

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS103/AB/RW
WT/DS113/AB/RW
3 de diciembre de 2001
(01-6107)

Original: inglés

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

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

AB-2001-6

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes y del tercero participante	5
A. <i>Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante</i>	5
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "pagos"	5
2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	6
3. Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> y párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	9
B. <i>Argumentos de Nueva Zelandia - Apelado</i>	10
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "pagos"	10
2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	10
3. Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	12
C. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	13
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "pagos"	13
2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	15
3. Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> y párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	17
D. <i>Argumentos de las Comunidades Europeas - Tercero participante</i>	17
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "pagos"	18
2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	18
III. Cuestión que se plantea en la presente apelación	19
IV. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	19
A. "Pagos"	20
B. "Financiados en virtud de medidas gubernamentales"	34
V. Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	39
VI. Párrafo 1 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	40
VII. Constataciones y conclusiones	41

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Canadá - Medidas que afectan a la
importación de leche y a las exportaciones
de productos lácteos**

AB-2001-6

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

Actuantes:

Apelante: Canadá
Apelado: Nueva Zelandia
Apelado: Estados Unidos

Taniguchi, Presidente de la Sección
Abi-Saab, Miembro
Ganesan, Miembro

Tercero participante: Comunidades Europeas

I. Introducción

1. El Canadá apela contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* ("informe del Grupo Especial") y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe.¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de Nueva Zelandia y los Estados Unidos según la cual determinadas medidas del Canadá destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos* ("*Canadá - Productos lácteos*")² no eran compatibles con las obligaciones que imponían al Canadá el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*").

2. En *Canadá - Productos lácteos*, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron, entre otras cosas, que el Canadá, en el marco del plan de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e), había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponían el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al otorgar "subvenciones a la exportación", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 de dicho Acuerdo, por encima de los niveles

¹ WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, 11 de julio de 2001.

² Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron consecuencia de la adopción, por el OSD, del informe del Grupo Especial en el asunto *Canadá - Productos lácteos*, WT/DS103/R, WT/DS113/R ("informe del Grupo Especial inicial"), modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/R y Corr.1, WT/DS113/AB/R y Corr.1, adoptados ambos el 27 de octubre de 1999. En el presente informe, nos referimos como "Grupo Especial inicial" al Grupo Especial que examinó la reclamación inicial presentada por Nueva Zelandia y los Estados Unidos.

de compromiso en materia de cantidades especificados por el Canadá en su Lista de compromisos en el marco del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "Acuerdo sobre la OMC"). El 27 de octubre de 1999, el OSD adoptó el informe del Grupo Especial inicial y el informe del Órgano de Apelación.

3. El 23 de diciembre de 1999, el Canadá, Nueva Zelandia y los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), convinieron en que el plazo prudencial para que el Canadá aplicara las recomendaciones y resoluciones del OSD expirara el 31 de diciembre de 2000.³ El 11 de diciembre de 2000, las partes acordaron prorrogar ese plazo hasta el 31 de enero de 2001.⁴ El 19 de enero de 2001, el Canadá afirmó que completaría el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD para el 31 de enero de 2001.⁵

4. Las medidas del Canadá destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD comprendían la eliminación de la clase especial de leche 5 e) y la limitación de las exportaciones de productos lácteos comprendidos en la clase especial de leche 5 d) a los niveles de compromiso del Canadá en materia de subvenciones a la exportación. El Canadá mantuvo en los demás aspectos su anterior sistema de gestión de la oferta de leche, incluido el establecimiento de un Contingente de Distribución del Mercado anual para la leche industrial y su asignación a los productores de leche, así como la regulación de los suministros y los precios de la leche mediante las clases de leche 1 a 4 y las clases especiales de leche 5 a) a 5 d).⁶ El Canadá creó además una nueva clase de leche para la comercialización interna, la clase 4 m), dentro de la cual la leche no comprendida en el contingente sólo podía venderse como producto para alimentación animal. Además, el Canadá estableció una nueva categoría de leche destinada a la elaboración para la exportación, denominada "leche para la exportación comercial" ("CEM"). En el marco de precontratos, es decir de contratos concertados con antelación a la producción, los productores canadienses pueden vender en cualquier cantidad CEM a elaboradores canadienses para la elaboración del producto con destino a la exportación en términos y condiciones libremente negociados entre el productor y el elaborador. Las ventas de CEM no requieren la asignación de un contingente, ni cualquier otra forma de autorización, del Gobierno

³ WT/DS103/10, WT/DS113/10.

⁴ WT/DS103/13, WT/DS113/13.

⁵ WT/DS103/12/Add.6, WT/DS113/12/Add.6.

⁶ Puede verse una descripción del anterior sistema de gestión de la oferta de leche en el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, *supra*, nota 2, párrafos 6 a 16, y en el informe del Grupo Especial inicial, *Canadá - Productos lácteos*, *supra*, nota 2, párrafos 2.1 a 2.66.

canadiense o sus organismos, y el productor percibe directamente, sin intervención del Gobierno, los ingresos obtenidos de las ventas de CEM. No obstante, en caso de venta en el mercado interno de un producto lácteo que ha sido elaborado utilizando CEM, pueden imponerse al elaborador sanciones financieras por desviar el producto lácteo al mercado interno.⁷ Los aspectos fácticos del nuevo sistema se exponen más detalladamente en el informe del Grupo Especial.⁸

5. El 16 de febrero de 2001, Nueva Zelandia y los Estados Unidos, considerando que algunas de las medidas adoptadas por el Canadá para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no eran compatibles con las obligaciones que imponían a ese país el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*, solicitaron que se sometiera el asunto a un grupo especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁹

6. En esa misma fecha, Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron del OSD autorización para suspender concesiones y otras obligaciones, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 22 del ESD.¹⁰ El Canadá objetó el nivel de suspensión propuesto, y el asunto se sometió a arbitraje conforme a lo previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.¹¹ No obstante, las partes convinieron en solicitar al árbitro que suspendiera su labor en espera de los resultados del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.¹²

7. Ante el Grupo Especial, Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegaron que el Canadá había actuado de forma incompatible con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, el párrafo 1 c) del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, debido al establecimiento de un mercado de CEM y al mantenimiento de la clase especial de leche 5 d). Los Estados Unidos alegaron además que, con esas medidas, el Canadá había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponían el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Canadá negó ante el Grupo Especial que el suministro de CEM

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.77.

⁸ *Ibid.*, párrafos 3.1 a 3.9.

⁹ WT/DS103/16 y WT/DS113/16. Dos de los tres integrantes del Grupo Especial habían sido miembros anteriormente del Grupo Especial inicial. Véanse el informe del Grupo Especial, párrafo 1.10, y el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 1.8.

¹⁰ WT/DS103/17 y WT/DS113/17.

¹¹ WT/DS103/18 y WT/DS113/18.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 1.7; WT/DS103/14, párrafo 9 y WT/DS113/14, párrafo 9.

entrañara subvenciones a la exportación en el sentido del *Acuerdo sobre la Agricultura* o del *Acuerdo SMC*.

8. En su informe, el Grupo Especial concluyó que:

... el Canadá, debido al programa [CEM] y al mantenimiento de la clase especial de leche 5 d), ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al conceder subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por encima de los niveles de compromisos en materia de cantidades especificados en su Lista para las exportaciones de quesos, en la campaña 2000/2001.¹³

9. El Grupo Especial recomendó al OSD que pidiera al Canadá que pusiera "su régimen de comercialización de los productos lácteos en conformidad con las obligaciones que le impone, con respecto a las subvenciones a la exportación, el *Acuerdo sobre la Agricultura*".¹⁴

10. El 4 de septiembre de 2001, el Canadá notificó al OSD su propósito de apelar con respecto a ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentó un anuncio de apelación de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* ("*Procedimientos de trabajo*"). El 14 de septiembre de 2001, el Canadá presentó su comunicación del apelante.¹⁵ El 1º de octubre de 2001, Nueva Zelandia y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado.¹⁶ En esa misma fecha, las Comunidades Europeas presentaron una comunicación de tercero participante.¹⁷

11. La audiencia de la apelación se celebró el 26 de octubre de 2001. Los participantes y, en calidad de tercero participante, las Comunidades Europeas expusieron verbalmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los miembros de la Sección que entendía en la apelación.

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.1. Al haber constatado que el Canadá había actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponía el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial se abstuvo de analizar las alegaciones formuladas en relación con el párrafo 1 del artículo 10 de dicho Acuerdo, así como con el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. (Informe del Grupo Especial, párrafos 6.88 y 6.102)

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 7.3.

¹⁵ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁶ De conformidad con las Reglas 22 y 23 3) de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁷ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

II. Argumentos de los participantes y del tercero participante

A. Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante

1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura: "pagos"

12. El Canadá apela contra la constatación del Grupo Especial de que las ventas de CEM efectuadas por los productores a los elaboradores constituyen "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

13. El Canadá se basa en la constatación del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* según la cual se efectúan "pagos", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, al receptor "si se suministran bienes o servicios [...] a precios reducidos (es decir inferiores a los vigentes en el mercado)".¹⁸ En el presente caso no hay ningún "pago" de ese tipo, puesto que el plan CEM no supone el control por el Gobierno del precio de la leche destinada a su elaboración para la exportación, a diferencia del plan anterior, en el que se constató que el Gobierno canadiense fijaba precios inferiores para la leche destinada a la exportación utilizando las clases especiales de leche y los mecanismos de mancomunación de precios. En consecuencia, los precios de la CEM, libremente determinados por la voluntad del comprador y la voluntad del vendedor, al margen del sistema nacional de clasificación de los precios, son los precios "de mercado" y no precios inferiores a los vigentes en él. Por consiguiente, el hecho de que el Grupo Especial no tuviera en consideración los cambios en las condiciones del mercado derivados de la desregulación de la CEM constituye un error de derecho.

14. El Canadá sostiene además que, al determinar si existió un "pago", el Grupo Especial utilizó indebidamente como punto de referencia para la comparación con los precios de la CEM "determinados por el mercado" los precios internos regulados. El análisis del punto de referencia no es conveniente ni necesario en una situación en que el supuesto precio descontado es el precio determinado por el mercado. En opinión del Canadá, no es racional utilizar como punto de referencia un precio "regulado por el gobierno" para establecer los "efectos potenciales de distorsión del comercio" de un precio "determinado por el mercado".

¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 2, párrafo 113.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

15. El Canadá apela también contra la constatación del Grupo Especial de que los "pagos" fueron "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

16. Según el Canadá, el Grupo Especial incurrió en error al aplicar un estándar "menos estricto" que el previsto en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El sentido corriente de los tres elementos del párrafo 1 c) del artículo 9 ("financiados", "en virtud de" y "medidas gubernamentales"), tanto por separado como en conjunto, apoya la opinión del Canadá de que es necesario que haya "un fuerte vínculo afirmativo y positivo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos".¹⁹ Por el contrario, de la interpretación del Grupo Especial se infiere que el párrafo 1 c) del artículo 9 sería aplicable aun en el caso de que hubiera una "simple intervención del gobierno" en relación con los mercados de exportación o cuando éste "simplemente estimulara" la acción de los particulares. El Grupo Especial aplicó además indebidamente el razonamiento jurídico del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* conforme al cual éste constató que "las 'medidas gubernamentales' no sólo [estaban] involucradas; de hecho éstas [eran] indispensables para permitir el suministro de leche a los elaboradores para la exportación, y por tanto, la transferencia de recursos".²⁰ En el nuevo plan de la CEM, en el que el Gobierno ha desregulado las transacciones de exportación, no hay un "fuerte vínculo afirmativo y positivo" entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos.

17. El Canadá aduce que el criterio "si no fuera por" aplicado por el Grupo Especial para determinar si los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales" hace caso omiso del término "financiados" y no se ajusta al concepto de "indispensabilidad" al que hace referencia el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*. El Canadá sostiene que el Grupo Especial interpretó que con la palabra "financiadas" se indicaba únicamente que se "hacía un pago".²¹ La palabra "financiados", conforme a su sentido corriente, requiere que un gobierno "proporcione fondos" o desempeñe las funciones de "recaudar, proporcionar o administrar fondos".²² El Canadá considera que el ejemplo del gravamen que cita el párrafo 1 c) del artículo 9, el objeto y fin del

¹⁹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 7, 49 y 52.

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 2, párrafo 120.

²¹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 8.

²² *Ibid.*, párrafos 10 y 49.

Acuerdo sobre la Agricultura y el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* avalan esta interpretación.

18. El Canadá sostiene además que el Grupo Especial interpretó erróneamente que, con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9, los pagos no necesariamente deben ser "financiados directamente", a condición de que los gobiernos '*[establezcan] las condiciones que aseguran que* tenga lugar el pago'.²³ (las cursivas figuran en el original) El Canadá sostiene que, aun en caso de que este estándar fuera aplicable en virtud del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el plan CEM no estaría comprendido en su ámbito, puesto que el Canadá no ha adoptado ninguna medida para "asegurar" el suministro de CEM a los elaboradores u "obligar" a ese suministro. Los productores proporcionan CEM a los elaboradores por su propia voluntad y a precios negociados libremente.

19. Además, a juicio del Canadá, el Grupo Especial debería haber utilizado como contexto apropiado el *Acuerdo SMC* y haber interpretado el término "subvención" en el mismo sentido en que se utiliza en dicho Acuerdo. El Canadá aduce que, en la medida en que el texto de uno y otro Acuerdo lo permita, es necesario interpretar de forma congruente el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*, para determinar si existen o no subvenciones. En concreto, el Canadá califica al concepto de "contribución financiera" de "piedra angular" en relación con el sentido del término "subvención" en el *Acuerdo SMC*, y se remite al informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("*Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*")²⁴, en el que se hace un análisis de los cuatro tipos de "contribuciones financieras" descritos en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Canadá explica que en el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, el Grupo Especial rechazó la hipótesis de que había que centrarse en los efectos o resultados de las medidas gubernamentales e indicó que, en lugar de ello, era preciso centrarse en la naturaleza de las medidas.²⁵

20. El Canadá critica el criterio de "las dos partes" aplicado por el Grupo Especial para determinar si los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales". A juicio del Canadá, el Grupo Especial se centró erróneamente en los supuestos efectos de las medidas internas de regulación de las transacciones de exportación comercial, siendo así que un análisis en el marco del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* debía haberse centrado en las propias

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.38.

²⁴ Informe del Grupo Especial, WT/DS194/R y Corr.2, adoptado el 23 de agosto de 2001.

²⁵ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 77.

transacciones de exportación comercial. En particular, el Canadá sostiene que los contingentes que impiden a los productores "vender en el mercado nacional regulado, a un precio más elevado, una cantidad de leche mayor que la comprendida en el contingente que les ha sido asignado"²⁶ no constituyen "medidas gubernamentales" en virtud de las cuales "se financien" pagos a la exportación de productos lácteos elaborados con CEM. Los contingentes para el mercado interno no tienen ninguna influencia en la decisión de un productor de producir o vender CEM, ya que esa decisión se adopta antes, y no después, de la producción. Además, las sanciones por la desviación de leche no pueden considerarse "medidas gubernamentales" en virtud de las cuales "se financien" pagos, puesto que se imponen cuando ya se ha completado la transacción entre el productor y el elaborador.

21. El Canadá destaca además que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la desregulación por el Canadá del mercado de exportación de leche, la existencia en ese país de un mercado interno regulado y de un mercado de exportación no regulado y la naturaleza comercial de las transacciones para el suministro de CEM, en concreto, el hecho de que en la negociación de las transacciones sólo intervienen, libre y voluntariamente, particulares. El Canadá recuerda que el Grupo Especial inicial indicó que la simple existencia de mercados paralelos con precios de exportación inferiores no establecía por sí sola una subvención a la exportación, y que la cuestión consistía más bien en el grado de intervención del Gobierno para proporcionar el producto a precios inferiores para la exportación. De hecho, como consecuencia de este enfoque, el Grupo Especial "echó por tierra" las disciplinas en materia de ayuda interna y las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

22. El Canadá impugna la conclusión del Grupo Especial de que las medidas gubernamentales "[llevan] a los productores a vender la leche producida fuera de su contingente en el mercado de exportación".²⁷ Los productores y los elaboradores no están sujetos a ningún tipo de control o presión del Gobierno, sino que en el sistema actual optan libremente por vender o comprar CEM a precios y en condiciones establecidos en función de los factores del mercado. La conclusión del Grupo Especial de que las medidas "llevan" a los productores a vender leche para la exportación se basa en la premisa de que el comportamiento de los productores tendería a "maximizar los beneficios". Esa premisa no constituye una base adecuada para identificar las subvenciones incompatibles con la OMC. El párrafo 1 c) del artículo 9 no equipara las subvenciones a la exportación con la posibilidad de elegir entre opciones que "maximicen los beneficios" o una "libertad comercial absoluta". El Canadá considera que no es "lógico" que la propia "desregulación" sea interpretada por el Grupo

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.42.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.48.

Especial como una "intervención" gubernamental que restringe la libertad comercial de los productores. Del mero hecho de que los mercados existan dentro de un marco jurídico establecido por el Gobierno no se deduce que las elecciones de los productores en esos mercados no sean libres.

23. El Canadá subraya asimismo que el estándar establecido por el Grupo Especial con respecto al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es más estricto que el aplicable a las subvenciones a la exportación en virtud del *Acuerdo SMC*, mientras que las disciplinas aplicables a las subvenciones en el sector agropecuario tienen por objeto la reducción en el curso del tiempo de la ayuda y la protección a la agricultura, y no han alcanzado aún el nivel de las disciplinas impuestas por el *Acuerdo SMC*.

24. En consecuencia, a juicio del Canadá, no hay "medidas gubernamentales" en virtud de las cuales se "financien" pagos, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, mediante el suministro de CEM.

3. Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

25. Para el caso de que el Órgano de Apelación considere necesario completar el análisis del Grupo Especial, el Canadá expone con respecto al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* los argumentos que se indican a continuación. En esencia, alega que no se concede a los elaboradores ninguna subvención en el sentido del apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, incluido el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación ("Lista ilustrativa") del Anexo I del *Acuerdo SMC*. Por tanto, las medidas del Canadá no son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

26. El Canadá añade que no elude sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, puesto que en las transacciones de CEM no hay ninguna subvención a la exportación, ni elude sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación mediante una utilización de "transacciones no comerciales" que haga aplicable el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

27. Por último, el Canadá aduce que, al no concederse a los elaboradores "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, no puede haber "subvenciones" a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

B. *Argumentos de Nueva Zelandia - Apelado*

1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "pagos"

28. Nueva Zelandia sostiene que las nuevas medidas del Canadá son también "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aunque los precios se determinan mediante negociaciones entre productores y elaboradores dentro del plan CEM, los productores sólo venden CEM y negocian sus precios porque se les impide vender esa leche en el mercado interno. La pretensión del Canadá de que los precios están determinados por "transacciones en condiciones de plena competencia realizadas en un contexto comercial privado" se basa en el supuesto erróneo que esas transacciones son realmente voluntarias y están basadas exclusivamente en el mercado. Los elaboradores se benefician de un mercado construido artificialmente en el que se les facilita leche para la elaboración con destino a la exportación a precios inferiores a los vigentes en el mercado interno.

29. Nueva Zelandia aduce que el Canadá parte del supuesto erróneo de que hay dos mercados distintos. El mercado interno y el mercado de exportación son, en realidad, idénticos en lo que respecta a los participantes y a los productos, y sólo difieren en cuanto al grado de intervención del Gobierno. Si se acepta el argumento del Canadá acerca de los "mercados distintos", los Miembros que tuvieran planes de gestión de la oferta interna podrían eludir sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación mediante la simple creación de un mercado artificial "distinto" en el que los elaboradores para la exportación tuvieran acceso a insumos a precios subvencionados. Aun en el supuesto de que se considerara que el mercado de CEM es un mercado "distinto", seguiría habiendo "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, porque la cuestión decisiva es si los elaboradores para la exportación obtienen leche a precios reducidos, y no si la obtienen en uno u otro mercado.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

30. Nueva Zelandia sostiene que el Canadá restringe erróneamente la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en el sentido de que sólo cumplirían el requisito de que los pagos sean "financiados en virtud de medidas gubernamentales" medidas de intervención "abierta" del Gobierno, como la fijación de precios o la imposición de un gravamen. Nueva Zelandia sostiene que ni la resolución del Órgano de Apelación en *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*²⁸ ni la historia de la negociación del *Acuerdo sobre la*

²⁸ Informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 julio de 1997, ISD 1997:I, página 487.

Agricultura avalan ese enfoque. El Canadá separa indebidamente la palabra "financiados" de las demás palabras de la frase "financiados en virtud de". Además, la expresión "en virtud de" indica que no es posible interpretar que el párrafo 1 c) del artículo 9 se limite a medidas con "características del tipo de los gravámenes". Nueva Zelandia sostiene que el Canadá prescinde del sentido corriente de la expresión "en virtud de", sustituyéndolo por su propio estándar de la existencia de "un fuerte vínculo afirmativo y positivo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos". Nueva Zelandia hace suya la opinión del Grupo Especial de que el grado de intervención del Gobierno no es un factor decisivo y de que, en este caso, el estándar apropiado que debe aplicarse de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9 es el de la "indispensabilidad", aunque no sea necesariamente el único aplicable en virtud de ese párrafo.

31. Nueva Zelandia añade que el Grupo Especial utilizó acertadamente el criterio "si no fuera por", por cuanto se basa en el sentido corriente de "indispensable". Al aplicar ese criterio, el Grupo Especial no utilizó un estándar que no fuera estricto ni se basó en la simple intervención o en una intervención incidental del Gobierno.

32. En lo que respecta a las "medidas gubernamentales", Nueva Zelandia critica el argumento del Canadá de que su intervención no es "indispensable" para la financiación de los pagos en este caso porque ha eliminado muchos de los factores concretos que en el informe del Órgano de Apelación *Canadá - Productos lácteos* se constató que infringían disposiciones. De la tesis del Canadá se infiere que sólo habría una infracción del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* si los tipos de medidas que existían anteriormente en el marco de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e) se mantuvieran asimismo en el nuevo plan. La aplicación de la resolución del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* no puede limitarse a circunstancias definidas de forma tan estricta.

33. Nueva Zelandia, refiriéndose a los hechos del presente caso, aduce que es evidente que las medidas gubernamentales son indispensables para la financiación de los pagos efectuados por los productores a los elaboradores, como concluyó el Grupo Especial utilizando adecuadamente su criterio de las "dos partes".

34. Nueva Zelandia manifiesta profundas reservas acerca de la referencia del Canadá al *Acuerdo SMC* como apoyo contextual en la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La similitud entre los términos del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y los del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no es suficiente para que el *Acuerdo SMC* pueda ofrecer una orientación decisiva. Además, el Canadá, al basarse en el informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, establece una dicotomía injustificada entre la naturaleza de las medidas gubernamentales y sus "efectos".

35. Nueva Zelandia considera además que el Canadá trata de hacer una nueva argumentación sobre los hechos del presente asunto al afirmar que los productores adoptan decisiones libres, lo que excede del ámbito del examen en apelación. Ningún productor racional, que tratara de obtener los máximos beneficios, perdería voluntariamente la oportunidad de recurrir a ventas a precios elevados en el mercado interno para obtener beneficios adicionales, aunque fuese realizando ventas a precios inferiores en el mercado de exportación. El Canadá intenta indebidamente reinterpretar el párrafo 1 c) del artículo 9 para limitar exclusivamente su aplicación a medidas gubernamentales que, de por sí, financien la transferencia de recursos.

36. Por último, Nueva Zelandia no comparte la opinión del Canadá de que la decisión del Grupo Especial sea una decisión que penaliza a los gobiernos que optan por la desregulación.

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

37. Subsidiariamente, Nueva Zelandia aduce que, en caso de que constate que los planes del Canadá no son subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, el Órgano de Apelación debería concluir que esos planes constituyen subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

38. Nueva Zelandia aduce que el plan CEM, en cuyo marco el Canadá permite a los elaboradores para la exportación obtener leche a precios inferiores a los del mercado interno, constituye una "subvención a la exportación" en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, el plan constituye una "subvención a la exportación" en el sentido del apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y, por ende, en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 de ese Acuerdo. El plan CEM tiene también como resultado transacciones no comerciales que se utilizan para eludir los compromisos del Canadá en materia de subvenciones a la exportación. Por último, Nueva Zelandia afirma que las transacciones de CEM son "transacciones no comerciales" comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, aun en caso de que concluyera que el plan CEM no constituye una "subvención a la exportación" de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9, el Órgano de Apelación puede completar el análisis y concluir que los planes se han aplicado en una forma contraria a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

C. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

39. En primer lugar, los Estados Unidos hacen hincapié en que el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* desplaza hacia el Canadá la carga de probar que no ha subvencionado, mediante su plan de gestión de la oferta de leche, incluida la CEM, las exportaciones de leche por encima de los niveles de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación consignados en su Lista de compromisos anexa al *Acuerdo sobre la OMC*. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que el Canadá no ha satisfecho esa carga.

1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "pagos"

40. Los Estados Unidos rechazan el argumento del Canadá de que los elaboradores no reciben un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que se efectúa un "pago" a los elaboradores mediante el suministro de leche a precios descontados para la exportación, ya se compare el precio de la leche destinada a la exportación con el precio de la destinada al mercado interno o con las condiciones de importación de la leche del Programa de Importación para la Reexportación ("IREP"), que son las únicas fuentes de las que los exportadores en el Canadá pueden obtener leche.

41. En opinión de los Estados Unidos, el análisis del punto de referencia realizado por el Grupo Especial resulta necesario y es aplicable al presente caso. El Grupo Especial tomó en consideración el argumento del Canadá de que no es posible comparar los precios no regulados de la CEM con los precios regulados de la leche en el mercado interno. Al determinar si existe un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, tuvo en cuenta la afirmación del Canadá y constató que el grado de intervención del Gobierno no era pertinente en esa etapa del análisis. Los Estados Unidos observan que este enfoque es congruente con los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* ("*Canadá - Aeronaves*")²⁹ y *Canadá - Productos lácteos* y que el Grupo Especial procedió correctamente al basarse en el contexto de los párrafos 1 b) y 1 e) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* para determinar el punto de referencia adecuado, y en el objeto y fin del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en apoyo de su conclusión.

42. Los Estados Unidos coinciden con el Grupo Especial en que el mercado de CEM no es un mercado en el que las transacciones se realicen "en condiciones de plena competencia en un contexto comercial privado". Ese mercado para la leche destinada a la exportación dejaría de existir si no fuera

²⁹ WT/DS70/AB/R, informe adoptado el 20 de agosto de 1999.

por la intervención del Gobierno. La única diferencia que hay entre los así llamados "dos" mercados del Canadá estriba en el grado de regulación gubernamental en cada uno de ellos. Los compradores, los vendedores y el producto son los mismos. Aparte del precio, no hay ninguna diferencia entre la leche destinada al mercado de exportación y la destinada al mercado interno. El Canadá ha confirmado, en el curso del procedimiento del Grupo Especial, que la leche destinada al mercado de exportación no se almacena ni elabora separadamente de la otra leche.³⁰

43. Los Estados Unidos rechazan el argumento del Canadá de que no se requiere ningún punto de referencia y de que no debería utilizarse otro punto de referencia que el propio precio de la CEM. Un enfoque adecuado para analizar los "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* exige una comparación entre lo que recibe el elaborador y lo que de otro modo tendría a su alcance como fuente alternativa, y la intervención del Gobierno no afecta a esa comparación. En consecuencia, no hay ninguna razón para descartar como punto de referencia apropiado el precio interior, especialmente debido a que los "dos" mercados son en realidad "uno" dividido por el Gobierno a efectos de la fijación de precios diferenciales. El Órgano de Apelación nunca sugirió en *Canadá - Productos lácteos* que se excluyera la utilización de un punto de referencia y, más concretamente, la utilización del precio en el mercado interno (o del precio del IREP). Además, la interpretación que dio el Órgano de Apelación al término "beneficio" del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC en Canadá - Aeronaves* sirve de contexto para la interpretación de "pago" en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y apoya asimismo la utilización de un punto de referencia.

44. Los Estados Unidos subrayan que incluso en el marco del nuevo plan, los exportadores siguen recibiendo leche a precios inferiores a los que en otro caso podrían obtener en el mercado interno o a través del IREP. Los productores proporcionan leche para la exportación con una rebaja sustancial con respecto al precio en el mercado de la leche entregada para consumo interno. Así pues, incluso en el marco de las medidas sustitutivas, los productores están sacrificando ingresos y los elaboradores están recibiendo un beneficio en la misma forma que el Órgano de Apelación constató en el procedimiento inicial que constituía un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

45. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Canadá no puede negar que el pago (es decir, el suministro de leche a precio inferior) sólo puede recibirse en el caso de la leche comprada para la fabricación de productos lácteos destinados al mercado de exportación. En consecuencia, el pago constituye un pago "a la exportación de productos agropecuarios" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

³⁰ Informe del Grupo Especial, nota 105 al párrafo 6.16.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

46. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

47. En particular, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial se remitió acertadamente al análisis del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* al aplicar el "criterio de la 'indispensabilidad'" para determinar si los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Los Estados Unidos consideran que el criterio "si no fuera por" del Grupo Especial es sólo una formulación alternativa del criterio de "indispensabilidad", y que ese criterio, en el presente caso, se basa en el texto del tratado. En consecuencia, el Grupo Especial no equiparó erróneamente la expresión "en virtud de" a la simple "influencia" o al "estímulo" como afirma el Canadá, y se limitó a aplicar el mismo "criterio de la 'indispensabilidad'" que aplicó el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*. El Canadá trata de limitar indebidamente el alcance del párrafo 1 c) del artículo 9 al ejemplo concreto de los gravámenes. Además, el estándar propuesto por el Canadá, es decir la existencia de un "fuerte vínculo afirmativo y positivo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos" parece menos estricto que el aplicado por el Grupo Especial, que exige que las medidas gubernamentales sean "necesarias" o "imprescindibles" para la transferencia de recursos económicos a efectos de la determinación de si los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

48. Los Estados Unidos se refieren también al argumento del Canadá de que el Grupo Especial debería haber tomado en consideración el contexto del *Acuerdo SMC*. El hecho de que el Grupo Especial no considerara como contexto el *Acuerdo SMC* no invalida la conclusión, válida por lo demás, del Grupo Especial acerca del estándar adecuado y, de hecho, ese Acuerdo avala su conclusión. Sin embargo, los Estados Unidos discrepan del argumento del Canadá acerca del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, basado en la interpretación dada a ese párrafo en el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*. Los Estados Unidos consideran que la constatación del Grupo Especial en ese informe no es "pertinente" y que los pasajes citados por el Canadá son "de validez decididamente cuestionable, dado su carácter hipotético y opinante". Además, el análisis del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 que hizo el Grupo Especial en ese caso constituye únicamente "en el mejor de los casos *obiter dictum* y, por tanto, carece de efectos jurídicos".³¹

³¹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 44 y 45.

49. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial aplicó adecuadamente el "criterio de 'indispensabilidad'" a los hechos del presente caso al establecer su criterio de las "dos partes" y, al aplicarlo, examinó si las medidas gubernamentales obligan a los productores a perder ingresos y a realizar ventas en el mercado de exportación. Tras haber constatado acertadamente que ambos hechos han quedado establecidos en el presente caso, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las medidas gubernamentales son indispensables para la transferencia de recursos de los productores a los elaboradores. Los Estados Unidos apoyan la constatación del Grupo Especial según la cual, en ausencia de cualquiera de las medidas gubernamentales descritas en su criterio de las "dos partes" no podría haber suministro de leche a precio inferior de los productores a los elaboradores. Sin contingentes para el volumen de leche que un productor puede vender en el mercado interno, cuyos precios son más elevados, un "productor económicamente racional" no optaría por vender en un mercado de exportación a precios inferiores. Si el Gobierno no exigiera que la leche contratada para la exportación fuera exportada ni hiciera cumplir esa exigencia, la leche para la exportación se desviaría al mercado interno, lo que socavaría tanto el precio bajo de exportación como el elevado precio del mercado interno.

50. Los Estados Unidos alegan que la respuesta del Canadá al criterio de las "dos partes" en la presente apelación consiste en "hacer una nueva argumentación sobre los hechos", lo que excede del ámbito del examen en apelación. Además, el Grupo Especial constató acertadamente que el Canadá no había satisfecho la carga de la prueba que le correspondía. Por tanto, el Órgano de Apelación debe confirmar la conclusión del Grupo Especial de que los elaboradores reciben pagos "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

51. Los Estados Unidos no están de acuerdo con el Canadá en que el Grupo Especial, debido a su criterio de las "dos partes", se centró de forma inadecuada en los efectos de la reglamentación nacional en lugar de hacerlo en las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las medidas gubernamentales garantizan que la leche que excede del contingente se exporte y esté disponible a precios inferiores para la exportación. La "regulación interna" a que hace referencia el Canadá no es sino una "división artificial" del mercado de la leche en un mercado "interno" y un mercado "para la exportación". Al examinar la separación de los mercados, el Grupo Especial analizó la intervención del Gobierno no sólo en el mercado interno sino también en el mercado para la exportación, y examinó las medidas gubernamentales en su conjunto antes de llegar a la conclusión de que son indispensables para que los productores proporcionen a los elaboradores leche a precio inferior. Los Estados Unidos rechazan la opinión del Canadá de que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la "desregulación" del mercado para la exportación.

52. Por último, los Estados Unidos aducen que, con arreglo a los hechos de que hay constancia en el expediente, el suministro de leche a precios descontados a los elaboradores, supeditado a la actuación exportadora, se produce únicamente debido a las medidas gubernamentales. En consecuencia, debe confirmarse la conclusión del Grupo Especial de que los elaboradores reciben pagos "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

3. Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

53. En el caso de que el Órgano de Apelación decida completar el análisis jurídico del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen, subsidiariamente, que los planes revisados del Canadá para las exportaciones constituyen subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En opinión de los Estados Unidos, esa constatación estaría apoyada por el hecho de que los planes revisados cumplen todos y cada uno de los criterios enumerados en el punto d) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos añaden que esos planes revisados del Canadá para las exportaciones tienen como resultado exportaciones subvencionadas sin ninguna limitación, y amenazan llevar a la elusión de los compromisos del Canadá en relación con la reducción de las exportaciones de productos lácteos, en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los Estados Unidos destacan además que, en este caso, hay efectivamente una elusión de los niveles de compromiso del Canadá en materia de exportación, como pone de manifiesto el hecho de que las exportaciones canadienses de quesos ya han superado en realidad las limitaciones establecidas en la Lista de compromisos del Canadá.

54. Por último, en el supuesto de que el Órgano de Apelación considere necesario completar el análisis del Grupo Especial, los Estados Unidos sostienen que los planes revisados del Canadá para la exportación constituyen también subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

D. *Argumentos de las Comunidades Europeas - Tercero participante*

55. Las Comunidades Europeas apoyan la tesis del Canadá de que el Grupo Especial amplió erróneamente el alcance del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* incluyendo en él una medida que no es una subvención en el sentido de dicho párrafo. Las Comunidades Europeas también coinciden con el Canadá en que el párrafo 1 c) del artículo 9 puede y debe interpretarse en el contexto del concepto general de "subvención" tal como lo define el *Acuerdo SMC*. El concepto de "subvención" no debe estar sujeto a interpretaciones divergentes, y debe interpretarse de forma coherente, como el concepto de "supeditación a la actuación exportadora". En opinión de las Comunidades Europeas hay argumentos concluyentes que apoyan un enfoque coherente en la

interpretación del concepto de subvención, especialmente la consideración de que el objetivo del *Acuerdo sobre la Agricultura* es únicamente limitar las subvenciones a los productos agropecuarios y no establecer para las subvenciones en la agricultura disciplinas más estrictas que las aplicables a los productos industriales.

1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "pagos"

56. Las Comunidades Europeas consideran que el sentido corriente del término "pagos", interpretado conjuntamente con el término "financiados", y el ejemplo de los gravámenes que cita el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, indican que se hace referencia a una transferencia monetaria. En caso de que el Órgano de Apelación reafirme que el término "pagos" incluye los "pagos en especie", las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el precio regulado del mercado interno constituye el punto de referencia adecuado para determinar si existe un "pago". A diferencia de los párrafos 1 b) y 1 e) del artículo 9, el párrafo 1 c) de ese mismo artículo no indica que el mercado interno sea la referencia decisiva. El punto de referencia decisivo debe ser aquello que si no fuera por la medida estaría a disposición de los elaboradores en condiciones comerciales en el mercado, como se desprende del contexto inmediato del párrafo 1 c) del artículo 9 y del artículo 14 del *Acuerdo SMC*, así como del punto d) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*. Dado que los elaboradores para la exportación no tienen acceso al mercado interno de leche, debería utilizarse en este caso el mercado mundial.

57. Con respecto a la constatación del Grupo Especial acerca de la necesidad de que los "pagos" sean pagos "a la exportación", las Comunidades Europeas consideran que el Órgano de Apelación debe declarar que esta constatación es "puramente teórica y carece de efectos jurídicos" porque el Grupo Especial "separó" erróneamente la expresión "a la exportación" del término "pagos" y equiparó después esa expresión al concepto de supeditación a las exportaciones, a pesar de que la idea de "pago a la exportación" implica una relación más directa y estricta con la operación de exportación.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

58. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial estableció erróneamente el criterio "si no fuera por" para determinar si el pago es financiado "en virtud de medidas gubernamentales". El término "financiados" y el ejemplo de los gravámenes del párrafo 1 c) del artículo 9 no pueden servir de apoyo al enfoque del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas sostienen además que el Grupo Especial no tuvo en cuenta en su razonamiento la orientación interpretativa que proporciona el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y especialmente la expresión "contribución financiera".

59. Según las Comunidades Europeas, el elemento de la "contribución financiera" en el *Acuerdo SMC* constituye un "importante filtro" para "deslindar" las subvenciones incompatibles con la OMC de cualquier otra medida gubernamental que pueda tener efectos de distorsión del comercio. El criterio para determinar la existencia del elemento de "contribución financiera", establecido por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, indica que el párrafo 1 c) del artículo 9 debe limitarse a los casos en los que los gobiernos dirigen a los productores agropecuarios la clara orden de transferir un determinado volumen de recursos económicos a un precio determinado.

60. Por último, las Comunidades Europeas consideran que el Órgano de Apelación no debe confirmar la conclusión del Grupo Especial de que los "pagos" fueron "financiados en virtud de medidas gubernamentales" porque el Grupo Especial, de forma inadecuada, basó exclusivamente su conclusión en las dos medidas gubernamentales expuestas en su criterio de las "dos partes". Aunque esas medidas, si se demuestra su existencia, puedan estimular a los productores a vender CEM, las Comunidades Europeas no ven cómo puede decirse que el suministro de leche a los elaboradores a precios inferiores ha sido "impuesto" a los productores por el Gobierno en las circunstancias del presente caso.

III. Cuestión que se plantea en la presente apelación

61. La cuestión que se plantea en la presente apelación es si el Grupo Especial incurrió en error al constatar, en el párrafo 6.79 de su informe, que el suministro de "leche para la exportación comercial" ("CEM") por los productores nacionales de leche a los elaboradores nacionales de productos lácteos entraña "pagos" a la exportación de leche "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

IV. Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura

62. Nueva Zelandia y los Estados Unidos sostuvieron ante el Grupo Especial que el suministro de CEM por los productores de leche canadienses a los elaboradores de productos lácteos canadienses, como insumo para las exportaciones de productos lácteos elaborados, entrañaba subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial se ocupó de esta alegación: en primer lugar, examinando si las ventas de CEM entrañan "pagos"; en segundo lugar, habiendo constatado que lo hacen, si esos pagos están "financiados en virtud de medidas gubernamentales"³² (sin cursivas en el original); y en tercer lugar, examinando si

³² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.27 y 6.77.

los pagos se efectúan "a la exportación de productos agropecuarios", y concluyó que éste es el caso.³³
(sin cursivas en el original)

63. El Canadá apela contra las constataciones del Grupo Especial respecto del primero y el segundo de estos tres elementos, pero no apela contra la constatación del Grupo Especial respecto del tercero. En nuestro examen de las cuestiones planteadas en la apelación por el Canadá seguiremos el mismo orden de análisis, examinando, en primer lugar, la constatación del Grupo Especial de que la medida entraña "pagos" y, en segundo lugar, la constatación del Grupo Especial de que esos pagos están "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

A. "Pagos"

64. El Grupo Especial recordó la declaración que formulamos en el procedimiento inicial:

... la palabra "pagos", que figura en el párrafo 1 c) del artículo 9, denota una transferencia de recursos económicos, y ... el sentido corriente de la palabra "pagos" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 9 abarca los "pagos" efectuados en formas distintas del dinero, incluidos los ingresos fiscales sacrificados.³⁴ (se omiten las notas de pie de página)

65. El Grupo Especial también hizo referencia al siguiente pasaje de nuestro informe sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos*:

En nuestra opinión, el suministro de leche a precios reducidos a los elaboradores para la exportación de conformidad con las clases especiales 5 d) y 5 e) constituye "pagos", en una forma distinta de dinero, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Si se suministran bienes o servicios a una empresa, o grupo de empresas, a precios reducidos (es decir, inferiores a los vigentes en el mercado) se efectúa, efectivamente, un "pago", al receptor de la parte del precio no adeudada. En lugar de recibir un pago en metálico equivalente a los ingresos fiscales sacrificados, se paga al receptor en forma de bienes o servicios. Pero en lo que respecta al receptor, el valor económico de la transferencia es exactamente el mismo.³⁵

66. El Grupo Especial fue de la opinión de que para formular una determinación de que los productores venden CEM a precios "descontados" o "reducidos", "inferiores a los vigentes en el mercado", se requiere una comparación entre los precios de la CEM y un "punto de referencia" que proporcione una base para la comparación. El Grupo Especial constató que el "punto de referencia

³³ *Ibid.*, párrafo 6.78.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 6.12; informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, *supra*, nota 2, párrafos 107 y 112.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.12; informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 2, párrafo 113.

correcto", en esta diferencia, es el precio al que los productores venden la leche en el mercado interno.³⁶ Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial se apoyó como contexto, entre otras cosas, en los apartados b) y e) del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

67. El Grupo Especial también examinó como alternativa un segundo punto de referencia basado en los precios del mercado mundial. Los elaboradores canadienses que deseen exportar productos lácteos elaborados pueden importar leche cruda, o derivados de la leche, en el marco del Programa de Importación para la Reexportación ("IREP") del Canadá, a condición de que los productos elaborados sean exportados. El Grupo Especial no examinó los argumentos de las partes con respecto a la "relación de competencia" entre la CEM y los productos lácteos importados en el marco del IREP.³⁷ En cambio, el Grupo Especial examinó sólo los términos y condiciones con arreglo a los cuales pueden importarse los productos lácteos en el marco del IREP. El Grupo Especial sostuvo que las importaciones en el marco de dicho programa dependen del ejercicio "sin ninguna traba de amplias facultades discrecionales" por parte del Gobierno, dado que se exige un permiso de importación.³⁸ Además, el Grupo Especial constató que debe pagarse una tasa administrativa para obtener un permiso de importación en el marco del IREP. Sobre esta base, y sin comparar los precios de la CEM con los precios de los productos lácteos importados en el marco del programa, el Grupo Especial concluyó que las importaciones en el marco del IREP no están "de hecho" disponibles "en condiciones tan favorables" como las que se ofrecen para la leche destinada a la exportación comercial.³⁹

68. El Grupo Especial concluyó que "el suministro de leche a precios descontados a los elaboradores para la exportación en el marco del plan CEM constituye un 'pago', en una forma distinta del dinero, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*".⁴⁰

69. En la apelación, el Canadá aduce que el Grupo Especial no tuvo suficientemente en cuenta el hecho de que los suministros de CEM "ya no son objeto de regulación por el Gobierno".⁴¹ El Canadá

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.22.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 6.26. Las importaciones en el marco del IREP, en general, consisten en leche entera en polvo, mientras que la CEM consiste en leche líquida. El Grupo Especial observó en este párrafo que las partes habían presentado "pruebas contradictorias" con respecto a los precios de la leche entera en polvo expresados en equivalente en leche líquida.

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.25.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 6.27.

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 40.

señala que nosotros declaramos en *Canadá - Productos lácteos* que se efectúan "pagos" cuando las mercancías se suministran a precios "inferiores a los precios vigentes en el mercado" y por "una cantidad inferior a la prestación total".⁴² El Canadá insiste en que el precio de la CEM es un precio que se negocia libremente en el mercado entre el productor y el elaborador, sobre la base de la voluntad del comprador y la voluntad del vendedor y, en consecuencia, representa tanto el precio del mercado como la contraprestación por la leche. En consecuencia, el Canadá sostiene que no se requiere ninguna comparación con ningún punto de referencia.⁴³ En opinión del Canadá, no existe, por lo tanto, ningún "pago" cuando un productor vende CEM a un elaborador.

70. El párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice lo siguiente:

Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo:

...

los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado;

...

71. Observamos, en primer lugar, que el "pago" que el Grupo Especial constató que existe en esta diferencia se efectúa a través del suministro de mercancías: leche destinada a la exportación comercial o CEM. El supuesto pago, por tanto, no constituye un pago monetario sino un pago en especie. Como lo observó el Grupo Especial, sostuvimos en el procedimiento inicial que la palabra "pagos" contenida en el párrafo 1 c) del artículo 9 "abarca los 'pagos' efectuados en formas distintas del dinero, incluidos los ingresos fiscales sacrificados".⁴⁴ En la presente apelación no se discute que "pagos" pueda incluir los pagos en especie en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁴² Informe del Órgano de Apelación, *supra*, nota 2, párrafos 87 y 113.

⁴³ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 46; véase también, el párrafo 36 y la nota 28 a dicho párrafo.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, *supra*, nota 2, párrafo 112. Observamos que el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* en la versión inglesa utilizan el término "foregone", que también se escribe "forgone".

72. En el procedimiento inicial, a fin de identificar si había "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, mediante el suministro de leche en el marco de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e), el Grupo Especial identificó dos puntos de referencia para comparar el precio de la leche vendida dentro de estas clases especiales. Estos dos puntos de referencia eran 1) los precios internos y 2) el precio de la leche procedente de los mercados mundiales a la que tienen acceso los elaboradores a través de las importaciones efectuadas en el marco del IREP. El Grupo Especial inicial constató que los suministros dentro de las clases especiales de leche 5 d) y 5 e) estaban disponibles en términos y condiciones más favorables que los aplicables con arreglo a los dos puntos de referencia en los que se basó.⁴⁵ Las constataciones del Grupo Especial inicial con respecto a los puntos de referencia utilizados a los efectos de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 no fueron impugnadas en la apelación y simplemente basamos nuestro examen en el hecho de que las clases especiales de leche 5 d) y 5 e) se suministraban a los elaboradores a precios "descontados" o a "precios inferiores a los precios vigentes en el mercado". En la presente apelación, la impugnación del Canadá a la constatación del Grupo Especial se centra directamente en la utilización por el Grupo Especial de un punto de referencia como base para determinar si en esta diferencia hay "pagos".⁴⁶

73. Aunque no teníamos que examinar si los puntos de referencia utilizados por el Grupo Especial en el procedimiento inicial eran apropiados, nuestras constataciones en esas actuaciones proporcionan orientación para determinar cuándo se efectúan "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9. Recordamos que confirmamos la constatación del Grupo Especial inicial de que "el suministro de leche a precios *descontados* a elaboradores o exportadores en el marco de las clases especiales 5 d) y 5 e) constituye 'pagos' en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*".⁴⁷ (sin cursivas en el original) Al llegar a esta conclusión, observamos que, si la leche se vende a "precios *reducidos* (es decir, *inferiores a los vigentes en el mercado*) se efectúa, efectivamente, un 'pago' al receptor de la parte del precio no adeudada".⁴⁸ (sin cursivas en el original)

⁴⁵ Informe del Grupo Especial inicial, *Canadá - Productos lácteos, supra*, nota 2, párrafo 7.58. El análisis que realizó el Grupo Especial inicial de los puntos de referencia forma parte de su examen de las alegaciones formuladas en esas actuaciones con respecto a los "pagos en especie" a tenor del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al examinar las alegaciones formuladas con respecto a los pagos en especie en el marco del párrafo 1 c) del artículo 9, el Grupo Especial se apoyó en las constataciones que había hecho anteriormente en relación con el párrafo 1 a) de dicho artículo. Véase, informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.90 y 7.101.

⁴⁶ Véase, *supra*, el párrafo 69.

⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos, supra*, nota 2, párrafo 114.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 113.

Observamos que el productor de la leche "sacrifica" la parte del precio no adeudada.⁴⁹ En pocas palabras, indicamos que hay "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 cuando el precio cobrado por el productor de la leche es inferior al *valor apropiado* de la leche para el productor.⁵⁰

74. Por tanto, la determinación de si hay "pagos" exige una comparación entre el precio efectivamente cobrado por el proveedor de los bienes o servicios -en este caso los precios de la CEM- y algún estándar o punto de referencia objetivo que refleje el valor apropiado de las mercancías o servicios para su proveedor -en este caso el productor de leche-. No aceptamos el argumento del Canadá de que como el productor negocia libremente el precio con el elaborador, y los precios de la CEM son, en consecuencia, precios determinados por el mercado, no es necesario comparar estos precios con un estándar objetivo.

75. El párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no identifica expresamente ningún estándar para determinar si una medida entraña "pagos" en forma de pagos en especie. La ausencia de un estándar expreso en el párrafo 1 c) del artículo 9 puede ser contrastada con varias otras disposiciones referidas a subvenciones a la exportación que establecen efectivamente un estándar expreso. Así, por ejemplo, incluso en el marco del propio párrafo 1 del artículo 9, los apartados b) y e) disponen expresamente que el mercado interno constituye la base de comparación apropiada.⁵¹

76. Estimamos significativo que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no identifique expresamente un estándar ni un punto de referencia para determinar si una medida entraña "pagos". Es evidente que el concepto de "pagos" abarca una variada gama de prácticas que entrañan una transferencia de recursos, sea en efectivo o en especie. Además, los "pagos" pueden tener lugar en muchos marcos fácticos y reguladores diferentes. En consecuencia, consideramos necesario examinar cuidadosamente los hechos y circunstancias de una medida controvertida, incluido el marco regulador que la rodea, a fin de determinar la base de comparación apropiada para evaluar si la medida entraña "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Examinaremos más adelante el concepto de valor apropiado de las mercancías para el productor, en el contexto de estas actuaciones. Véanse, *infra*, párrafos 86 a 96.

⁵¹ Véanse también, los puntos c), d), f), g), h), j) y k) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*, cada uno de los cuales identifica expresamente uno o varios puntos de referencia que han de utilizarse como base de comparación para determinar si una medida entraña subvenciones a la exportación. Véanse además, los párrafos 8 y 13 del Anexo 3, y el párrafo 2 del Anexo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que identifican expresamente uno o varios puntos de referencia para calcular la cuantía de la ayuda interna.

77. Pasamos a examinar ahora el marco fáctico y regulador de la medida controvertida en esta apelación. Observamos que, en estas actuaciones, determinados aspectos de la medida en cuestión son sustancialmente distintos de los de la medida en cuestión en el procedimiento inicial.

78. En el procedimiento inicial, las ventas de leche dentro de las clases especiales 5 d) y 5 e) estaban reguladas totalmente por el Gobierno canadiense o sus organismos. El Gobierno concedía permisos para estas ventas, y también negociaba el precio de venta con los elaboradores en cada transacción. El Gobierno también recaudaba los ingresos procedentes de las transacciones de venta y los asignaba a los productores. El papel del Gobierno en la regulación de las ventas de exportación de los productores reflejaba el papel del Gobierno en la regulación de las ventas en el mercado interno, donde los suministros estaban estrictamente controlados por el Gobierno a través de un sistema de contingentes y donde los precios estaban determinados por las juntas provinciales de comercialización, que consideramos organismos públicos en el sentido del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵²

79. El Gobierno canadiense, aunque sigue regulando el mercado interno de la misma forma, ha modificado ahora su papel en la regulación de las ventas de exportación que efectúan los productores. Actualmente hay dos categorías de ventas de leche para la exportación por los productores. En primer lugar, en el marco de las clases especiales de leche 5 a) a 5 d), el Gobierno canadiense continúa exigiendo que las ventas para la exportación se realicen dentro de un contingente y con un permiso del Gobierno. Como en el procedimiento inicial, los precios correspondientes a las ventas para la exportación en el marco de estas clases especiales de leche, incluida en particular la clase especial 5 d), están regulados por el Gobierno. Sin embargo, además de abolir la clase especial 5 e), el Canadá ha establecido ahora una segunda categoría de leche para la exportación, conocida como leche para la exportación comercial o CEM. Para las ventas de CEM no se requiere ningún permiso del Gobierno, y el volumen y el precio de las ventas de dicha leche son negociados libremente entre el productor y el elaborador. Cada productor decide por sí mismo si y en qué momento produce y vende leche como CEM. Muchos productores pueden considerar que la producción de leche adicional para la venta como CEM no es rentable y son libres de decidir no hacerlo. Así lo confirma el hecho de que muchos productores optan por no producir ni vender CEM.⁵³ La leche vendida como CEM no puede desviarse hacia el mercado interno y los productos lácteos producidos con CEM deben ser exportados.

⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, *supra*, nota 2, párrafo 102.

⁵³ El Canadá afirmó ante el Grupo Especial que alrededor del 30 por ciento de los productores canadienses habían participado en transacciones de CEM desde el momento en que se introdujeron las medidas de desregulación en agosto de 2000. (Informe del Grupo Especial, párrafo 4.24)

80. Teniendo presentes estas circunstancias fácticas y reguladoras de la nueva medida, examinaremos ahora el estándar apropiado para determinar si la medida en cuestión entraña "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al hacerlo, comenzaremos por examinar la constatación del Grupo Especial de que el mercado interno ofrece el "punto de referencia correcto" para esta diferencia.

81. El precio interno en este caso es un precio administrado fijado por el Gobierno canadiense como parte del marco regulador que ha establecido para administrar el suministro de leche destinada al consumo en el mercado interno. Como sucede con los precios administrados en general, este precio expresa una opción política del Gobierno basada, no solamente en consideraciones económicas, sino también en otros objetivos de carácter social. El marco regulador canadiense para administrar el suministro interno de leche, incluso el establecimiento del precio administrado, no está en cuestión en este caso. Sin embargo, cabe poca duda de que el precio administrado es un precio favorable para los productores internos. En consecuencia, la venta de CEM por el productor a un precio inferior al precio interno administrado no implica necesariamente que el productor haya sacrificado una parte del valor apropiado de la leche para él. En una situación en que el productor, y no el Gobierno, opta por producir y vender CEM en el mercado a un precio que negocia libremente, no consideramos apropiado utilizar, como base de comparación, un precio interno fijado por el Gobierno.

82. Por consiguiente, revocamos la constatación del Grupo Especial contenida en el párrafo 6.22 de su informe en el sentido de que en estas actuaciones el "punto de referencia correcto" es el "precio del mercado interno".⁵⁴

83. El "punto de referencia" alternativo en el que se basó el Grupo Especial para determinar si los precios CEM entrañan "pagos" fueron los términos y condiciones en que los elaboradores pueden obtener otros suministros en los mercados mundiales, por conducto del IREP.⁵⁵ Al examinar este punto de referencia, recordamos que, en estas actuaciones, el estándar utilizado para determinar si hay

⁵⁴ Véase también nuestro razonamiento, *infra*, en el párrafo 90.

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.22 y ss. Véase, *supra*, párrafo 67. Observamos que, al examinar los términos y condiciones en los que está disponible el IREP, el Grupo Especial se centró exclusivamente en los requisitos de obtener un permiso discrecional y pagar una tasa administrativa. Al evaluar si hay fuentes alternativas de suministro disponibles en condiciones más favorables, consideramos que los grupos especiales deberían tener en cuenta todos los factores que influyan en la "atracción" relativa en el mercado de los distintos bienes o servicios. La consideración primaria debe ser el precio, mientras que la importancia de las formalidades administrativas dependerá de su naturaleza y características. Por ejemplo, si por regla general se concediera a los importadores un permiso de importación, en el contexto de procedimientos sencillos de importación, y si las tasas de importación fueran solamente cargas administrativas para cubrir gastos, sería improbable que estas formalidades, en sí mismas, significaran que las importaciones estuvieran disponibles en términos y condiciones menos favorables.

"pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 debe basarse en el valor apropiado de la leche para el productor, a fin de determinar si el productor sacrifica una parte de este valor. Si un productor desea vender leche con destino a la elaboración para la exportación, es evidente que el precio de la leche al elaborador debe ser competitivo con los precios del mercado mundial. Si no lo es, el elaborador no comprará la leche, dado que no podrá producir un producto final que sea competitivo en los mercados de exportación. En consecuencia, la gama de precios del mercado mundial determina el precio que el productor puede cobrar por la leche destinada a los mercados de exportación.⁵⁶ En consecuencia, los precios del mercado mundial proporcionan una medida posible del valor de la leche al productor.

84. Sin embargo, los precios del mercado mundial no ofrecen una base válida para determinar si hay "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* porque sigue siendo posible que el motivo por el cual la CEM puede venderse a precios competitivos con los precios del mercado mundial sea precisamente que las ventas de CEM entrañan subvenciones que la hacen competitiva. Por tanto, la comparación entre los precios de la CEM y los precios del mercado mundial no dan ninguna indicación respecto de la cuestión decisiva, es decir, si la producción canadiense para la exportación ha recibido una ventaja. Además, si la base para la comparación fueran los precios del mercado mundial, sería posible que los Miembros de la OMC subvencionaran insumos internos destinados a la elaboración para la exportación, procurando al mismo tiempo mantener el precio de estos insumos a los elaboradores a un nivel igual o marginalmente superior a los precios del mercado mundial. No habría entonces "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los Miembros de la OMC podrían fácilmente dejar sin efecto los compromisos en materia de subvenciones a la exportación que han asumido en el artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵⁷

85. Por consiguiente, no aceptamos que los precios del mercado mundial sean una base apropiada para determinar si las ventas de CEM por los productores entrañan "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁵⁶ Nueva Zelandia admitió, ante el Grupo Especial, que el precio de la CEM "será esencialmente el precio del mercado mundial". (Primera comunicación de Nueva Zelandia al Grupo Especial, párrafo 4.05) El Canadá también adujo que el elaborador ofrece a los productores un precio por la CEM basado en las condiciones del mercado mundial. (Primera comunicación del Canadá al Grupo Especial, párrafo 37; segunda comunicación del Canadá al Grupo Especial, párrafo 13; Declaración oral del Canadá ante el Grupo Especial, párrafos 21, 30, 49 y 51; comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 39 y nota 32 a dicho párrafo)

⁵⁷ Observamos que ninguno de los participantes en estas actuaciones adujo que los precios del mercado mundial fueran un punto de referencia apropiado para determinar si los suministros de CEM entrañan "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Véase también, *supra*, nota 43.

86. Pasamos ahora a determinar el estándar apropiado para evaluar si las ventas de CEM por los productores entrañan "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Reiteramos que el estándar debe ser objetivo y basarse en el valor de la leche al productor.

87. Aunque los ingresos procedentes de las ventas a los precios del mercado interno o a los precios del mercado mundial representan dos posibles medidas del valor de la leche al productor, no vemos que éstas sean las únicas medidas posibles de este valor. Para cualquier operador económico, la producción de bienes o servicios entraña una inversión de recursos económicos. En el caso de un productor de leche, la producción exige una inversión en activos fijos, tales como tierra, ganado, e instalaciones para el ordeño, así como un desembolso para hacer frente a los costos variables, tales como mano de obra, alimentación para los animales y atención de la salud, energía eléctrica y administración. Estos costos fijos y variables constituyen el monto total que el productor debe gastar a fin de producir la leche y el monto total que debe recuperar, a largo plazo, para evitar incurrir en pérdidas. En la medida en que el productor cobre precios que no recuperen el costo total de la producción, a lo largo del tiempo, mantendrá una pérdida que deberá financiar con cargo a alguna otra fuente, posiblemente "en virtud de medidas gubernamentales".

88. En nuestra opinión, tomar el costo total de producción, en esta diferencia, como base para determinar si hay "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, está en armonía con las disciplinas en materia de ayuda interna y de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Con arreglo al artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los Miembros de la OMC están facultados a proporcionar "ayuda interna" a los productores agropecuarios dentro de los límites de sus compromisos de ayuda interna. El mismo artículo establece disciplinas separadas sobre *subvenciones a la exportación* que prohíben a los Miembros de la OMC otorgar tales subvenciones por encima de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación.

89. Es posible que los efectos económicos de una ayuda interna compatible con las normas de la OMC en favor de los productores tenga "efectos derivados" que proporcionen algunos beneficios a la producción destinada a la exportación, especialmente dado que muchos productos agropecuarios proceden de una única línea de producción en la que no se distingue si la producción está destinada al consumo en el mercado interno o si está destinada al mercado de exportación.

90. Estimamos que se desdibujaría la distinción entre las disciplinas en materia de ayuda interna y las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura* si las medidas de ayuda interna compatibles con la OMC se caracterizaran automáticamente como subvenciones a la exportación porque producen beneficios económicos derivados para la producción destinada a la exportación. En efecto, esta es otra razón por la que no estamos de acuerdo con el

Grupo Especial en el sentido de que las ventas de la CEM a cualquier precio inferior al precio interno administrado para la leche pueden considerarse como "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Tal base de comparación tendería a hacer desaparecer la distinción entre estas dos disciplinas diferentes.

91. Sin embargo, consideramos que la distinción entre disciplinas en materia de ayuda interna y disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura* resultaría también desdibujada si un Miembro de la OMC estuviese facultado para utilizar la ayuda interna, sin ningún límite, a fin de proporcionar ayuda a las exportaciones de productos agropecuarios. En términos generales, las disposiciones en materia de ayuda interna de ese Acuerdo, combinadas con altos niveles de protección arancelaria, permiten que se proporcione una amplia ayuda a los productores, comparada con las limitaciones impuestas a través de las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación. En consecuencia, si pudiera utilizarse la ayuda interna, sin ningún límite, para proporcionar ayuda a las exportaciones, resultarían menoscabados los beneficios que se desean obtener a través de los compromisos asumidos por los Miembros de la OMC en materia de subvenciones a la exportación.

92. En nuestra opinión, se respeta mejor la integridad de las dos disciplinas si se utiliza en esta diferencia el costo total de producción como base para determinar si hay "pagos". La existencia de "pagos" se determina mediante referencia a un estándar que se centra en las motivaciones del operador económico independiente que está efectuando los supuestos "pagos" -en este caso el productor- y no en una intervención del Gobierno en el mercado. Lo que es más importante, al utilizar esta base para la comparación, se preservan las posibilidades de los Miembros de la OMC de exportar su producción agropecuaria, a condición de que ninguna venta destinada a la exportación por un productor por debajo del costo total de producción sea financiada en virtud de medidas gubernamentales. Las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura* también serán mantenidas sin menoscabo.

93. Nuestro enfoque encuentra apoyo en los estándares utilizados en los puntos j) y k) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*. El punto j) se refiere a las subvenciones a la exportación que se originan en la creación por el Gobierno de diversos sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación. Conforme al punto j), la prestación de tales servicios por el Gobierno entraña subvenciones a la exportación cuando los tipos de primas percibidos no "[cubren] a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas". (sin cursivas en el original) Por tanto, la medida del valor conforme al punto j) es el costo global para el Gobierno, como proveedor del servicio, del suministro del servicio. Asimismo, en el punto k), cuando el Gobierno concede créditos a la exportación, la

medida del valor del servicio suministrado por el Gobierno es el monto "que [los gobiernos] 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 ...)". También, en este caso, la medida del valor se calcula haciendo referencia al costo para el Gobierno, como proveedor del servicio, del suministro del servicio. En consecuencia, los puntos j) y k) ofrecen apoyo contextual y *justificación* para utilizar el costo de producción como un estándar para determinar en este procedimiento si hay "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

94. El costo de producción de un productor puede calcularse en, por lo menos, dos formas. En primer lugar, con respecto a cualquier unidad de producción determinada, por ejemplo 1 hectolitro de leche, existe un costo total medio de producción, que es el costo total de producción dividido por el número total de unidades producidas, independientemente de que la producción se destine al mercado interno o al mercado de exportación. El costo total de producción incluye *todos* los costos fijos y variables en que se haya incurrido en la producción de todas las unidades en cuestión. En segundo lugar, también hay un costo marginal de producción que incluye solamente los costos adicionales en que haya incurrido el productor al producir una unidad más de producción. En general, el costo marginal de producción no incluye ninguna cantidad para los costos fijos de producción. Aunque es muy posible que el productor decida vender mercancías o servicios si el precio de venta cubre sus costos marginales, incurrirá en pérdidas por dichas ventas a menos que todos los costos restantes asociados con la realización de estas ventas, fundamentalmente los costos fijos, sean financiados a través de alguna otra fuente, por ejemplo, las ventas altamente rentables del producto en otro mercado.

95. En el curso de operaciones económicas normales, un operador económico decide invertir, producir y vender, no solamente para recuperar el costo total de producción, sino también con la esperanza de obtener ganancias.

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

97. Observamos que, en esta parte de nuestras constataciones, estamos examinando solamente si hay "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aunque las ventas realizadas por un productor por debajo del costo total medio de producción podrían entrañar "pagos", esto no significa, por sí solo, que tales ventas entrañen *subvenciones a la exportación*. La subvención a la exportación descrita en el párrafo 1 c) del artículo 9 abarca varios elementos, el primero de los cuales es que debe haber "pagos". Pero los "pagos" serán una subvención a la exportación solamente cuando estén financiados en virtud de medidas gubernamentales. Por tanto, sobre la base del estándar del costo total medio de producción, habrá una subvención a la exportación solamente si la parte inferior al costo de una venta de exportación está "financiada en virtud de medidas gubernamentales".

98. Dado que hemos revocado las constataciones del Grupo Especial con respecto al estándar para determinar la existencia de "pagos" y, en su lugar, hemos identificado el estándar apropiado para este procedimiento, a saber, el costo total medio de producción, consideraremos ahora si podemos resolver este aspecto de la diferencia completando el análisis. El Grupo Especial constató que, en este procedimiento, el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* invierte la carga de la prueba de modo que el Canadá debe demostrar que "no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación".⁵⁸ Aunque la carga de la prueba corresponde al Canadá, debemos no obstante completar el análisis basándonos exclusivamente en las constataciones fácticas formuladas por el Grupo Especial y los hechos no controvertidos que constan en su expediente.

99. En lo que respecta al costo de producción, Nueva Zelandia presentó pruebas de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá ("CDC") de que el costo de producción de la leche en el Canadá era 56,83 dólares canadienses por hectolitro.⁵⁹ Los Estados Unidos alegaron que "menos del 30 por ciento de los agricultores canadienses cubren su costo de producción a un precio medio de 57,41 dólares canadienses por hectolitro y menos del 1 por ciento podían cubrir costos a los precios del mercado de exportación, de unos 30 dólares canadienses por hectolitro".⁶⁰ Los Estados Unidos

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.6. El Canadá no ha apelado contra esta constatación.

⁵⁹ Segunda comunicación de Nueva Zelandia al Grupo Especial, nota 9 al párrafo 2.05, y Nueva Zelandia - Prueba documental 21, presentada por Nueva Zelandia al Grupo Especial. En apoyo de esta cifra, Nueva Zelandia citó un discurso pronunciado por el Presidente de la CDC, en enero de 2000, en el que dijo que un estudio de la CDC "estimaba en ese momento el costo de producción de leche en el Canadá en 56,83 dólares canadienses por hectolitro". Nueva Zelandia también presentó una prueba documental que contenía el guión del Presidente, accesible al público en general, correspondiente a ese discurso. En este guión, se dice que la CDC determinó un "nuevo [costo de producción] de 58,89 dólares por hectolitro".

⁶⁰ Segunda comunicación de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 13, y EE.UU. - Prueba documental 24 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial.

presentaron un gráfico donde se ilustraban los costos de producción para los productores.⁶¹ Según este gráfico, parece que el costo más bajo de producción de cualquier productor es de unos 30 dólares canadienses por hectolitro. Sin embargo, los datos contenidos en el gráfico y las hipótesis en las que se apoyan esos datos no son claros.

100. El Canadá objetó estas cifras ante el Grupo Especial. Adujo que las cifras en las que se basaban Nueva Zelandia y los Estados Unidos eran demasiado elevadas porque incluían "rendimientos imputados a la mano de obra, la administración y el capital, costos que constituyen cargas adicionales no asociadas generalmente con el cálculo de los costos que se efectúa para adoptar las decisiones relativas a la producción".⁶² El Canadá sostiene que una cifra "mucho más pertinente" se basaría en "los costos directos de insumos (tales como los costos para la alimentación de los animales y los suministros) y los costos asociados con los costos fijos (tales como pagos de intereses por deuda y amortización de edificios y equipo)".⁶³ Además, el Canadá declaró que el costo de producción incluiría también "todos los costos en efectivo de la producción" pero excluiría las cantidades "imputadas o atribuidas" que "no representen gastos reales".⁶⁴ El Canadá presentó su propio gráfico, que ilustraba el costo de producción basado en los principios de contabilidad generalmente aceptados ("PCGA").⁶⁵ Según este gráfico, parece que el costo más bajo de producción de cualquier productor es de aproximadamente 19 dólares canadienses por hectolitro. Sin embargo, los datos contenidos en el gráfico y los supuestos en los que se apoyan esos datos no son claros.

101. El expediente del Grupo Especial contiene datos relativos a los precios de la CEM y de la leche destinada al mercado interno. El Canadá sostuvo ante el Grupo Especial que las ventas de la CEM se han hecho dentro de la gama de precios de 19,06 dólares canadienses a 36,86 dólares canadienses por hectolitro, y Nueva Zelandia y los Estados Unidos presentaron cifras que, al parecer, son compatibles con esta gama de precios.⁶⁶ Nueva Zelandia sostuvo ante el Grupo Especial que el precio de la leche en el mercado interno oscila entre 49,48 y 56,06 dólares canadienses por hectolitro, mientras que los Estados Unidos dieron una cifra media de 52,92 dólares canadienses por hectolitro.

⁶¹ EE.UU. - Prueba documental 24 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial.

⁶² Declaración oral del Canadá ante el Grupo Especial, párrafo 19.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 20.

⁶⁴ *Ibid.*, nota 1 al párrafo 20.

⁶⁵ Canadá - Prueba documental 26 presentada por el Canadá al Grupo Especial.

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10. En la audiencia, el Canadá declaró que el precio medio ponderado para las ventas de CEM, durante el período del 1º de agosto de 2000 al 31 de julio de 2001, en Manitoba, Ontario y Quebec, fue 29 dólares canadienses por hectolitro.

El Canadá no objetó estas cifras.⁶⁷ Observamos, como lo hizo el Grupo Especial, que existe un "claro margen de diferencia" entre los precios de la CEM y los precios del mercado interno.⁶⁸ Esto sugiere la posibilidad de que los precios de la CEM podrían ser inferiores al costo total medio de producción y, por lo tanto, podrían entrañar "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

102. Sin embargo, el Grupo Especial no consideró necesario formular ninguna constatación fáctica respecto de los costos de producción y los hechos relativos a esta cuestión no fueron objeto de acuerdo entre las partes. Además, las actuaciones del Grupo Especial se sustanciaron sin que las partes expusieran sus argumentos, ni el Grupo Especial hiciera averiguaciones, desde la perspectiva del estándar que hemos adoptado, a saber, el costo total medio de producción.

103. En estas circunstancias, no podemos completar el análisis determinando si el suministro de CEM entraña "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Sin embargo, no deseamos que se interprete que sostenemos que el suministro de CEM *no* entraña "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Simplemente, no estamos en condiciones de pronunciar una resolución sobre esta cuestión.

104. En conclusión, hemos revocado la constatación del Grupo Especial, contenida en el párrafo 6.22 de su informe, en el sentido de que "el punto de referencia correcto" en esta diferencia es el precio del mercado interno, y hemos rechazado también el otro punto de referencia del Grupo Especial basado en los precios del mercado mundial. En cambio, hemos adoptado como estándar, para este procedimiento, el costo total medio de producción de los productores de leche.⁶⁹ A la luz de los hechos que constan en el expediente que tenemos ante nosotros, no podemos determinar si los suministros de CEM entrañan "pagos" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En estas circunstancias, revocamos la constatación del Grupo Especial, contenida en el párrafo 6.27 de su informe, de que el suministro de CEM "constituye un 'pago', en una forma distinta del dinero, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*". En consecuencia, también revocamos la constatación del Grupo Especial, contenida en el párrafo 6.79 de su informe, de que la medida en cuestión entrañe subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y su constatación, contenida en el párrafo 7.1 de su informe, de que el Canadá actuó de forma incompatible con las obligaciones que le

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10. En la audiencia, el Canadá declaró que el precio correspondiente a la leche industrial interna de la clase 3 en el Canadá, durante el período del 1º de agosto de 2000 al 31 de julio de 2001, fue 58 dólares canadienses por hectolitro.

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10.

⁶⁹ *Supra*, párrafo 96.

imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 de dicho Acuerdo "debido al programa [CEM] y al mantenimiento de la clase especial de leche 5 d)". Esto no equivale a constatar que la medida en cuestión es compatible con la OMC, sino simplemente que las constataciones del Grupo Especial están viciadas por un error de derecho.

B. *"Financiados en virtud de medidas gubernamentales"*

105. Pasamos ahora a examinar la apelación del Canadá contra las constataciones del Grupo Especial respecto de la frase "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Al hacerlo, reconocemos que las constataciones del Grupo Especial se basaron en la existencia de "pagos", a tenor del párrafo 1 c) artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en la forma de suministros de leche a precios inferiores a los precios del mercado interno, y que hemos constatado que ésta no constituye la base apropiada para determinar si existen "pagos". También reconocemos que los hechos de los que hay constancia en el expediente no nos permiten determinar si hay "pagos" en el marco de la medida en cuestión sobre la base del costo total medio de producción, que es el estándar que hemos adoptado.

106. El Grupo Especial sostuvo la opinión de que la frase "financiados en virtud de medidas gubernamentales" implica "un cierto grado de relación de causa a efecto".⁷⁰ Recordando nuestro informe, el Grupo Especial consideró que las medidas gubernamentales debían ser "indispensables" para que el pago tuviese lugar.⁷¹ El Grupo Especial consideró que no es necesario que un gobierno "fuerce", "ordene" u "obligue" a los productores a vender en el mercado de exportación comercial.⁷²

107. Habiendo examinado el sentido general de la frase "financiados en virtud de medidas gubernamentales", el Grupo Especial formuló en los siguientes términos la cuestión que se le había sometido: "los elaboradores de leche para la exportación, ¿tendrían acceso en el Canadá a leche para la exportación comercial a un precio más bajo *si no fuera por* las medidas gubernamentales?"⁷³ (las cursivas figuran en el original) El Grupo Especial opinó que este criterio de "si no fuera por" se satisfaría si se pudieran demostrar los dos elementos siguientes:

... que las medidas gubernamentales, *de jure* o *de facto*: i) impiden a los productores canadienses de leche vender en el mercado nacional regulado, a un precio más elevado, una cantidad de leche mayor que la comprendida en el contingente que les ha sido asignado; y ii) obliga a los elaboradores canadienses de leche a exportar toda

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.35.

⁷¹ *Ibid.*, párrafos 6.37, 6.40-6.41 y 6.44.

⁷² *Ibid.*, párrafo 6.44.

⁷³ *Ibid.*, párrafo 6.41.

la leche contratada como leche para la exportación comercial a un precio más bajo y, en consecuencia, penaliza la desviación por los elaboradores hacia el mercado interno de la leche contratada como leche para la exportación comercial.⁷⁴

108. El Grupo Especial explicó que este análisis se sustentaba en el supuesto de que los productores de leche eran "económicamente racionales" e intentarían "maximizar sus beneficios".⁷⁵ A la luz de este supuesto, el Grupo Especial concluyó que, si se demostraban los dos elementos indicados, "la opción dejada al productor canadiense *no* sería una *opción real*".⁷⁶ (sin cursivas en el original) En esas circunstancias, el Grupo Especial constató que "las 'razones' [por las que los productores venden CEM] serían las medidas gubernamentales que *conducen* a los productores a la segunda opción, desde el punto de vista económico, es decir, producir para la exportación".⁷⁷ (sin cursivas en el original) Además, al demostrar estas circunstancias se "demostraría que los productores escogen la segunda opción desde el punto de vista económico, como una reacción totalmente racional y previsible a las medidas gubernamentales que les quitan la posibilidad de la primera y mejor opción [es decir, la venta en el mercado interno a precios más elevados]".⁷⁸ El Grupo Especial también insistió en que, para satisfacer su criterio, sería necesario establecer medidas gubernamentales "contra la desviación" para "asegurarse" de que la leche destinada a la exportación no se desvíe hacia el mercado nacional.⁷⁹

109. El Grupo Especial, aplicando este razonamiento, constató, sobre la base de las medidas gubernamentales canadienses federales y provinciales, que los dos elementos, indicados en el pasaje citado *supra* del párrafo 6.42 del informe del Grupo Especial, se habían demostrado.⁸⁰ Esto, dijo el Grupo Especial, significaba que los "elaboradores canadienses no podrían obtener [CEM] ... *de no ser por* las ... medidas federales y provinciales que ... obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada".⁸¹ (las cursivas figuran en el original; sin

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 6.42.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.43 y 6.45.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 6.45.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*, párrafos 6.42 y 6.48.

⁸⁰ *Supra*, párrafo 107.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.77.

subrayar en el original) En consecuencia, el Grupo Especial constató que los "pagos" en el marco de la CEM están "financiados en virtud de medidas gubernamentales".⁸²

110. En la apelación, el Canadá aduce que el Grupo Especial aplicó un estándar que no asegura "una fuerte vinculación afirmativa y positiva entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos".⁸³ El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que "financiado" significa simplemente que se "efectúa" un pago.⁸⁴ El término "financiar" exige, en cambio, que "un gobierno desempeñe las funciones de recaudar, proporcionar o administrar fondos".⁸⁵ En este caso, los suministros de CEM no entrañan ninguna financiación de ese tipo ni del Gobierno ni por mandato del Gobierno.

111. Comenzamos con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que comprende "pagos ... *financiados en virtud de medidas gubernamentales*, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública". (sin cursivas en el original) Recordamos que, en el procedimiento inicial, el papel del Gobierno en la administración del suministro de leche para la exportación era manifiesto. Declaramos que:

las "medidas gubernamentales" no sólo están involucradas; de hecho, éstas son *indispensables* para permitir el suministro de leche a los elaboradores para la exportación y, por tanto, la transferencia de recursos. En el marco reglamentario, los "organismos públicos" tienen un cometido tan fundamental entre los productores de leche y los elaboradores o exportadores que no albergamos ninguna duda de que la transferencia de recursos se produce "en virtud de medidas gubernamentales".⁸⁶ (sin cursivas en el original)

112. Aunque la frase "financiados en virtud de medidas gubernamentales" debe entenderse como un todo, es útil considerar por separado el sentido de las distintas partes de esta frase. Tomando en primer lugar las palabras "medidas gubernamentales", observamos que el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 no establece condiciones respecto de los tipos de "medidas gubernamentales" que pueden ser pertinentes con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9. En el procedimiento inicial, declaramos que "[e]l aspecto básico de 'gobierno' es ... que éste dispone de las facultades efectivas para 'regular', 'controlar' o 'supervisar' a los individuos o, en caso contrario, 'restringir' su conducta mediante el

⁸² *Ibid.*, párrafo 6.79.

⁸³ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 7, 49 y 52.

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 8.

⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 10 y 49.

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, *supra*, nota 2, párrafo 120.

ejercicio de la autoridad legítima".⁸⁷ En nuestra opinión la palabra "medidas" abarca toda la gama de estas actividades, incluidas las medidas gubernamentales que regulan el suministro y el precio de la leche en el mercado interno.

113. Sin embargo, las meras medidas gubernamentales no son suficientes para una constatación de que hay una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Las palabras "en virtud de" indican que debe haber un vínculo demostrable entre las *medidas gubernamentales* en cuestión y la *financiación* de los pagos, por el cual los pagos sean, en alguna forma, financiados como resultado de, o como consecuencia de, las medidas gubernamentales. En nuestra opinión, será más difícil establecer el vínculo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos, como cuestión probatoria, cuando el pago reviste la forma de un pago en especie en lugar de una forma monetaria, y más aún cuando el pago en especie es efectuado, no por el gobierno, sino por un operador económico independiente. De cualquier modo, no bastará simplemente demostrar que tiene lugar un pago como consecuencia de medidas gubernamentales porque también ha de darse sentido a la palabra "financiados" del párrafo 1 c) del artículo 9.

114. Podría atribuirse a la palabra "financiados" un sentido bastante específico de modo que se circunscribiera a la financiación de "pagos" en forma monetaria o a la financiación de "pagos" con cargo a recursos gubernamentales. Sin embargo, ya hemos recordado que "pagos", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, incluye los pagos en especie, de modo que el término "financiados" ha de abarcar tanto la financiación de pagos monetarios como la de pagos en especie.⁸⁸ Además, el párrafo 1 c) del artículo 9 excluye expresamente una interpretación del término "financiados" por la que los pagos deban ser financiados con cargo a recursos gubernamentales, dado que esa disposición indica que los pagos pueden ser financiados en virtud de medidas gubernamentales "entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública". Por tanto, en virtud del párrafo 1 c) del artículo 9, no es necesario que los recursos económicos que constituyen el "pago" sean pagados efectivamente por el gobierno, ni siquiera que sean pagados con cargo a recursos gubernamentales. En consecuencia, aunque las palabras "en virtud de" hacen esencial la medida gubernamental, el párrafo 1 c) del artículo 9 contempla que los pagos puedan ser financiados en virtud de medidas gubernamentales aun cuando el gobierno pudiera no estar involucrado en aspectos significativos de la financiación.

115. No obstante, resulta sumamente difícil definir en abstracto el carácter preciso del vínculo requerido entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos, en particular cuando

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 97.

⁸⁸ *Supra*, párrafo 71.

están en juego pagos en especie. Los gobiernos están constantemente ocupados en distintos tipos de actividad reguladora para la consecución de una variedad de objetivos. Por ejemplo, podemos prever que las medidas gubernamentales podrían establecer un marco regulador permitiendo simplemente a un tercero que efectúe y financie libremente "pagos". En esta situación, el vínculo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos es demasiado tenue como para que se considere que los "pagos" están "*financiados* en virtud de medidas gubernamentales" (sin cursivas en el original) en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Debe existir más bien un nexo más estrecho entre el mecanismo o proceso mediante el cual los pagos son *financiados*, incluso por un tercero, y las medidas gubernamentales.⁸⁹ En nuestra opinión, la existencia de un vínculo demostrable de ese tipo debe ser identificada caso por caso, teniendo en cuenta las medidas gubernamentales determinadas en cuestión y sus efectos sobre los pagos efectuados por un tercero.

116. Aunque el Grupo Especial abordó esta cuestión en distintas formas, consideramos que su razonamiento, tomado como un todo, se dirigía hacia el establecimiento de un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos.⁹⁰ Citamos anteriormente la declaración del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.42 de su informe, respecto de los dos elementos que, si se demostraban, establecerían, según el Grupo Especial, que los pagos están "financiados en virtud de medidas gubernamentales".⁹¹ Al determinar que se habían demostrado estos dos elementos, el Grupo Especial concluyó que las medidas gubernamentales "*obligan*" o "*llevan*" a los productores a vender CEM.⁹²

⁸⁹ Si los "pagos" entrañan *efectivamente* un "adeudo en la contabilidad pública", resulta evidentemente menos difícil establecer el vínculo entre la financiación de los pagos y las medidas gubernamentales.

⁹⁰ Observamos que el Grupo Especial declaró lo siguiente: i) que las medidas gubernamentales "solamente *establecen las condiciones que aseguran que* tenga lugar el pago ... La medida gubernamental constituye, en ese sentido, una condición necesaria para que la transferencia tenga lugar" (las cursivas figuran en el original, informe del Grupo Especial, párrafo 6.38); ii) "el Grupo Especial considera que, para que un pago se considere "financiado en virtud de medidas gubernamentales", debe demostrarse que ese pago no se financiaría, es decir, que no habría una transferencia de recursos del otorgante al receptor, *si no fuera por* las medidas gubernamentales" (las cursivas figuran en el original, informe del Grupo Especial, párrafo 6.39); iii) debe haber "una medida que es '*indispensable*' para la financiación del pago" (las cursivas figuran en el original, informe del Grupo Especial, párrafos 6.40 y 6.44); y iv) "[l]a cuestión que el Grupo Especial ha de estudiar es la siguiente: los elaboradores de leche para la exportación, ¿tendrían acceso en el Canadá a leche para la exportación comercial a un precio más bajo *si no fuera por* las medidas gubernamentales? En otras palabras, ¿han adoptado el Gobierno canadiense y sus organismos medidas que son *indispensables* para que los elaboradores para la exportación puedan obtener leche a más bajo precio?" (las cursivas figuran en el original, informe del Grupo Especial, párrafo 6.41)

⁹¹ Véase, *supra*, párrafo 107.

⁹² Véase informe del Grupo Especial, párrafos 6.42, 6.45, 6.48 y 6.77.

117. Es cierto que las medidas gubernamentales canadienses establecen un régimen regulador por el cual algunos productores de leche pueden obtener ganancias adicionales solamente cuando optan por vender CEM.⁹³ Sin embargo, aun cuando las medidas gubernamentales canadienses impiden otras ventas internas⁹⁴, no vemos cómo se obliga o lleva a los productores a producir leche adicional para las ventas de exportación. Como dijimos antes, cada productor es libre de decidir si producirá o no leche adicional para venderla como CEM.⁹⁵ Además, como también dijimos, la mayoría de los productores de leche canadienses optan por no vender CEM.⁹⁶ Por estas razones, discrepamos de la caracterización que hizo el Grupo Especial de las medidas en el sentido de que "obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada".⁹⁷

118. En vista de nuestras constataciones sobre los "pagos", que figuran *supra*, no es necesario que sigamos considerando las constataciones del Grupo Especial respecto de la frase "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

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

119. Nueva Zelandia y los Estados Unidos alegan, subsidiariamente, que, si la medida en cuestión no fuese una subvención a la exportación a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, sería una subvención a la exportación a tenor del párrafo 1 del artículo 10 de ese Acuerdo.

120. El párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice lo siguiente:

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

⁹³ Observamos que la leche vendida como CEM podría también venderse como alimento para animales dentro de la clase 4 m). El precio de la leche vendida dentro de la clase 4 m) es aproximadamente 10 dólares canadienses por hectolitro y, por consiguiente, no es atractivo comercialmente cuando se compara con los precios de la CEM. Véase, informe del Grupo Especial, párrafos 4.25 y 6.52.

⁹⁴ Según el Canadá, el único objetivo de obligar a los elaboradores a exportar productos lácteos fabricados con leche destinada a la exportación comercial y penalizar la desviación de esta leche hacia el mercado interno es proteger el derecho de los productores a los que han sido asignados contingentes a un precio regulado más alto. (Declaración del Canadá en la audiencia)

⁹⁵ *Supra*, párrafo 79.

⁹⁶ El Canadá afirmó ante el Grupo Especial que aproximadamente el 30 por ciento de los productores canadienses había participado en transacciones de CEM desde que se introdujeron en agosto de 2000 medidas de desregulación. (Informe del Grupo Especial, párrafo 4.24)

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 6.77.

transacciones no comerciales para eludir esos compromisos. (sin cursivas en el original)

121. De la cláusula introductoria del párrafo 1 del artículo 10 se desprende claramente que esta disposición tiene un carácter residual con respecto al párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Si una medida constituye una subvención a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9, no puede ser simultáneamente una subvención a la exportación con arreglo al párrafo 1 del artículo 10. A la luz de los hechos de los que tenemos conocimiento, hemos constatado que no podemos determinar si la medida en cuestión es una subvención a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 c) del artículo 9. Sin embargo, queda la posibilidad de que la medida sea una de esas subvenciones a la exportación. Es evidente que, en ese caso, a tenor de la cláusula introductoria del párrafo 1 del artículo 10 la medida no podría ser también una subvención a la exportación comprendida en dicho párrafo. En estas circunstancias, en que no podemos determinar el carácter jurídico de la medida con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, tampoco podemos pronunciarnos sobre el carácter jurídico de la medida con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 de ese Acuerdo.

VI. Párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC

122. En estas actuaciones, los Estados Unidos también alegan que la medida constituye una subvención a la exportación prohibida en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos reiteran en su apelación los argumentos que expusieron al Grupo Especial con respecto a esta alegación.⁹⁸

123. La relación entre el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* está definida, en parte, en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, que dice que determinadas subvenciones se considerarán "prohibidas" "[a] reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura". Por consiguiente, esta cláusula indica que la compatibilidad con la OMC de una subvención a la exportación destinada a productos agropecuarios ha de ser examinada, en primer lugar, en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

124. Así lo confirma el apartado c) ii) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que dispone que "las subvenciones a la exportación que estén en plena conformidad con las disposiciones de la Parte V [sobre subvenciones a la exportación]" del *Acuerdo sobre la Agricultura*, "reflejadas en la Lista de cada Miembro: ... estarán exentas de medidas basadas en el artículo XVI del GATT de 1994 o en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo sobre Subvenciones".

⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 82.

125. En la presente apelación, no podemos determinar si la medida en cuestión está "en plena conformidad" con el párrafo 1 c) del artículo 9 o con el párrafo 1 del artículo 10 de la Parte V del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En estas circunstancias, nos abstenemos de examinar la alegación formulada por los Estados Unidos de que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

VII. Constataciones y conclusiones

126. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación revoca las constataciones del Grupo Especial, que figuran en el párrafo 6.79 del informe del Grupo Especial, de que el suministro de CEM por los productores nacionales de leche a los elaboradores nacionales de productos lácteos entraña "pagos" a la exportación de leche "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, en consecuencia, revoca la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.1 del informe del Grupo Especial.

127. Sin embargo, a la luz de las constataciones fácticas hechas por el Grupo Especial y de los hechos no controvertidos que constan en el expediente del Grupo Especial, el Órgano de Apelación no puede completar el análisis de las alegaciones formuladas por Nueva Zelandia y los Estados Unidos con respecto a los párrafos 1 c) del artículo 9 ó 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ni la alegación formulada por los Estados Unidos con respecto al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

Firmado en el original, en Ginebra, el 12 de noviembre de 2001 por:

Yasuhei Taniguchi
Presidente de la Sección

Georges Michel Abi-Saab
Miembro

A. V. Ganesan
Miembro