológica y la producción, el empleo y la base de exportación [del Canadá]" figura entre los criterios fijados para que los sectores aeroespacial y de defensa puedan acogerse al TPC. No obstante, el Canadá afirma que la base de exportación puede mantenerse y potenciarse de distintas maneras. Las subvenciones que incrementan la competitividad global del país y, por tanto, mantienen y potencian su base de exportación no son incompatibles con el Acuerdo SMC, al menos ese motivo no es razón suficiente. Presentar ese argumento sería sugerir que el Acuerdo SMC sólo autoriza las subvenciones que son, en el mejor de los casos, neutrales en cuanto a la competitividad y productividad, con lo que simplemente se declararían ilícitos casi todos los programas de reajuste laboral e industrial del mundo.

9.325 El Canadá tiene entendido que el Brasil alega que el TPC es incompatible con el artículo 3 porque algunas de sus contribuciones se han otorgado a un sector que está orientado a la exportación y a empresas exportadoras. El Canadá sostiene que éste no es el criterio que prevé el artículo 3. Según el Canadá, el hecho de que se haya reconocido oficialmente la importancia del sector aeroespacial en la economía canadiense, y de que el TPC se haya fijado como objetivo la creación de empleo y el desarrollo de las exportaciones, no es pertinente para la cuestión de la supeditación a la exportación. Además, el Canadá sostiene que "la propensión a la exportación" del sector aeroespacial es un hecho del mercado y no una condición o prescripción del programa. El Canadá afirma que la industria aeronáutica mundial es una de las más globalizadas, tan sólo unos pocos países producen la tecnología necesaria y todos dependen de las economías de escala para obtener rentabilidad. El Canadá señala que el sector aeroespacial de su país no es diferente. Además, el Canadá alega que, dado que el mercado canadiense es reducido y que la economía canadiense en general y el sector manufacturero en particular dependen considerablemente de las exportaciones, es normal que gran parte de las ventas de los fabricantes canadienses se efectúe en mercados distintos del Canadá. El Canadá observa que el Brasil reconoce que los proyectos que prevén ventas en mercados nacionales también pueden acogerse a la financiación del TPC. Según tiene entendido el Canadá, el Brasil alega que el mero hecho de que determinadas empresas del sector de la aviación civil se dediquen a la exportación convierte a un programa que está destinado también a los mercados internos en una subvención supeditada a la exportación. A este respecto, el Canadá desestima también el argumento del Brasil de que todas las ventas de aeronaves de la serie Dash 8 efectuadas desde 1992, y todas las ventas de las CRJ efectuadas desde su desarrollo y comercialización, se hayan destinado a la exportación.⁶²³

9.326 El Canadá sostiene que el Brasil, al hacer hincapié en el término "previstos" que figura en la nota 4 de pie de página, propone un simple criterio de "propósito". El Canadá critica este planteamiento porque el objetivo general de una subvención determinaría si ésta está "supeditada [...] *de facto* a los resultados de exportación". El Canadá alega que ningún posible análisis de la palabra "previstos" puede menoscabar la condicionalidad de la expresión "vinculada a". El Canadá alega que la expresión "vinculada a" tiene un sentido condicional porque 1) este es el sentido corriente de "vinculada a", y 2) la expresión "vinculada a" explica la palabra "condición" que figura en el texto del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. Por tanto, el Canadá sostiene que "vinculada a las exportaciones [...] previstos" no puede traducirse por "concedida con la intención general de que las exportaciones aumenten de algún modo", sino que significa más bien que "una de las *condiciones* para conceder la subvención sea la *expectativa* de que de esa forma se realizarán exportaciones". El Canadá también expresó este planteamiento utilizando la expresión "a no ser por", según la cual una subvención está "supeditada [...] *de facto* a los resultados de exportación" o "vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación [...] previstos" cuando la subvención "no se pagaría a no ser por la expectativa de que se realizaran exportaciones (el subrayado figura en el original). En respuesta a una pregunta del Grupo Especial que deseaba saber si una subvención estaría "vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación [...] previstos [...] cuando uno de los motivos de la concesión de la subvención es la expectativa de que de esa forma se realicen exportaciones o cuando la subvención se otorga a raíz de la expectativa de que de esa forma se realicen exportaciones", el Canadá admitió que el motivo por el que se otorgaba una subvención podía ser pertinente en la medida que "se establecía la condición para otorgar la subvención".

⁶²³ El principal argumento del Canadá es que el Brasil ha pasado por alto una transacción interna referente a una Dash 8, y que el Brasil ha clasificado erróneamente una transacción de 26 CRJ como exportación, cuando, de hecho, la transacción era nacional. No consideramos necesario hacer constataciones sobre la precisión del argumento del Brasil, ya que en este párrafo el Canadá reconoce en efecto la "propensión a la exportación" del sector aeroespacial y que una "gran parte" de las aeronaves civiles canadienses se destinan a la exportación.

9.327 Sobre la base de la información presentada por el Brasil, pedimos al Canadá que presentara, entre otros documentos, las "evaluaciones del proyecto y las decisiones relativas a la financiación del TPC" para cada una de las cinco subvenciones en cuestión. Recordamos que el Canadá se negó a facilitar al Grupo Especial esa información. El Canadá sostiene que se trata de "documentos confidenciales del Consejo de Ministros" o "dictámenes ministeriales" que no pueden difundirse al público. El Grupo Especial también pidió al Canadá que aportara la versión íntegra del Expediente provisional de referencia del TPC, donde se establecen las directrices que deben seguir los empleados en la administración del programa. El Canadá atendió esa petición.

9.328 Dado que el Canadá se negó a facilitar "documentos confidenciales del Consejo de Ministros" o "dictámenes ministeriales", el Brasil afirmó que "la decisión de retener esos documentos, que obran exclusivamente en posesión del Gobierno del Canadá, debe entrañar consecuencias desfavorables para el Canadá, o la obligación de actuar con buena fe que figura en el párrafo 10 del artículo 3 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias carecerá de significado. El Grupo Especial debería suponer que esos documentos contienen información perjudicial para la posición del Canadá".

9.329 En lo que respecta al Expediente provisional de referencia del TPC aportado por el Canadá, el Brasil señaló los siguientes extractos que, en su opinión, demuestran que las decisiones relativas a la concesión de fondos del TPC a la industria de los sectores aeroespacial y de defensa están vinculadas a la exportación:

- En la sección 3.2.3 de los "Términos y condiciones del TPC" se afirma que las contribuciones asignadas al rubro "sectores aeroespacial y de defensa" se destinarán a proyectos que mantengan y potencien la capacidad tecnológica y la producción, el empleo y la base existente de exportación en dichos sectores";
- En la sección 3.3 de la Carta del TPC, titulada "Sectores aeroespacial y de defensa (incluida la conversión de este sector)" que figura en el Expediente N° 2 de referencia del TPC se afirma que "las inversiones se destinarán a proyectos que mantengan y potencien la capacidad tecnológica y la producción, el empleo y la base de exportación del sector";
- En la sección B de la parte B del Acuerdo Tipo general del TPC para los sectores aeroespacial y de defensa se exige específicamente que el solicitante presente algún documento sobre la "penetración en mercados de exportación mediante acuerdos de asociación comercial con empresas extranjeras";
- En la parte C del mismo Acuerdo Tipo, que representa un formulario para exponer el(los) "informe(s), las ventas y regalías reales y previstas" se exige que se comuniquen los ingresos obtenidos por ventas de exportación;
- En la página 10 del Plan de Actividades Empresariales del TPC para 1996-97 se indica que la "estrategia" del programa en los sectores aeroespacial y de defensa es "apoyar directamente los proyectos de investigación y desarrollo cercanos a la etapa de mercado con un alto potencial de exportación";
- En la página 12 del Plan de Actividades Empresariales del TPC para 1996-97 figura la proporción de ingresos de la industria aeroespacial y de defensa asignable a las exportaciones.

9.330 Observamos que el Brasil no alega que el programa TPC esté supeditado *de jure* a la exportación sino que el Brasil sostiene que las contribuciones otorgadas en el marco del TPC al sector de las aeronaves regionales están "supeditadas [...] *de facto* [...] a la exportación", en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Recordamos que de conformidad con la nota 4 del Acuerdo SMC se cumple la norma de estar "supeditadas [...] *de facto* [...] la exportación" cuando:

los hechos demuestran que la concesión de una subvención, aún sin haberse supeditado *de jure* a los resultados de exportación, está *de facto* vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos. El mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerarla subvención a la exportación en el sentido de esta disposición.

Observamos que el Brasil alega en efecto que la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional está "supeditada [...] *de facto* a los resultados de exportación" (apartado a) del párrafo 1 del artículo 3) porque está "de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación [...] previstos" (nota de pie de página 4 del Acuerdo SMC). Para proceder a examinar la alegación del Brasil, debemos examinar primero el criterio jurídico que le es aplicable. Lo haremos sobre la base de los principios de interpretación de los tratados que figuran en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁶²⁴

iv) *Interpretación de las expresiones "supeditadas [...] de facto a los resultados de exportación" y "de hecho vinculada a las exportaciones los ingresos de exportación [...] previstos"*

9.331 En nuestra opinión, el sentido corriente de la palabra "supeditadas" que figura en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 es "dependientes para su existencia de algo", "condicionadas a; dependiente de".⁶²⁵ El sentido corriente de la expresión "está vinculada a" que figura en la nota 4 de pie de página es "está restringida o limitada a o es consecuencia de una acción, etc.". ⁶²⁶ La expresión "vinculada a" requiere una conexión específica entre la concesión de la subvención y "las exportaciones o los ingresos de exportación reales o previstos" para que la subvención esté "supeditada [...] *de facto* a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En el contexto de la "supeditación" que se menciona en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 consideramos que la conexión, entre la concesión de la subvención y las exportaciones o los ingresos de exportación previstos, que exige la expresión "vinculada a" es la condicionalidad. Observamos que las partes están de acuerdo con esta interpretación. El Canadá ha subrayado reiteradamente la condicionalidad inherente a la expresión "vinculada a". Por su parte, el Brasil "está de acuerdo con la afirmación del Canadá de que 'vinculada a las exportaciones [...] previstos' significa que 'una de las *condiciones* para conceder la subvención sea la *expectativa* de que de esa forma se realizarán exportaciones". Estamos de acuerdo con las partes en que esta expresión formula de forma adecuada y útil la naturaleza de la condicionalidad requerida.

⁶²⁴ En el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, dispone que un tratado será interpretado "de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

⁶²⁵ *The new Shorter Oxford English Dictionary*, volumen 1 (Oxford: Clarendon Press, 1993).

⁶²⁶ *Ibid.*

9.332 Estimamos que podemos proceder a examinar con mayor eficacia si existe la condicionalidad, entre la concesión de asistencia en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional y las exportaciones o los ingresos de exportación previstos, estableciendo si los hechos demuestran que esa asistencia del TPC no se habría otorgado a la rama de producción de aeronaves regionales a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación previstos. De nuevo, observamos que las Partes aceptan de hecho que el criterio "a no ser por" es adecuado para determinar si una subvención está "vinculada a" las exportaciones o los ingresos de exportación previstos. El Canadá ha afirmado que una subvención está "vinculada a" las exportaciones o los ingresos de exportación previstos si la subvención "no se hubiera pagado a no ser por la expectativa de que se realizaran exportaciones" (el subrayado figura en el original). En cambio, el Brasil ha alegado que la orientación a la exportación es una condición previa para la concesión de las subvenciones en cuestión en el marco del TPC porque dichas subvenciones "no se habrían concedido a no ser por la casi total orientación a las exportaciones de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional".

9.333 Las partes discrepan respecto de los factores pertinentes para determinar que la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional no se habría otorgado a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación previstos. El Brasil asume que ese criterio se cumple cuando una subvención se concede a un receptor porque está orientado a la exportación y se prevé que siga estándolo. El Canadá ha presentado algunos argumentos para desestimar la posición del Brasil. En primer lugar, el Canadá sostiene que el planteamiento del Brasil significa que "habría un derecho para las economías grandes que no dependen del comercio internacional y otro para las pequeñas economías que sí dependen". En segundo lugar, el Canadá sostiene que el planteamiento del Brasil sería demasiado amplio ya que "casi cualquier subvención que ayudara a desarrollar la ventaja competitiva de un estado -haciendo sus ramas de producción mundialmente más eficientes- quedaría prohibida como subvención a la exportación". En tercer lugar, el Canadá sostiene que "la interpretación del Brasil haría imposible la planificación oficial de subvenciones compatibles con la OMC", ya que la mayor eficiencia daría lugar a mayores exportaciones".

9.334 Al parecer el Canadá alega que la orientación a la exportación no debería tomarse en consideración en absoluto al examinar si existe supeditación *de facto* a la exportación. En nuestra opinión, los argumentos del Canadá se basan en una comprensión errónea del enfoque que da el Brasil a la cuestión de la supeditación *de facto* a la exportación. Las observaciones del Canadá se basan en su opinión de que "el Brasil sostiene que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 se aplica no sólo a las subvenciones condicionadas a los resultados de exportación, sino también a las que tiene una "propensión a la exportación".⁶²⁷ Sin embargo, a nuestro juicio, el Brasil no alega que todas las subvenciones que puedan traducirse en un incremento de las exportaciones estén supeditadas *de facto* a la exportación, sino que hace referencia a las subvenciones que se otorgan precisamente porque se prevé que se traduzcan en un incremento de las exportaciones.⁶²⁸

⁶²⁷ Véase el párrafo 5.77 *supra*.

⁶²⁸ El Brasil sostiene en respuesta a la pregunta 19 del Grupo Especial (27 de noviembre de 1998), que "toda la reclamación del Brasil gira únicamente en torno a lo que el Canadá llama 'propensión a la exportación' de la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional. El Grupo Especial se enfrenta con una situación en la que convergen *varios factores*, que ilustran un conjunto que el Gobierno del Canadá y las provincias han apoyado la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional *precisamente porque* se trata de una rama de producción totalmente destinada a la exportación y precisamente porque *prevén* que esos resultados continuarán.

9.335 El Canadá también presenta otro argumento para desestimar el planteamiento del Brasil relativo a la orientación a la exportación a saber, la última frase de la nota 4 de pie de página: "e] mero hecho de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten no será razón suficiente para considerar la subvención a la exportación en el sentido de esta disposición". El Canadá alega que el planteamiento del Brasil relativo a la supeditación *de facto* a la exportación es incompatible con esta frase. No obstante, de nuevo consideramos que el Canadá no ha comprendido el fondo del argumento del Brasil. El Brasil no alega en efecto que el mero hecho de que una subvención sea otorgada a un exportador haga que la subvención esté supeditada *de facto* a la exportación, sino que sostiene⁶²⁹ que "aunque el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 prevé que la simple concesión de la subvención a una entidad exportadora 'no será razón suficiente' para considerar prohibida la exportación, el Grupo Especial no se encuentra ahora ante este caso". En nuestra opinión, el Brasil alega que el hecho de conceder subvenciones a exportadores "no será razón suficiente" para considerar que esa subvención está supeditada *de facto* a la exportación; que están supeditadas *de facto* a la exportación si, además, se otorgan precisamente porque el receptor está orientado a la exportación y la autoridad otorgante prevé que siga estándolo.

9.336 Por estos motivos, no consideramos que el Canadá haya demostrado efectivamente que no debe tomarse en consideración la orientación a la exportación en el contexto de determinar que una subvención no se habría otorgado a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación previstos. Sin embargo, esto no significa que la orientación a la exportación por sí sola sea necesariamente determinante.

9.337 En nuestra opinión, al examinar si los hechos demuestran que una subvención no se habría otorgado a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación previstos, no debería descartarse automáticamente ningún hecho. Observamos que la nota 4 de pie de página dispone que la supeditación *de facto* a la exportación debe demostrarse con "hechos". Por tanto, la nota 4 de pie de página se refiere a los "hechos" en general, sin sugerir en absoluto que ciertas consideraciones fácticas deban predominar sobre otras. Consideramos que de la nota 4 de pie de página en su sentido corriente se desprende claramente que todos los hechos pueden ser pertinentes, siempre que "demuestren" (de forma individual o conjuntamente con otros hechos) que una subvención no se habría otorgado a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación previstos, o demuestre el caso contrario. Estimamos que esto es válido respecto de la orientación a la exportación del receptor, o de la razón⁶³⁰ que impulsó a otorgar la subvención, así como respecto de una serie de otros factores que puedan rodear la concesión de la subvención en cuestión. En un caso específico, la importancia relativa de cada hecho sólo puede determinarse en el contexto de ese caso, y no fundándose en generalidades.

9.338 No obstante, quisiéramos subrayar que nuestra constatación de que en este contexto hay una amplia gama de hechos que podrían ser pertinentes no significa que se cumpla fácilmente el criterio de la supeditación *de facto* a la exportación. Al contrario, la nota 4 de pie de página del Acuerdo SMC indica claramente que los hechos deben "demostrar" la supeditación *de facto* a la exportación. Es decir, que la supeditación *de facto* a la exportación debe demostrarse sobre la base de las pruebas fácticas presentadas.

9.339 Expresando esta noción de forma más concreta, consideramos que las pruebas fácticas presentadas deben demostrar que si no hubiera habido expectativas de que se realizaran ventas de exportación (es decir, "exportaciones" o "ingresos de exportación") "como consecuencia" de la subvención, ésta no se habría otorgado. En nuestra opinión, esto implica un vínculo firme y directo

⁶²⁹ Véase el párrafo 5.104 *supra*.

⁶³⁰ Observamos que el Canadá ha aceptado (véase el párrafo 5.98 *supra*) que la razón por la que se concede una subvención podría ser pertinente en la medida en que "determine la condición de la concesión de la subvención".

entre la concesión de la subvención y la creación o generación de ventas de exportación. Es decir, consideramos que el criterio "a no ser por" se refiere en primer lugar a las ventas de exportación previstas. Por tanto, cuanto más facilite una subvención la venta de un producto en el mercado de exportación, mayor será la posibilidad de que los hechos puedan demostrar que esa subvención no se había otorgado a no ser por las exportaciones o ingresos de exportación previstos. En cambio, si una subvención no afecta en gran medida las ventas de exportación, hay menos posibilidades de que los hechos demuestren que la subvención no se habría concedido a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación previstos. A la luz de lo expuesto *supra*, sería menos probable que las subvenciones destinadas puramente a la investigación o a fines generales, como la mejora de la eficacia o la adopción de nuevas tecnologías, se ajustaran al criterio "a no ser por" que las subvenciones mediante las cuales se ayuda directamente a las empresas a comercializar productos concretos en el mercado "de exportación".

v) *Aplicación del criterio "a no ser por"*

9.340 Recordamos que, en este caso, debe establecerse una presunción *prima facie* de que la asistencia prestada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional está "supeditada [...] *de facto* a los resultados de la exportación", en el sentido que está "vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación [...] previstos". A la luz del análisis precedente, debe establecerse una presunción *prima facie* de que los hechos demuestran que la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional no se habría otorgado a no ser por "las exportaciones o los ingresos de exportación previstos". En nuestra opinión, a este respecto, son especialmente pertinentes las consideraciones que se indican a continuación, basadas en datos y argumentos presentados por las partes:

- como admite el Canadá, el sector aeroespacial canadiense exporta una gran parte de su producción debido al reducido tamaño de su mercado interno⁶³¹; (subrayado añadido)
- en el plan de actividades del TPC para 1996-97 se indica que la "estrategia" del programa en los sectores aeroespacial y de defensa es "apoyar directamente los proyectos de investigación y desarrollo cercanos a la etapa de mercado con alto potencial de exportación"; (subrayado añadido)
- en la sección 3.2.3 de los "Términos y condiciones" que figuran en el Expediente provisional de referencia del TPC se afirma que el programa "concederá contribuciones a determinados proyectos de desarrollo industrial que permitan a las industrias aeroespacial y de defensa del Canadá competir equitativa y abiertamente en el mercado mundial"; (subrayado añadido)
- en la declaración del Ministro de Industria que figura en el Informe anual del TPC para 1996-97 se afirma:

"Los sectores aeroespacial y de defensa también han aportado una importante contribución la buena marcha de nuestra economía. Esos sectores tienen una marcada orientación a la exportación. Las exportaciones representaron aproximadamente el 70 por ciento de las ventas, es decir 7.400 millones de dólares en 1995. Hay perspectivas de un crecimiento sustancial en esta esfera. El sector aeroespacial del Canadá ocupa actualmente el sexto lugar en la clasificación mundial.

⁶³¹ Véanse los párrafos 6.241 y 6.242 *supra*.

Mediante las inversiones del TPC y el esfuerzo conjunto de la industria, este sector estará mejor dotado para competir con eficacia en el mercado mundial y podría llegar a ocupar el cuarto lugar"; (subrayado añadido)

- en el Informe anual del TPC para 1996-97 se afirma que "las 12 empresas de mayor importancia [de los sectores aeroespacial y de defensa] absorben la mayor parte de las actividades de investigación y desarrollo y de las ventas, de las cuales se exporta el 80 por ciento [...] El TPC se siente orgulloso de ser uno de los inversores en estas actividades orientadas a la exportación que han obtenido resultados tan satisfactorios"; (subrayado añadido)
- un comunicado de prensa de Industria del Canadá, publicado en relación con la contribución de 100 millones de dólares concedida en el marco del TPC a Pratt & Whitney, cita la siguiente declaración del Ministro de Industria Sr. Manley "la industria aeroespacial es un sector clave de la economía del Canadá, cuyas exportaciones crecen a un ritmo anual del 10 por ciento. La inversión del TPC en esos proyectos fomentará el aumento de la competitividad de esta industria en el mundo, al tiempo que asegurará empleos en Montreal, en Halifax y en el resto del país, generando crecimiento económico e ingresos de exportación"; (subrayado añadido)
- en cuanto a la contribución de 57 millones de dólares concedida a de Havilland para el desarrollo de la Dash 8-400, el Sr. Herb Gray, dirigente del Gobierno en la Cámara de los Comunes y entonces Procurador General del Canadá, afirmó que, "esos dos resultados del proyecto Dash 8-400 -la creación de empleo y el aumento de las exportaciones- son precisamente los que el Gobierno había previsto al establecer Technology Partnerships Canada a principios del presente año"; (subrayado añadido)
- en el sitio del TPC en la Web se afirma que "se prevé que los proyectos aprobados por el TPC generen ventas por valor de más de 65.000 millones de dólares (principalmente exportaciones) y creen o mantengan 13.166 puestos de trabajo directos o indirectos"; (subrayado añadido)
- en el juego de formularios de solicitud del TPC se exige a los solicitantes que describan "los posibles beneficios económicos y sociales a nivel general, por ejemplo: creación y mantenimiento del empleo, aumento de las exportaciones, nuevas inversiones [...]". También se dice que el TPC "invierte en proyectos que pueden crear empleo, generar exportaciones, establecer nuevas industrias, y transformar o reforzar la competitividad de una industria"; (subrayado añadido)
- de conformidad con el Expediente provisional de referencia del TPC, la parte C del Acuerdo Tipo general del TPC para los sectores aeroespacial y de defensa exige específicamente que el solicitante establezca una distinción entre ventas internas y de exportación al informar sobre las ventas reales y previstas; (subrayado añadido)
- en el Expediente provisional de referencia del TPC se exige a los empleados del programa que, al completar los formularios para exponer el resumen del proyecto, expongan los motivos que existen para recomendar el apoyo o el rechazo del proyecto. En particular, éstos deben cumplir las siguientes instrucciones:

"Consideraciones en materia de estrategia, beneficios e indicadores

Al justificar la recomendación en términos de estrategia hay que hacer hincapié en los "resultados comerciales". Deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1. Relacionar el proyecto con la estrategia y las prioridades del Ministerio, según corresponda:
 - a) mejora de la competitividad internacional; cuando el proyecto se traduzca directamente en ventas, comunicar las ventas anuales tanto internas como de exportación y cualquier sustitución de las importaciones"; (subrayado añadido)
- en la sección 3.2.3 de los "Términos y condiciones" establecidos en el Expediente provisional de referencia del TPC se afirma que el programa "colmará una laguna financiera [...] que requiere la acción del Gobierno con objeto de igualar las oportunidades de competir, como preparación para la etapa de mercado al final del proceso"; y que "las contribuciones asignadas al componente 'sectores aeroespacial y de defensa' se destinarán a proyectos que mantengan y potencien la capacidad tecnológica así como la producción, el empleo y la base de exportación existente en dichos sectores"; (subrayado añadido)
- los documentos incluidos en el sitio de Industry Canada en la Web, referentes a la "información sobre la presentación de solicitudes" al TPC, indican que uno de los elementos que el programa tiene en cuenta para determinar la necesidad de que el Gobierno federal intervenga es si "se precisa asistencia para igualar las oportunidades con respecto a los competidores internacionales"; (subrayado añadido)
- en la sección 3.3 de la Carta del TPC, titulada "Sectores aeroespacial y de defensa (incluida la conversión de este sector)", se afirma que "las inversiones se destinarán a proyectos que potencien y mantengan la capacidad tecnológica así como la producción, el empleo y la base de exportación del sector"; (subrayado añadido)
- en el plan de actividades del TPC para 1996-97 figura la proporción de ingresos de la industria aeroespacial y de defensa correspondiente a las exportaciones; (subrayado añadido) y
- las contribuciones del TPC señaladas por el Brasil se han destinado al desarrollo de productos específicos, y se han otorgado expresamente sobre la base de las ventas previstas de esos productos, cuyo mercado, según datos conocidos, está prácticamente en su totalidad fuera del Canadá; las estadísticas del TPC y las declaraciones públicas sobre el programa desglosan y resaltan la cantidad de ventas de exportación "generadas" por esas contribuciones. (subrayado añadido)

9.341 En nuestra opinión, estos hechos demuestran que la financiación otorgada en el marco del TPC al sector de las aeronaves de transporte regional está expresamente concebida y estructurada para generar ventas de productos específicos, y que el Gobierno del Canadá toma expresamente en consideración la parte de esas ventas que se destinará a la exportación, y reconoce su importancia, al conceder contribuciones en el marco del TPC al dicho sector. A este respecto, señalamos de nuevo en particular que las contribuciones otorgadas por el TPC a los sectores aeroespacial y de defensa, con inclusión de la rama de producción de aeronaves de transporte regional, se han destinado a "proyectos cercanos a la etapa de mercado con alto potencial de exportación" (subrayado añadido).

Por consiguiente, en nuestra opinión, estos hechos demuestran que la asistencia del TPC a esta rama de producción no se habría concedido a no ser porque había expectativas de exportaciones o ingresos de exportación.⁶³² Por tanto, consideramos que está suficientemente fundada la presunción *prima facie* de que los hechos demuestran que la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional está "de hecho vinculada a las exportaciones o los ingresos de exportación [...] previstos" y, por consiguiente, "está supeditada [...] *de facto* a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

9.342 No consideramos que el Canadá haya refutado efectivamente la presunción *prima facie*.

9.343 Durante todas las actuaciones del Grupo Especial, y durante su comunicación oral final al Grupo, el argumento básico de descargo del Canadá ha sido que la asistencia del TPC no está supeditada al hecho de que las exportaciones se realicen. En particular, el Canadá alega que no se imponen sanciones si no se realizan ventas de exportación. Aunque este argumento podría ser pertinente para dilucidar si una subvención no se habría otorgado a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación reales, consideramos que es insuficiente para desestimar una presunción *prima facie* de que una subvención no se habría otorgado a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación previstos.

9.344 Además, el Canadá no ha presentado ninguna prueba para demostrar que la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional se habría otorgado independientemente de las exportaciones o los ingresos de exportación previstos. Observamos que el Canadá ha hecho una afirmación sobre las "consideraciones fundamentales" que motivaron la contribución de 87 millones de dólares concedida por el TPC a Bombardier (véase el párrafo 9.294 *supra*) con objeto de demostrar que no existe una supeditación a la exportación. Sin embargo, el Canadá no ha presentado ninguna prueba para apoyar esta afirmación, y para demostrar que los administradores del TPC tampoco tenían en cuenta las consideraciones relacionadas con la exportación, mencionadas *supra*, contenidas en la información general sobre la política y el funcionamiento del TPC (por ejemplo, las exportaciones o los ingresos de exportación previstos). Al no haber aportado pruebas que las apoyen, esas afirmaciones no bastan para desestimar la presunción *prima facie*, fundada en numerosas pruebas documentales, de que la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción de aeronaves de transporte regional, que abarca, entre otras contribuciones, los 87 millones de dólares concedidos a Bombardier, está *de facto* supeditada a la exportación.

9.345 También observamos que el Canadá ha presentado documentos calificados como información comercial confidencial sobre la subvención de 87 millones de dólares concedida a Bombardier, para demostrar que esa contribución no está supeditada a la exportación. No obstante, los documentos presentados por el Canadá tienen tantas partes tachadas que simplemente carecen de valor para el Grupo Especial, y el Grupo no puede comprobar de ninguna manera que no se haya tachado información que indique que ha habido una supeditación *de facto* a la exportación. Además, el Canadá se ha negado de plano (invocando una "prerrogativa del Consejo de Ministros") a presentar lo que el Grupo Especial considera como la documentación de mayor importancia que ha solicitado sobre las cinco contribuciones señaladas por el Brasil: los formularios para exponer el resumen del

⁶³² Observamos que, además de las exportaciones o los ingresos de exportación previstos, entre otras condiciones de la asistencia del TPC cabe citar la creación de empleo, el establecimiento de nuevas industrias, o la transformación o el fortalecimiento de la competitividad de la industria canadiense. No obstante, la existencia de esas condiciones complementarias no impide llegar a la constatación de que las contribuciones otorgadas en el marco del TPC están "supeditadas [...] a los resultados de exportación", ya que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC es aplicable cuando la supeditación a la exportación existe "como condición única o entre otras varias condiciones [...]".

proyecto, y los memorandos y otros documentos en los que se basan las recomendaciones y decisiones relativas a la concesión de esas contribuciones. Por este motivo, la documentación comercial confidencial presentada por el Canadá no basta para desestimar una presunción *prima facie* de que la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional, que abarca la contribución de 87 millones de dólares concedida a Bombardier, no se habría otorgado a no ser por las exportaciones o los ingresos de exportación previstos.

9.346 Recordamos los propios términos utilizados por el Canadá (con los que el Grupo Especial y el Brasil están de acuerdo) para definir la condicionalidad establecida: "una de las *condiciones* para conceder la subvención es la *expectativa* de que de esa forma se realizarán exportaciones". Estimamos que los datos disponibles demuestran que una de las condiciones para conceder contribuciones en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es en efecto esa expectativa, en forma de ventas de exportación previstas que "resultarán" directamente a raíz de esas contribuciones.

9.347 Por los motivos expuestos *supra*, constatamos que la asistencia otorgada en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional está "supeditada [...] a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁶³³

vi) *Conclusión*

9.348 A la luz de las constataciones precedentes, llegamos a la conclusión de que las medidas de asistencia otorgadas en el marco del TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional son "subvenciones supeditadas [...] *de facto* a los resultados de exportación", incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

2. Asistencia otorgada en el marco del programa DIPP

9.349 El Brasil ha presentado muy pocas pruebas para apoyar su alegación de que en el caso de la asistencia otorgada en el marco del DIPP a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional se trata de subvenciones supeditadas a la exportación, incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. En resumen, el Brasil se limita a decir que el DIPP era el programa precedente al TPC.

9.350 El Brasil ha señalado un caso de asistencia conjunta DIPP/SDI registrado en abril de 1989. Sin embargo, el Brasil retiró posteriormente esa alegación al considerar que la contribución no estaba sujeta al Acuerdo SMC porque, en su opinión, ese Acuerdo no se aplica a las subvenciones a la exportación presuntamente prohibidas otorgadas antes del 1º de enero de 1995.

⁶³³ Como resultado de esta constatación, no es necesario atender la petición del Brasil de inferir consecuencias desfavorables porque el Canadá se negó a presentar determinada información comercial confidencial o documentos protegidos por una prerrogativa del Consejo de Ministros. Hemos expuesto *supra* por qué motivos hemos desestimado los argumentos del Canadá que se basan en una protección inadecuada de información comercial confidencial. En lo que respecta a la prerrogativa del Consejo de Ministros, observamos que en ciertas circunstancias, por ejemplo, por motivos de seguridad nacional, un Miembro puede considerar que está autorizado a retener determinada información y a no presentarla a un grupo especial. No obstante, en tales circunstancias cabría esperar que el Miembro explicara claramente por qué es necesario proteger esa información. En el presente caso, el Canadá ha invocado una prerrogativa del Consejo de Ministros para proteger documentos relativos a la aprobación de contribuciones en el marco del TPC. El Canadá no ha explicado por qué motivo es preciso proteger esa información. Como no se ha dado esa explicación, no consideramos en absoluto convincentes los motivos aducidos por el Canadá para invocar una prerrogativa del Consejo de Ministros en el presente caso.

9.351 El Canadá no ha presentado argumentos específicos respecto de la reclamación del Brasil contra la asistencia otorgada en el marco del DIPP a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional.

9.352 Al no haber presentado el Brasil ninguna prueba pertinente, carecemos de fundamento para determinar las condiciones en que se otorgó asistencia en el marco del DIPP a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional, o para determinar si esa asistencia estaba supeditada a la exportación. Por consiguiente, al carecer de pruebas pertinentes, constatamos que no hay fundamento para establecer una presunción *prima facie* de que la asistencia otorgada en el marco del DIPP a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es un caso de "subvenciones supeditadas [...] *de facto* a los resultados de exportación" incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

10.1 Por consiguiente:

- a) desestimamos la alegación del Brasil de que la asistencia otorgada por la EDC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es un caso de subvenciones incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- b) llegamos a la conclusión de que la financiación de deudas por parte de la Cuenta del Canadá desde el 1º de enero de 1995 con relación a la exportación de aeronaves canadienses de transporte regional es un caso de subvenciones a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- c) desestimamos la alegación del Brasil de que la venta realizada en enero de 1997 a Bombardier por Ontario Aerospace Corporation de su participación del 49 por ciento en de Havilland Inc. es una subvención a la exportación incompatible con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- d) desestimamos la alegación del Brasil de que la asistencia otorgada en el marco del Acuerdo Subsidiario a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es un caso de subvenciones a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- e) desestimamos la alegación del Brasil de que la asistencia otorgada en el marco de la SDI y del IQ a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es un caso de subvenciones a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC;
- f) llegamos a la conclusión de que la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es un caso de subvenciones a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y
- g) desestimamos la alegación del Brasil de que la asistencia otorgada en el marco del DIPP a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es un caso de subvenciones a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

10.2 De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, las conclusiones que figuran en los apartados b) y f) del párrafo anterior también establecen una presunción *prima facie* de que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de los beneficios dimanantes para el Brasil del Acuerdo SMC, que el Canadá no ha refutado.

10.3 A la luz de las conclusiones expuestas, debemos formular la recomendación prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, recomendamos al Canadá que retire sin demora las subvenciones señaladas *supra*.

10.4 El párrafo 7 del artículo 4 también dispone que "el Grupo Especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida". En otras palabras, debemos determinar el plazo concreto que se considerará adecuado para la retirada "sin demora". Teniendo en cuenta por una parte los procedimientos que serán necesarios para aplicar nuestra recomendación, y por otra la prescripción de que el Canadá retire sus subvenciones "sin demora", llegamos a la conclusión de que el Canadá deberá retirar las subvenciones señaladas en los apartados b) y f) del párrafo anterior en el plazo de 90 días.

ANEXO I

PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL Y DECLARACIÓN DE RESERVA

I. PRINCIPIO BÁSICO

1. El tratamiento de la información como información comercial confidencial de conformidad con el presente Procedimiento impone al Grupo Especial y a las partes una carga considerable. La atribución indiscriminada del carácter de información comercial confidencial a la información podría limitar la capacidad de una parte para incorporar plenamente al equipo que representa sus intereses en el litigio a personas con conocimientos técnicos y especializados pertinentes a la exposición de sus argumentos jurídicos, obstaculizar los trabajos del Grupo Especial y hacer más compleja su tarea de formular constataciones y conclusiones públicas convincentes. Por último, el Grupo Especial recuerda que el párrafo 9 del artículo 25 del Acuerdo SMC obliga a todos los Miembros de la OMC a facilitar información acerca de la naturaleza y alcance de una subvención "en forma completa" y con "detalles suficientes para que el otro Miembro pueda evaluar el cumplimiento que han dado a los términos" del Acuerdo SMC. En consecuencia, el Grupo Especial, aunque reconoce el interés legítimo de las partes en relación con la protección de información comercial sensible de carácter confidencial, *espera que las partes obren con la máxima moderación al atribuir a la información el carácter de información comercial confidencial.*

II. DEFINICIONES

Por "persona autorizada" se entiende:

- i) un miembro del Grupo Especial;
- ii) un representante;
- iii) un funcionario de la Secretaría; o
- iv) un miembro del GPE,

que haya presentado al Presidente del Grupo Especial una Declaración de reserva.

Por "conclusión del Grupo Especial" se entiende una situación en la que, de conformidad con lo previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial:

- i) haya sido adoptado;
- ii) no haya sido adoptado; o
- iii) haya sido objeto de apelación y el informe del Órgano de Apelación haya sido adoptado.

Por "información comercial confidencial" se entiende la información a la que haya atribuido tal carácter la parte que la presente y que no sea por cualquier otro concepto, de dominio público.

Por "Declaración de reserva" se entiende una declaración conforme al modelo que figura en el anexo II, firmada y fechada por la persona que formula esa declaración.

Por información "a la que se ha atribuido el carácter de información comercial confidencial" se entiende:

- i) en el caso de la información impresa, aquella en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" y el nombre de la parte que ha presentado el documento;
- ii) en el caso de la información codificada en binario, aquella en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" en una etiqueta en el medio de almacenamiento y en las fichas codificadas en binario; y
- iii) en el caso de la información comunicada oralmente, aquella que el orador declare que es "información comercial confidencial" antes de darla a conocer.

Por "diferencia" se entiende la impugnación por el Brasil, al amparo del artículo 4 del Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, documento WT/DS70, titulado "Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles", de determinadas medidas del Canadá.

Por "ESD" se entiende el Entendimiento de la OMC relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

Por "Misión en Ginebra" se entiende los edificios y terrenos del Brasil y el Canadá en Ancienne Route 17B, 1218 Grand-Saconnex y Rue du Pré-de-la-Bichette 1, Ginebra, respectivamente.

Por "información" se entiende:

- i) información impresa;
- ii) información codificada en binario y almacenada en disquetes de ordenador, unidades de memoria de disco, CD-ROM u otros medios electrónicos; o
- iii) información comunicada oralmente,

incluidos, sin que esta enunciación tenga carácter limitativo, las ofertas, acuerdos, informes, previsiones, recopilaciones, estudios, planes, exposiciones, cuadros, gráficos, imágenes y dibujos.

Por "Grupo Especial" se entiende el Grupo Especial de la OMC establecido de conformidad con el artículo 6 del ESD en virtud de la decisión de examinar la diferencia adoptada el 23 de julio de 1998 por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

Por "reunión del Grupo Especial" se entiende cada una de las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes o la reunión del Grupo Especial con las partes en la etapa intermedia de reexamen, conforme se describen en los Procedimientos de trabajo que figuran en el Apéndice 3 del ESD.

Por "miembro del Grupo Especial" se entiende una persona elegida como integrante del Grupo Especial de conformidad con el artículo 8 del ESD.

Por "procedimiento del Grupo Especial" se entiende el procedimiento del Grupo Especial descrito en los artículos 12, 15 y 16 del ESD, hasta el momento de la conclusión del Grupo Especial, inclusive.

Por "parte" se entiende el Brasil o el Canadá.

Por "miembro del GPE" se entiende una persona elegida para formar parte del Grupo Permanente de Expertos establecido en virtud del artículo 24 del Acuerdo SMC a la que se haya solicitado que preste asistencia al Grupo Especial de conformidad con lo previsto en el párrafo 5 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

Por "locales de la OMC" se entiende los edificios y terrenos de la OMC en el Centro William Rappard, Rue de Lausanne 154, Ginebra, Suiza.

Por "representante" se entiende:

- i) un empleado de una parte;
- ii) un agente general de una parte; o
- iii) un asesor jurídico o un asesor en otras materias de una parte,

autorizado por esa parte a actuar en su nombre en el curso de la diferencia mediante una autorización notificada al Presidente del Grupo Especial y a la otra parte, con la salvedad de que en ningún caso esta definición será aplicable a un empleado, directivo o agente de una empresa privada dedicada a la fabricación de aeronaves.

Por "Acuerdo SMC" se entiende el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* de la OMC.

Por "Secretaría" se entiende la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio.

Por "funcionario de la Secretaría" se entiende una persona empleada o nombrada por la Secretaría y autorizada por ésta a trabajar en la presente diferencia mediante una autorización notificada al Presidente del Grupo Especial, incluidos, sin que esta referencia tenga ningún carácter limitativo, los traductores y redactores de actas que asistan a las audiencias del Grupo Especial.

Por "lugar seguro" se entiende un receptáculo cerrado en los locales de la OMC destinado por la Secretaría a conservar de forma segura información comercial confidencial.

Con el término "comunicar" se hace referencia a:

- i) la presentación por una parte de información impresa o codificada en binario a la Secretaría en el curso de la diferencia;
- ii) la presentación por una parte de información impresa o codificada en binario al Grupo Especial durante una audiencia del Grupo Especial; o
- iii) la exposición oral de información en una audiencia del Grupo Especial.

Por "tercero" se entiende un Miembro que ha notificado al OSD su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. El presente Procedimiento será aplicable a toda la información comercial confidencial comunicada durante el procedimiento del Grupo Especial.

IV. OBLIGACIÓN DE LAS PARTES

1. Cada una de las partes se asegurará de que sus representantes respeten el presente Procedimiento.

V. COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN POR UNA PARTE

1. Al comunicar información, una parte podrá atribuir a toda la información comunicada o a parte o partes de ella el carácter de información comercial confidencial. Se facilitarán dos copias de información comercial confidencial: una de ellas a la Secretaría y la otra a la Misión en Ginebra de la otra parte.

2. El Grupo Especial, si, teniendo en cuenta el principio básico establecido en el artículo I, estima que una parte ha atribuido el carácter de información comercial confidencial a información que no es acreedora razonablemente a ese tratamiento, podrá negarse a considerar esa información. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá optar libremente:

- i) por retirar la información, en cuyo caso el Grupo Especial y la otra parte devolverán inmediatamente la información a la parte que la haya presentado; o
- ii) anular la atribución a esa información del carácter de información comercial confidencial.

3. Al comunicar información comercial confidencial impresa o codificada en binario, la parte facilitará además:

- i) una versión revisada no confidencial, redactada en forma que permita un conocimiento razonable del contenido de la información;
- ii) un resumen no confidencial suficientemente detallado para que permita una comprensión razonable del contenido de la información; o
- iii) en circunstancias excepcionales, una declaración escrita en la que se haga constar:
 - a) que no puede prepararse una versión revisada o un resumen de la información que no tengan carácter confidencial, o
 - b) que una versión revisada o un resumen que no tengan carácter confidencial revelarían hechos que la parte, por un motivo justificado desea que sigan teniendo el carácter de información comercial confidencial.

4. El Grupo Especial, si considera que la versión revisada o el resumen que no tienen el carácter de información comercial confidencial no se ajustan a las prescripciones de los incisos i) o ii) del párrafo 3, o que no concurren las circunstancias excepcionales que justificarían la declaración prevista en el inciso iii) del párrafo 3, podrá negarse a considerar la información comercial confidencial de que se trate. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá optar libremente por:

- i) retirar la información, en cuyo caso la Secretaría y la otra parte devolverán inmediatamente la información a la parte que la haya presentado; o
- ii) cumplir, a satisfacción del Grupo Especial, las disposiciones del párrafo 3.

5. Al exponer oralmente información comercial confidencial en una reunión del Grupo Especial, el orador hará además una breve declaración oral que no tenga ese carácter, lo suficientemente detallada para permitir una comprensión razonable del contenido de la información que expondrá.

VI. GUARDA

1. La Secretaría guardará en el lugar seguro la información comercial confidencial presentada, cuando ésta no esté siendo utilizada por una persona autorizada.
2. Cada una de las partes guardará toda la información comercial confidencial que le haya facilitado la otra parte en una caja fuerte en un despacho cerrado de su Misión en Ginebra, cuando esta información no esté siendo utilizada por un representante que tenga la condición de persona autorizada. Sólo podrá abrir el despacho cerrado en el que esté la caja fuerte y la caja fuerte cerrada un representante que tenga la condición de persona autorizada. Cada una de las partes podrá visitar, si así lo solicita, la Misión de la otra parte en Ginebra para examinar el emplazamiento de la caja fuerte propuesto y proponer modificaciones al respecto. La decisión sobre las posibles discrepancias entre las partes acerca del emplazamiento de la caja fuerte o de cualquier otro aspecto relacionado con la salvaguarda de la información comercial confidencial corresponderá al Grupo Especial.
3. Las personas autorizadas adoptarán todas las precauciones necesarias para salvaguardar la información comercial confidencial cuando la utilicen.

VII. OBLIGACIÓN DE RESERVA

1. Cuando se haya comunicado, de conformidad con el presente Procedimiento, información comercial confidencial, las personas autorizadas que la examinen u oigan no la revelarán ni permitirán que sea revelada a cualquier persona que no sea otra persona autorizada, a no ser de conformidad con lo establecido en el presente Procedimiento.
2. El Grupo Especial no revelará información comercial confidencial en su informe provisional ni en su informe definitivo, pero podrá formular conclusiones basadas en esa información.

VIII. REVELACIÓN

1. Solamente en los locales de la OMC la Secretaría facilitará para que pueda ser examinada u oída la información comercial confidencial solicitada por una persona autorizada.
2. Cada una de las partes facilitará sin demora, y de forma apropiada para su examen en los locales de su Embajada o de otra Misión diplomática en la capital de la otra parte o, a petición de una persona autorizada, en los locales de su Embajada u otra Misión diplomática en otro lugar, la información comercial confidencial que haya solicitado una persona autorizada.
3. Sólo un representante de una parte que tenga la condición de persona autorizada podrá examinar la información comercial confidencial que se guarde en la Misión en Ginebra de esa parte.
4. Las personas autorizadas que examinen u oigan información comercial confidencial podrán tomar notas breves por escrito de esa información, exclusivamente a los efectos del procedimiento del Grupo Especial.
5. Sólo en los casos y forma previstos en el presente Procedimiento podrá copiarse, distribuirse o sacarse de los locales de la OMC, de los locales de la Misión en Ginebra de una parte o de los locales de la Embajada u otra Misión diplomática a que se hace referencia en el párrafo 2 información comercial confidencial.
6. No obstante lo dispuesto en el párrafo 5 *supra*, un miembro del Grupo Especial podrá sacar de los locales de la OMC una copia de información comercial confidencial. Las copias de información comercial confidencial que un miembro del Grupo Especial haya sacado de los locales de la OMC

sólo serán utilizadas por ese miembro para trabajos relacionados con la diferencia, y se devolverán a la Secretaría cuando el Grupo Especial concluya sus actuaciones. Las copias de información comercial confidencial que un miembro del Grupo Especial haya sacado de los locales de la OMC se guardarán en un receptáculo cerrado.

IX. REVELACIÓN EN UNA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. La parte que desee comunicar información comercial confidencial en una reunión del Grupo Especial podrá solicitar al Grupo Especial que excluya de la reunión a las personas que no tengan la condición de personas autorizadas. El Grupo Especial excluirá de la reunión a esas personas mientras dure la comunicación de esa información.

X. REVELACIÓN A TERCEROS

1. El párrafo 3 del artículo 10 del ESD dispone que "se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al Grupo Especial en su primera reunión". En consecuencia, la información comercial confidencial contenida en las primeras comunicaciones de las partes se facilitará a los representantes de los terceros en los locales de la OMC, o en los locales de una Embajada o de otra Misión diplomática de la parte que haya comunicado la información comercial confidencial, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección VIII. Se aplicarán *mutatis mutandis* a este respecto las disposiciones del presente Procedimiento.

XI. CINTAS Y TRANSCRIPCIONES

1. Con arreglo al presente Procedimiento, se dará el trato de información comercial confidencial a las cintas y transcripciones de las reuniones del Grupo Especial en las que se haya expuesto oralmente información comercial confidencial.

XII. DEVOLUCIÓN Y DESTRUCCIÓN

1. En el momento de la conclusión del Grupo Especial, el Secretario y las partes:

- i) devolverán la información comercial confidencial impresa o codificada en binario que obre en su poder a la parte que la haya comunicado, a no ser que esa parte decida lo contrario; y
- ii) destruirán todas las cintas y transcripciones de las audiencias del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial, a no ser que las partes, de común acuerdo, convengan en lo contrario.

2. En caso de apelación contra el informe del Grupo Especial, la Secretaría dará traslado al Órgano de Apelación, como parte del expediente del procedimiento del Grupo Especial, de la información comercial confidencial impresa o codificada en binario, juntamente con todas las cintas y transcripciones del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial. El Secretario remitirá esa información al Órgano de Apelación separadamente del resto del expediente, e informará al Órgano de Apelación del procedimiento especial que ha aplicado el Grupo Especial con respecto a esa información comercial confidencial. Las partes cumplirán cualquier directiva relativa a la revelación de información comercial a las partes o a los terceros que el Órgano de Apelación considere procedente.

ANEXO II
DECLARACIÓN DE RESERVA

De conformidad con el Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial que figura en el Anexo I a los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial encargado de examinar el asunto Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles (el Procedimiento), declaro lo siguiente:

Los términos que se definen en el Procedimiento tienen el mismo significado en esta Declaración de reserva que en el Procedimiento.

1. Reconozco que he recibido una copia del Procedimiento, del que se adjunta copia.
2. Reconozco que he leído y entendido el Procedimiento.
3. Me comprometo a observar las disposiciones del Procedimiento, y a atenerme a ellas, y por consiguiente, y sin ninguna limitación, a dar a toda la información comercial confidencial que pueda examinar u oír en algún momento el trato que corresponde a ese carácter de conformidad con el Procedimiento.

Hecha el _____ de _____ de 1998.

POR: _____

Nombre:

Cargo:

(Únicamente para los asesores) Vinculación o empleo:
