

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

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas* se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe se distribuye como documento no reservado a partir del 31 de julio de 2002 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/452). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia pueden presentar una apelación en relación con el informe de un grupo especial, que las apelaciones están limitadas a las cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y a las interpretaciones jurídicas que éste haga y que no se podrá establecer comunicación *ex parte* alguna con el Grupo Especial ni con el Órgano de Apelación respecto de las cuestiones que el Grupo o el Órgano estén examinando.

Nota de la Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
A. DETERMINACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS QUE SON OBJETO DE LA PRESENTE DIFERENCIA.....	2
1. Investigaciones originales.....	4
a) Investigaciones originales que son objeto de la presente diferencia.....	4
i) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia (caso N° 1).....</i>	<i>4</i>
ii) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Francia (caso N° 2).....</i>	<i>5</i>
iii) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de determinadas varillas de acero inoxidable procedentes de Italia (caso N° 3)</i>	<i>7</i>
iv) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia (caso N° 4).....</i>	<i>8</i>
v) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Italia (caso N° 5).....</i>	<i>9</i>
vi) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia (caso N° 6).....</i>	<i>10</i>
b) La práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en las investigaciones originales	11
2. Exámenes administrativos.....	11
a) Exámenes administrativos que son objeto de la presente diferencia	11
i) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Suecia (caso N° 7).....</i>	<i>11</i>
ii) <i>Electroacero de textura orientada procedente de Italia (caso N° 12).....</i>	<i>12</i>
b) La práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en los exámenes administrativos.....	13
3. Exámenes por caducidad de las medidas.....	13
a) Exámenes por caducidad de las medidas que son objeto de la presente diferencia	13
i) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (caso N°8).....</i>	<i>13</i>
ii) <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia (caso N° 9).....</i>	<i>14</i>

iii)	<i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania (caso N° 10)</i>	15
iv)	<i>Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España (caso N° 11)</i>	17
b)	La práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en los exámenes por caducidad de las medidas	18
B.	METODOLOGÍAS PARA ANALIZAR EL CAMBIO EN LA PROPIEDAD QUE UTILIZAN LOS ESTADOS UNIDOS Y SON OBJETO DE LA PRESENTE DIFERENCIA.....	19
1.	La metodología gamma	20
2.	La metodología de la misma persona	21
C.	ARTÍCULO 771(5)(F) DE LA LEY ARANCELARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 1930, MODIFICADA (19 U.S.C. ARTÍCULO 1677(5)(F))	21
III.	CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES QUE SOLICITAN LAS PARTES	22
IV.	ARGUMENTOS DE LAS PARTES	25
A.	COMPATIBILIDAD CON LA OMC DE LA METODOLOGÍA DE LA "MISMA PERSONA" UTILIZADA POR LOS ESTADOS UNIDOS	25
1.	¿Genera una privatización la obligación de reexaminar la existencia de beneficio?	25
2.	¿Quién es el receptor del beneficio en caso de privatización?	26
a)	Concepto de beneficio en el Acuerdo SMC	26
b)	El concepto de "persona jurídica distinta" utilizado por los Estados Unidos	29
c)	Los principios del derecho de sociedades en la interpretación y aplicación del Acuerdo SMC	32
i)	<i>Trascendencia de la distinción entre una empresa y sus propietarios a efectos de evaluar el beneficio</i>	32
ii)	<i>¿Son comparables los derechos compensatorios a las responsabilidades derivadas de actos reglamentarios o actos culpables (delictivos)?</i>	35
d)	"Misma persona" <i>versus</i> "misma actividad"	38
e)	El concepto de "entidad económica" utilizado por las Comunidades Europeas	40
3.	¿Se traspasan los beneficios cuando la transacción de privatización se realiza por su justo valor de mercado y en condiciones de competencia?	43
B.	LA PRÁCTICA DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS	46
C.	OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS CON RESPECTO A LAS INVESTIGACIONES REALIZADAS EN EXÁMENES POR CADUCIDAD DE LAS ÓRDENES (A EFECTOS DE SU EXTINCIÓN)	47
1.	Alcance de las obligaciones de los Miembros según el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC	47
2.	Obligación de realizar un examen	50

D.	ARGUMENTOS RELATIVOS A LA COMPATIBILIDAD CON LA OMC DEL ARTÍCULO 771(5)(F) DE LA LEY ARANCELARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 1930, MODIFICADA (19 U.S.C. 1677(5)(F))	51
V.	ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	53
A.	BRASIL	53
1.	Argumentos relativos a la metodología de análisis del cambio en la propiedad utilizada por los Estados Unidos.....	53
a)	Existencia de un beneficio para la entidad posterior a la privatización	53
b)	Determinación sobre la cuantía de la subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC	54
c)	Los derechos compensatorios y una distribución deficiente de los recursos	55
2.	Argumentos relativos al artículo 1677(5)(F).....	55
B.	MÉXICO	56
1.	Argumentos relativos a la metodología de análisis del cambio en la propiedad utilizada por los Estados Unidos.....	56
2.	Argumentos relativos al artículo 1677(5)(F).....	57
VI.	REEXAMEN INTERMEDIO.....	57
VII.	CONSTATAIONES.....	71
A.	ALEGACIONES DE LAS PARTES	71
B.	LAS MEDIDAS EN CUESTIÓN	73
1.	Evolución de la metodología de análisis del cambio en la propiedad aplicada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos.....	73
2.	Metodologías de análisis del cambio en la propiedad denunciadas en la presente diferencia	74
a)	Metodología gamma	75
b)	Metodología de la misma persona	75
c)	Artículo 1677(5)(F).....	76
C.	IMPACTO DE LA PRIVATIZACIÓN SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIONES Y LOS DERECHOS COMPENSATORIOS CONEXOS	77
1.	Alegaciones y argumentos de las partes.....	77
a)	Alegaciones y argumentos de las Comunidades Europeas	77
i)	<i>La metodología gamma.....</i>	77
ii)	<i>La metodología de la misma persona</i>	77
	El "beneficio" según el Acuerdo SMC	78
	Personas jurídicas distintas.....	78
	Principios del derecho de sociedades	78
b)	Alegaciones y argumentos de los Estados Unidos.....	79
i)	<i>La metodología gamma.....</i>	79
ii)	<i>La metodología de la "misma persona"</i>	80

El "beneficio" en el Acuerdo SMC.....	80
"Persona jurídica distinta"	81
Principios del derecho de sociedades	82
2. Evaluación por el Grupo Especial	83
a) Objetivo y condiciones de la aplicación de derechos compensatorios de conformidad con el Acuerdo SMC.....	84
b) La existencia de un "beneficio"	84
i) <i>¿Quién es el receptor del beneficio en caso de un cambio en la propiedad?</i>	85
ii) <i>Cómo evaluar el beneficio - por comparación con el mercado</i>	88
c) Las circunstancias particulares de la privatización	89
i) <i>Un cambio particular en la propiedad</i>	89
ii) <i>¿Genera una privatización la obligación de (re)examinar las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC?</i>	90
iii) <i>¿Obtuvo el productor privatizado un "beneficio" de la contribución financiera anterior?</i>	92
D. CONSIDERACIÓN DE LAS PRIVATIZACIONES EN LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS.....	98
1. Alegaciones y argumentos de las partes.....	98
2. Evaluación por el Grupo Especial	98
E. CONSIDERACIÓN DE LAS PRIVATIZACIONES EN LOS EXÁMENES POR CADUCIDAD	100
1. Alegaciones y argumentos de las partes.....	100
2. Evaluación por el Grupo Especial	101
F. COMPATIBILIDAD CON LA OMC DEL ARTÍCULO 1677(5)(F) DE LA LEY ARANCELARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS	104
1. Alegaciones y argumentos de las partes.....	104
2. Evaluación por el Grupo Especial	105
a) Posibilidad de denunciar una legislación en cuanto tal: distinción entre legislación imperativa y legislación facultativa	105
b) Examen de las leyes nacionales y otros instrumentos jurídicos internos por el Grupo Especial.....	107
c) <i>¿Puede aplicarse efectivamente el artículo 1677(5)(F) de forma compatible con la OMC?</i>	109
i) <i>La historia legislativa del artículo 1677(5)(F)</i>	111
ii) <i>La interpretación del artículo 1677(5)(F) en la DAA</i>	112
iii) <i>Objeto y finalidad de la legislación</i>	113
iv) <i>La interpretación judicial del artículo 1677(5)(F) en los Estados Unidos</i>	113
v) <i>¿Exige el artículo 1677(5)(F) que se infrinja el Acuerdo sobre la OMC?</i>	116
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	118

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 10 de noviembre de 2000, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas con los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD"), el artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994") y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC"). La solicitud de las Comunidades Europeas se relacionaba con el mantenimiento de la aplicación por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de unos derechos compensatorios basados en la metodología del "*cambio en la propiedad*", que consistía en una presunción de que las subvenciones no recurrentes otorgadas a un productor anterior de las mercancías, antes de un traspaso de propiedad, "se transmiten" al productor actual de las mercancías con ese traspaso de propiedad.¹

1.2 Los días 7 y 8 de diciembre de 2000 se celebraron las consultas en Ginebra, pero las partes no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria. El 1º de febrero de 2001, las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de nuevas consultas con los Estados Unidos.² Las nuevas consultas tuvieron lugar en Ginebra el 3 de abril de 2001, pero las partes tampoco llegaron a una solución mutuamente satisfactoria.

1.3 El 8 de agosto de 2001, las Comunidades Europeas solicitaron al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") que estableciera un grupo especial de conformidad con los artículos 4 y 6 del ESD, el artículo 30 del Acuerdo SMC y el artículo XXII del GATT de 1994, para que examinara la práctica de los Estados Unidos de imponer derechos compensatorios a determinados productos exportados por las Comunidades Europeas "sin establecer la existencia de una contribución financiera o de un beneficio para los productores objeto de investigación y, por consiguiente, de una subvención sujeta a derechos compensatorios en el sentido del Acuerdo SMC". Estos derechos se habían impuesto o mantenido a pesar de las privatizaciones o los cambios en la propiedad, al amparo, entre otros, del párrafo 771(5)(F) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada (19 U.S.C. párrafo 1677(5)(F)) y según las Comunidades Europeas no se basaban en un análisis de la existencia de una subvención sujeta a derechos compensatorios con la que se había otorgado un beneficio al productor afectado en el período objeto de investigación o examen.³

1.4 El OSD, en la reunión que celebró el 10 de septiembre de 2001, estableció un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD. En esa reunión, las partes convinieron en que el grupo especial se estableciera con el mandato uniforme. Por consiguiente, el mandato fue el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que han invocado las Comunidades Europeas en el documento WT/DS212/4, el asunto sometido al OSD por las Comunidades Europeas en ese documento y formular

¹ WT/DS212/1.

² WT/DS212/1/Add.1.

³ Después de la solicitud de celebración de consultas, que englobaba 14 determinaciones sobre derechos compensatorios, se suspendió la aplicación de una orden (Productos de acero al carbono planos cortados a medidas procedentes de Suecia, C-401-401) y se limitó otra orden a las subvenciones recurrentes a raíz de un acuerdo entre el exportador en cuestión y el Departamento de Comercio de los Estados Unidos (Determinadas pastas alimenticias procedentes de Italia, C-475-819). Por consiguiente, las Comunidades Europeas decidieron no incluir esas dos determinaciones en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. WT/DS212/4, nota 1.

conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."⁴

1.5 El 25 de octubre de 2001, las Comunidades Europeas pidieron al Director General que determinara la composición del grupo especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. Este párrafo establece lo siguiente:

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

1.6 En consecuencia, el 5 de noviembre de 2001, el Director General estableció la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Gilles Gauthier

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

1.7 El Brasil, la India y México se reservaron el derecho de participar en calidad de terceros en el procedimiento.

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 19 a 21 de febrero y 20 y 21 de marzo de 2002, y con los terceros el 20 de febrero de 2002. El Grupo Especial envió preguntas a las partes el 25 de febrero de 2002 y planteó preguntas adicionales a las partes en la segunda reunión sustantiva que mantuvo con ellas.

1.9 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 13 de mayo de 2002. El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 19 de junio de 2002.

II. ELEMENTOS DE HECHO

A. DETERMINACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS EN MATERIA DE DERECHOS COMPENSATORIOS QUE SON OBJETO DE LA PRESENTE DIFERENCIA

2.1 Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que resuelva sobre la compatibilidad con la OMC de 12 determinaciones en materia de derechos compensatorios que afectan a las importaciones de determinados productos de acero procedentes de las Comunidades Europeas. En estas 12 determinaciones, la imposición de los derechos compensatorios se había basado en la aplicación por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos de dos metodologías diferentes (las metodologías denominadas gamma y "de la misma persona") para evaluar el impacto de un cambio de propiedad (en los 12 casos sometidos a la consideración del Grupo Especial) debido a la privatización en la determinación de la existencia, o no, de subvenciones al productor privatizado; concretamente, si las subvenciones no recurrentes concedidas antes del cambio de propiedad (privatización) seguían siendo susceptibles de medidas compensatorias contra las importaciones del

⁴ WT/DS212/5.

productor privatizado. De estas 12 determinaciones, seis se habían formulado en la etapa de la investigación original (Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia (C-427-815) (caso N° 1); Determinados productos de acero al carbono cortados a medida procedentes de Francia (C-427-817) (caso N° 2); Determinadas varillas de acero inoxidable procedentes de Italia (C-475-821) (caso N° 3); Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia (C-475-823) (caso N° 4); Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Italia (C-475-825) (caso N° 5); Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia (C-475-827) (caso N° 6)); dos lo habían sido en exámenes administrativos (Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Suecia (C-401-804) (caso N° 7); Electroacero de textura orientada procedente de Italia (C-475-812) (caso N° 12)); y cuatro en exámenes por caducidad, a efectos de extinción de las medidas (Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (C-412-815) (caso N° 8); Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia (C-427-810) (caso N° 9); Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania (C-428-817) (caso N° 10); y Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España (C-469-804) (caso N° 11)).⁵ En el anexo A se ofrece un cuadro en que se describen estas determinaciones.

2.2 En dos de los 12 casos, el Tribunal de Comercio Internacional (CIT), había pedido expresamente al Departamento de Comercio, en una resolución anterior sobre una apelación, que determinara si la privatización en cuestión se había hecho en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. Las empresas en cuestión eran British Steel (caso N° 8, Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (C-412-815)) y Dillinger AG (caso N° 10, Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania (C-428-817)). En 1995, tras un reenvío del Tribunal, el Departamento de Comercio determinó que la privatización de British Steel se había hecho en condiciones de competencia, por su valor justo de mercado y acorde con consideraciones comerciales, ya que: a) se habían ofrecido acciones de British Steel a inversores privados de todo el mundo; b) el precio de oferta de las acciones se había basado en valoraciones hechas por consultores independientes; y c) la casi totalidad de la oferta de acciones había sido comprada por inversores privados. En el caso de Dillinger las constataciones fueron similares.⁶

2.3 Ambas partes están de acuerdo en que los cambios de propiedad que afectan a la presente diferencia sólo conciernen a la privatización de empresas de propiedad estatal, es decir, el cambio de propiedad del gobierno a manos privadas. Todas las privatizaciones a las que se hace referencia en la presente diferencia supusieron un cambio total en la propiedad en el sentido de que en los 12 casos el gobierno había vendido todos, o sustancialmente todos, sus intereses como propietario, por lo que claramente ya no tenía intereses con capacidad de control sobre los productores privatizados.⁷

2.4 La información sobre los elementos de hecho que a continuación se reproduce con respecto a estas 12 determinaciones en materia de derechos compensatorios y las correspondientes privatizaciones se basa en pruebas presentadas por las Comunidades Europeas sobre las que los Estados Unidos han formulado comentarios, incluidas referencias de las 12 determinaciones presentadas como pruebas por las Comunidades Europeas.

⁵ La numeración de los casos, del 1 al 12, fue presentada por las Comunidades Europeas y aceptada por los Estados Unidos.

⁶ Véanse las respuestas de las CE y los Estados Unidos a la pregunta 16 del Grupo Especial.

⁷ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 11 del Grupo Especial.

1. Investigaciones originales

a) Investigaciones originales que son objeto de la presente diferencia

i) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia (caso N° 1)*

2.5 Este caso se refiere a la imposición de derechos compensatorios a las importaciones de hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia, producidas y exportadas por Usinor-Sacilor S.A. (Usinor). La numeración del caso en los Estados Unidos es C-427-815 (64 Fed. Reg. 30774, de 29 de junio de 1999). El 8 de junio de 1999, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, imponiendo un derecho compensatorio a un tipo del 5,38 por ciento *ad valorem* a las importaciones producidas por Ugine S.A., filial de Usinor cuyo capital estaba al 100 por ciento en manos de la matriz.⁸

2.6 En julio de 1995 comenzó la privatización de Usinor. En virtud de la legislación francesa sobre privatizaciones, Usinor Sacilor (y sus acciones) fueron valoradas, con vistas a su privatización, por la Comisión Francesa de Privatizaciones (la "CFP"), que es un órgano independiente encargado de la valoración de las empresas que se quiera privatizar. La CFP utiliza tres métodos de análisis para su valoración: i) comparación con el valor de mercado de las acciones de otros productores de acero europeos; ii) evaluación de los flujos netos de líquido; y iii) reevaluación del valor estimado de los activos netos de la empresa después de la privatización. Tomando como base la opinión de la CFP sobre la valoración de la empresa, el Ministro de Economía y Hacienda francés estableció el precio de las acciones de Usinor en las distintas ofertas de venta. La valoración de la empresa hecha por la Comisión era acorde con la gama de valoraciones que figuraba en un informe preparado por Banque S.G. Warburg y Crédit Lyonnais.⁹ Al mismo tiempo, Usinor Sacilor puso a la venta otras acciones en forma de aumento de capital. Todas las acciones se vendieron en una oferta pública de acciones consistente en una oferta pública en Francia, una oferta pública internacional y una oferta para los empleados. De conformidad con la legislación francesa sobre privatizaciones, una determinada proporción de acciones se vendió también a un grupo de denominados "accionistas estables", algunos de los cuales eran bancos y otras entidades de propiedad pública.¹⁰ Tras la oferta pública de julio de 1995, el Gobierno de Francia poseía un 9,8 por ciento de las acciones de Usinor, y Crédit Lyonnais conservaba aproximadamente un 3 por ciento.¹¹

2.7 La privatización continuó a lo largo de los años 1996 y 1997. Al finalizar la privatización, los accionistas estables poseían alrededor del 14 por ciento del total de las acciones de Usinor, de las que un 10 por ciento estaba en manos de entidades de propiedad pública o controladas por el Gobierno.¹² Durante 1997 y 1998, el Gobierno de Francia se desembarazó de las restantes acciones que poseía.¹³

⁸ Véase: *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils From France* 64 Fed. Reg. 30774 (Departamento de Comercio, 8 de junio de 1999) (determinación definitiva de derechos compensatorios), CE - Prueba documental 10 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

⁹ Véase el anexo a las respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial (4 de marzo de 2002).

¹⁰ *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, *supra*, nota 8, 30776.

¹¹ Véase el anexo a las respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial (4 de marzo de 2002).

¹² *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, *supra*, nota 8, 30776.

¹³ Véase el anexo a las respuestas de las CE a las preguntas del Grupo Especial (4 de marzo de 2002). Para consultar detalles sobre la desinversión del GF, véase *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, *supra*, nota 8, 30776-30777.

2.8 Los márgenes de dumping cuya existencia había constatado el Departamento de Comercio en su determinación definitiva eran atribuibles a subvenciones no recurrentes que se había constatado que había recibido la empresa estatal Usinor Sacilor (como era entonces conocida Usinor) en el decenio de 1980. El Departamento de Comercio había constatado, tomando como base su metodología "gamma"¹⁴, que estas subvenciones seguían beneficiando a la empresa durante el período objeto de investigación, en 1997. Usinor alegaba que había sido privatizada en 1995 mediante una venta de acciones en condiciones de competencia y a un valor justo de mercado.¹⁵ Usinor alegaba además que las subvenciones anteriores a la privatización explicaban todo el margen de subvención, salvo un 0,10 por ciento.

2.9 El 1º de octubre de 2000, Usinor impugnó ante el CIT algunos aspectos de la determinación definitiva del Departamento de Comercio, incluido el trato dado a la privatización de Usinor. Durante el litigio, el Departamento de Comercio solicitó, y obtuvo, el reenvío del asunto para reconsiderar el efecto de la decisión del Tribunal de Apelación Federal sobre el caso *Delverde Srl v. United States (Delverde III)*¹⁶ en el trato dado por el Departamento de Comercio al efecto de la privatización de Usinor en subvenciones no recurrentes anteriores. El 20 de diciembre de 2000, el Departamento de Comercio presentó al CIT su redeterminación final en reenvío, que Usinor impugnó. En la redeterminación por reenvío que fue impugnada ante el CIT, el Departamento de Comercio aplica la metodología de la misma persona y se centra en la cuestión de si el cambio en la propiedad de Usinor ha tenido por resultado la creación de una nueva persona jurídica.¹⁷ El Departamento de Comercio determina en sus constataciones que Usinor ha recibido una contribución financiera y un beneficio a pesar del cambio en la propiedad ya que Usinor es la misma persona antes y después de la privatización. El 4 de enero de 2002, el CIT dicta una orden de reenvío en la que constata que la metodología de la misma persona es incompatible con la legislación estadounidense.¹⁸

ii) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Francia (caso N° 2)*

2.10 Este caso se refiere a la imposición de derechos compensatorios a las importaciones de determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Francia, producidas y exportadas por Usinor - Sollac S.A. (Usinor) y GTS Industries S.A. (GTS). La numeración del caso en los Estados Unidos es C-427-817; (64 Fed. Reg. 73277, de 29 de diciembre de 1999). El 29 de diciembre de 1999, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, imponiendo

¹⁴ Para una descripción de esta metodología véase *infra*, sección B.1.

¹⁵ *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils From France*, *supra*, nota 8, páginas 30776-30778.

¹⁶ *Delverde Srl v. United States ("Delverde III")* 202 F.3rd 1360 (Federal Circuit, 2 de febrero de 2000), denegación de una nueva audiencia (20 de junio de 2000). CE - Prueba documental 5, adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

¹⁷ *Final Results of Redetermination pursuant to Court Remand, Allegheny Ludlum Corp. et al. v United States* Court N° 99-09-00566, (Tribunal de Comercio Internacional, 13 de diciembre de 2000) (sin publicar) (*"Allegheny Ludlum I"*).

¹⁸ Véase *Allegheny Ludlum Corp. et al. v United States* Court N° 99-09-00566 (Tribunal de Comercio Internacional, 4 de enero de 2002). CE - Prueba documental 29 adjunta a la Segunda comunicación escrita de las CE (*"Allegheny Ludlum II"*).

derechos compensatorios a Usinor y GTS a unos tipos del 5,56 por ciento y el 6,86 por ciento *ad valorem* respectivamente.¹⁹

2.11 Los márgenes de subvención constatados por el Departamento de Comercio para Usinor en su determinación eran atribuibles principalmente a subvenciones no recurrentes que se había constatado que Usinor había recibido durante la etapa en que era propiedad del Estado, en el decenio de 1980. Usinor alegaba que había sido privatizada en 1995 por medio de una venta de acciones en condiciones de competencia y a un precio justo de mercado. El Departamento de Comercio había constatado, sobre la base de su metodología "gamma"²⁰, que estas subvenciones seguían beneficiando a la empresa durante el período objeto de investigación en 1998. Usinor alegó que estas subvenciones anteriores a la privatización explicaban todo el margen de subvención, salvo un 0,10 por ciento.

2.12 En esa misma determinación, el Departamento de Comercio imponía a los productos exportados por GTS Industries (GTS) un derecho compensatorio a un tipo del 6,86 por ciento. El Departamento de Comercio asignó a GTS este tipo de derecho compensatorio del 6,86 por ciento tomando como base las contribuciones financieras que se habían ofrecido al grupo Usinor, del que GTS era miembro. El Departamento de Comercio había concluido que la conversión de las deudas consolidadas del grupo con el Gobierno de Francia, mediante "préstamos con características especiales" y bonos del "Fondo de Intervención para el Acero", en acciones comunes constituía una aportación de capital sujeta a la imposición de derechos compensatorios, que fue tratada como una donación no recurrente.²¹ El Departamento de Comercio aplicó su metodología gamma de cambio en la propiedad.²² GTS, Usinor, el Gobierno de Francia y las Comunidades Europeas presentaron pruebas de que Usinor había sido privatizada en 1995 en condiciones de competencia y por un precio justo de mercado, pero el Departamento de Comercio nunca formuló la constatación de que la privatización se había hecho a un precio justo de mercado.

2.13 En el momento de la privatización de Usinor, el capital de GTS era al 100 por ciento de AG der Dillinger Hüttenwerke (Dillinger), y Usinor poseía el 70 por ciento de la empresa matriz de Dillinger, DHS - Dillinger Hutte Saarlaut (DHS). En julio de 1995, el Gobierno francés vendió el 90,2 por ciento de las acciones de Usinor en una oferta pública de venta en las bolsas internacionales y de Francia (venta descrita al exponerse el caso N° 1, *supra*). En abril de 1996, Usinor redujo su participación en DHS al 48,75 por ciento. El Departamento de Comercio concluyó en su determinación definitiva que GTS, a resultas de esta reducción de activos, ya no estaba bajo el control de Usinor, pero se seguía beneficiando de las subvenciones anteriormente otorgadas a Usinor por lo cual sus productos estaban sujetos a la imposición de derechos compensatorios.

2.14 El 7 de abril de 2000, GTS presentó una reclamación ante el CIT. El 24 de agosto de 2000, el CIT reenvió el caso al Departamento de Comercio para que éste determinara si la decisión sobre el caso *Delverde III* era aplicable al procedimiento del caso GTS. En su determinación por reenvío, que fue apelada ante el CIT, el Departamento de Comercio no investigaba más a fondo si alguna de las transacciones de privatización se había hecho en condiciones de competencia y por un valor justo de mercado sino que se centraba exclusivamente en la cuestión de si el cambio en la propiedad de Usinor había dado por resultado el nacimiento de una nueva persona jurídica. A este respecto, el

¹⁹ Véase *Certain Cut-to-Length Carbon-Quality Steel Plate from France* 64 Fed. Reg. 73277 (Departamento de Comercio, 29 de diciembre de 1999) (determinación definitiva). CE - Prueba documental 11 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

²⁰ *Ibid.*, páginas 73279-73280.

²¹ *Certain Cut-to-Length Carbon-Quality Steel Plate from France*, *supra*, nota 15, páginas 73281-73282.

²² *Ibid.*

Departamento de Comercio concluía que la cuestión de si los propietarios de la empresa Usinor recientemente privatizada habían pagado, o no, un precio justo de mercado por ella en una transacción en condiciones de competencia basada en consideraciones comerciales no tenía ninguna trascendencia para su análisis de las subvenciones otorgadas anteriormente.²³ El Departamento de Comercio constató que Usinor había recibido una contribución financiera y un beneficio a pesar del cambio en la propiedad ya que Usinor era la misma persona antes y después de la privatización. El 4 de enero de 2002, el CIT emitió su sentencia sobre la redeterminación por reenvío, en la que constató que la metodología de la misma persona es incompatible con la legislación estadounidense.²⁴

iii) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de determinadas varillas de acero inoxidable procedentes de Italia (caso N° 3)*

2.15 Este caso se refiere a la imposición de derechos compensatorios a las importaciones de determinadas varillas de acero inoxidable procedentes de Italia, producidas y exportadas por Cogne Acciai Speciali S.r.l. (CAS). La numeración del caso en los Estados Unidos es C-475-821; (63 Fed. Reg. 40474, de 29 de julio de 1998). El 7 de enero de 1998, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, imponiendo un derecho compensatorio del 22,22 por ciento *ad valorem* a las importaciones del producto en cuestión de CAS.²⁵

2.16 Hasta principios del decenio de 1990, la empresa era propiedad del Estado de Italia, primero directamente, a través de una sociedad de cartera de carácter público, Instituto per la Ricostruzione Industriale (IRI), y posteriormente a través de empresas filiales del IRI: Finsider S.p.A., Deltasider S.p.A. o ILVA S.p.A. El 31 de diciembre de 1992 se creó CAS. Todas las acciones de CAS estaban en poder de Cogne S.p.A., otra empresa del Estado. A partir de esa fecha, CAS se hizo cargo de las operaciones en curso de las plantas de Cogne. En el marco del proceso de privatización, se preparó una oferta pública de venta de CAS. Se publicaron avisos en diarios italianos y extranjeros solicitándose ofertas de compra. El resultado de este proceso fue que se recibieron manifestaciones de interés de 10 concurrentes privados de carácter industrial o financiero. El 27 de diciembre de 1993 se firmó un acuerdo entre Cogne S.p.A. y GE.VAL S.p.A. para la compra de todas las acciones de CAS. El precio total pagado por GE.VAL para adquirir CAS fue superior al precio establecido independientemente en 1992, como valor de Cogne, por un experto. Desde la venta pública de la empresa, el Estado de Italia no ha retenido ninguna participación de capital de ningún tipo en CAS.

2.17 El Departamento de Comercio de los Estados Unidos asignó a CAS un tipo del 22,22 por ciento *ad valorem*, basándose para ello casi exclusivamente en las contribuciones financieras al grupo ILVA previas a la privatización y anteriores a la creación de CAS. El Departamento de Comercio aplicó su metodología gamma de cambio en la propiedad.²⁶ Según los cálculos facilitados por el Departamento de Comercio a CAS, del margen total del 22,22 por ciento un 21,74 por ciento como mínimo se justificaba por la cuota correspondiente a CAS de las subvenciones otorgadas al grupo ILVA, de propiedad estatal.

²³ *Allegheny Ludlum I*, Court N° 99-09-00566, página 17.

²⁴ Véase *GTS Industries v. United States* Court N° 00-03-00118 (Tribunal de Comercio Internacional, 4 de enero de 2002). CE - Prueba documental 30 adjunta a la Segunda comunicación escrita de las CE.

²⁵ Véase *Certain Stainless Steel Wire Rod From Italy* 63 Fed Reg. 809 (Departamento de Comercio, 7 de enero de 1998) (determinación preliminar y armonización de las determinaciones definitivas en materia de derechos compensatorios y antidumping). CE - Prueba documental 12 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

²⁶ *Ibid.*, páginas 811-12.

iv) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia (caso N° 4)*

2.18 Este caso se refiere a la imposición de derechos compensatorios a las importaciones de planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia, producidas y exportadas por Acciai Speciali Terni S.p.A. (AST).²⁷ La numeración del caso en los Estados Unidos es C-475-823; (64 Fed. Reg. 15508, de 31 de marzo de 1999). El 31 de marzo de 1999, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, imponiendo un derecho compensatorio al tipo del 15,16 por ciento *ad valorem* a los productos exportados por AST.²⁸

2.19 En septiembre de 1993, el Instituto per la Ricostruzione Industriale (IRI) aprobó un plan de privatización en el mercado de divisiones básicas de ILVA, y la división de aceros especiales de ILVA fue convertida en una sociedad independiente, primero como sociedad de responsabilidad limitada (S.r.l.) y luego como sociedad anónima (S.p.A.), quedando inicialmente en manos del IRI todas las acciones de esta sociedad anónima, AST S.p.A. El IRI estableció sus planes de privatización bajo el control jurídico de la Comisión Europea, la cual puso importantes condiciones para la venta en una decisión vinculante de abril de 1994. El IRI preparó una oferta pública de venta de AST. Se publicaron avisos en periódicos italianos y extranjeros solicitando ofertas de compra. El IRI nombró a la firma internacional de inversiones Barclays de Zoete Wedd (BZW) asesor financiero suyo en el proceso de privatización. Se ha informado de que se contrató a otros dos asesores financieros independientes para que realizaran una evaluación financiera del valor justo de mercado probable de AST. El resultado de este proceso fue que se recibieron manifestaciones de interés de 19 competidores industriales o financieros privados.

2.20 El 30 de junio de 1994, el IRI aceptó una oferta vinculante de compra. El 14 de julio de 1994, el IRI y KAI Italia S.r.l. (una sociedad de cartera creada por un consorcio germano-italiano para tal fin) firmaron un acuerdo de compra de todas las acciones de AST S.p.A. El precio total que pagó KAI por AST fue considerablemente superior al valor que habían atribuido a AST independientemente cada uno de los expertos en valoración del IRI y los asesores financieros de la privatización.

2.21 Se comunica que el derecho antes indicado era consecuencia de la asignación prorrateada a AST de las contribuciones financieras, anteriores a la privatización, al grupo ILVA, de propiedad estatal del que AST era miembro. La determinación se hizo sobre la base de la metodología "gamma".²⁹ El Departamento de Comercio consideró irrelevantes las pruebas aportadas al expediente administrativo por AST, el Gobierno de Italia y las Comunidades Europeas como base para demostrar que la empresa había sido privatizada en 1994, en condiciones de competencia y por su valor justo de mercado, cuando fue vendida en pública subasta por el Gobierno de Italia al mayor postor, un consorcio privado encabezado por el productor de acero alemán Krupp AG Hoesch-Krupp. Según los cálculos facilitados a AST por el Departamento de Comercio, del margen total del 15,16 por ciento un 13,42 por ciento como mínimo correspondía a la cuota prorrateada de AST de las subvenciones concedidas al grupo ILVA, de propiedad estatal, del que AST era miembro.

²⁷ ILVA S.p.A. (antigua empresa, propiedad del Estado) fue disuelta el 31 de octubre de 1993. Se crearon dos nuevas empresas: ILVA Laminati Piani S.r.l. (ILP) y Acciai Speciali Terni S.r.l. (AST). En diciembre de 1994, AST fue vendida a Kai Italia S.r.l. Una historia más detallada de la empresa puede encontrarse en el Anexo, *infra*.

²⁸ Véase *Stainless Steel Plate in Coils From Italy* 64 Fed. Reg. 15508 (Departamento de Comercio, 31 de marzo de 1999) (determinación definitiva). CE - Prueba documental 13 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

²⁹ Véase *Stainless Steel Plate in Coils from Italy*, *supra*, nota 28, páginas 15509-15510.

2.22 La determinación definitiva del Departamento de Comercio en esta investigación fue impugnada por AST ante el CIT el 10 de junio de 1999.³⁰ El 14 de agosto de 2000, a la vista de la resolución sobre el caso *Delverde III*, el CIT reenvió al Departamento de Comercio la apelación de AST. El Departamento de Comercio aplicó en el procedimiento iniciado por el reenvío la nueva metodología de la "misma persona" y no consideró ninguna prueba referente a la privatización de AST en condiciones de competencia y por su justo valor de mercado.³¹ La aplicación de la nueva metodología dio por resultado un aumento del derecho compensatorio aplicable a AST, del 15,16 al 17,25 por ciento *ad valorem*. AST impugnó ante el CIT esta nueva determinación por reenvío. El 1º de febrero de 2002, el CIT emitió un dictamen en el que rechazaba las constataciones del Departamento de Comercio.

v) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Italia (caso N° 5)*

2.23 Este caso se refiere a la imposición de derechos compensatorios sobre las hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Italia, producidas y exportadas por Acciai Speciali Terni S.p.A (AST).³² La numeración del caso en los Estados Unidos es C-475-825; (64 Fed. Reg. 30624, de 8 de junio de 1999). El Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, imponiendo un derecho compensatorio del 12,22 por ciento *ad valorem* a las exportaciones de AST.³³

2.24 Como en el caso de las planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia, el derecho compensatorio se basó en parte en las contribuciones financieras al grupo ILVA antes de su privatización, en parte a las contribuciones financieras a TAS/Terni antes de su privatización y en parte a las medidas de alivio de la deuda adoptadas en favor de la propia AST durante el proceso de privatización.³⁴ Las subvenciones previas a la privatización fueron analizadas por el Departamento de Comercio con la metodología "gamma".³⁵

2.25 La determinación definitiva del Departamento de Comercio en esta investigación fue impugnada a su debido tiempo ante los tribunales estadounidenses por AST y el caso está sometido ahora al CIT.³⁶ Esta apelación quedó temporalmente en suspenso a la espera de la resolución sobre la

³⁰ *Final Results of Redetermination pursuant to Court Remand, Acciaci Speciali Terni ("AST") v. United States* Court N° 99-06-00364 (Tribunal de Comercio Internacional, 19 de diciembre de 2000) (sin publicar) (Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia) CE - Prueba documental 6 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

³¹ *Ibid.*

³² *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from Italy* 64 Fed. Reg. 30624 (Departamento de Comercio, 8 de junio de 1999) (determinación definitiva), pruebas documentales CE-14 y CE-15 adjuntas a la Primera comunicación escrita de las CE.

³³ Véase *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils From the Republic of Korea* 64 Fed. Reg. 42943 (Departamento de Comercio, 6 de agosto de 1999) (determinación definitiva); y *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils From France, Italy, and the Republic of Korea* 64 Fed. Reg. 42943 (Departamento de Comercio, 6 de agosto de 1999) (anuncio de las órdenes en materia de derechos compensatorios); y *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from Italy*, *supra*, nota 32.

³⁴ *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from Italy* (C-475-825) *supra*, nota 32, página 30626, en la que se hace referencia al examen del cambio en la propiedad de AST realizado por el Departamento de Comercio en el caso *Stainless Steel Plate in Coils From Italy*, *supra*, nota 28 (caso N° 4 *supra*).

³⁵ *Stainless Steel Plate in Coils From Italy*, *supra*, nota 28, páginas 15509-15510.

³⁶ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 99.

apelación paralela frente a la determinación del Departamento de Comercio sobre el caso referente a las planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia (véase el párrafo 2.21 *supra*).

vi) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia (caso N° 6)*

2.26 Este caso se refiere a la imposición de derechos compensatorios sobre determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia, producidas y exportadas por ILVA S.p.A.³⁷ La numeración del caso en los Estados Unidos es C-475-827; (64 Fed. Reg. 73244, de 29 de diciembre de 1999). El 29 de diciembre de 1999, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, imponiendo un derecho compensatorio del 26,12 por ciento a las exportaciones de ILVA (ILP).³⁸ El Departamento de Comercio impuso ese derecho del 26,12 por ciento a ILP. Para ello, se basó también en la metodología "gamma".³⁹ Según los cálculos facilitados a ILP por el Departamento de Comercio, del margen total del 26,12 por ciento un 22,68 por ciento como mínimo derivaba de las subvenciones concedidas a ILVA durante el período en que esta empresa fue propiedad del Estado.

2.27 En lo que respecta al proceso de privatización, en septiembre de 1993, el IRI aprobó un plan de privatización en el mercado de las divisiones básicas de ILVA, y la de productos planos de acero al carbono fue transformada en una sociedad anónima independiente (S.p.A.) manteniendo inicialmente el IRI la propiedad de todas las acciones de esta sociedad anónima, ILP S.p.A. El IRI elaboró sus planes de privatización bajo los auspicios legales de la Comisión Europea. El IRI preparó una oferta pública de venta de ILP. Se publicaron avisos en periódicos italianos y extranjeros solicitando ofertas de compra. El IRI nombró asesor financiero en el proceso de privatización al banco italiano IMI S.p.A. Se comunicó que se contrató a otros dos asesores financieros independientes (Pasfin Servizi Finanziari S.p.A. y Samuel Montagu Ltd.) para que hicieran evaluaciones financieras del valor justo de mercado probable de ILP. Se recibieron manifestaciones de interés de 11 concurrentes industriales o financieros privados. El 16 de marzo de 1995, el IRI y Riva Acciaio S.p.A. firmaron un acuerdo de compra.

2.28 La determinación definitiva del Departamento de Comercio en esta investigación fue impugnada ante los tribunales estadounidenses por ILP y está ahora sometida al CIT.⁴⁰ El Departamento de Comercio ha formulado una nueva determinación, por reenvío, en la que ha aplicado la metodología de la "misma persona".⁴¹

³⁷ ILVA S.p.A. (la antigua sociedad, propiedad del Estado) fue disuelta el 31 de octubre de 1993. Se crearon dos nuevas empresas: ILVA Laminati Piani S.r.l. (ILP) y Acciai Speciali Terni S.r.l. (AST). El 16 de marzo de 1995, ILP fue vendida a un consorcio de inversores encabezado por Riva Acciaio S.p.A. El 1° de enero de 1997, ILP fue red denominada ILVA S.p.A. (nueva). Por motivos prácticos, la única denominación utilizada en la solicitud de celebración de consultas fue ILVA S.p.A., aunque se hiciera referencia a ILVA (la sociedad antigua) o a ILP. En el Anexo, *infra*, puede encontrarse una historia más detallada de la sociedad.

³⁸ Véase *Certain Cut-to-Length Carbon-Quality Steel Plate From Italy* 64 Fed. Reg. 73324 (Departamento de Comercio, 29 de diciembre de 1999) (determinación definitiva). CE - Prueba documental 16 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

³⁹ *Ibid.*, página 73246.

⁴⁰ *Final Results of Redetermination pursuant to Court Remand, ILVA Lamiera e Tubi S.p.A. v. United States* Court N° 00-03-00127, (Tribunal de Comercio Internacional, 28 de diciembre de 2000) (sin publicar) (Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia), Remand Order (Tribunal de Comercio Internacional, 30 de agosto de 2000).

⁴¹ *Ibid.*

- b) La práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en las investigaciones originales

2.29 Los Estados Unidos no discuten que las investigaciones originales que se han sometido al Grupo Especial son incompatibles con la OMC en la medida en que se basaron en la metodología gamma y que en las determinaciones consiguientes no se examinó a fondo si las entidades que había antes y después de la privatización eran la misma persona jurídica.⁴²

2. Exámenes administrativos

- a) Exámenes administrativos que son objeto de la presente diferencia

- i) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Suecia (caso N° 7)*

2.30 Este caso se refiere a los resultados definitivos de un examen administrativo que dio lugar a la imposición de derechos compensatorios sobre las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Suecia, producidas y exportadas por SSAB Svenskt Stal AB (SSAB), el 7 de abril de 1997. La numeración del caso en los Estados Unidos es C-401-804; (62 Fed. Reg. 16551, de 7 de abril de 1997). El 7 de abril de 1997, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, que dio lugar a la imposición de unas medidas compensatorias del 1,91 por ciento *ad valorem*.⁴³ El derecho fue impuesto sobre la base de unas supuestas subvenciones que derivaban de las contribuciones financieras hechas por el Gobierno de Suecia a la industria del acero sueca, de propiedad estatal, antes de la privatización de SSAB, que se inició en 1987 y se terminó el 15 de febrero de 1994. Al formular su determinación, el Departamento de Comercio basó sus constataciones en la metodología "gamma".⁴⁴ El Departamento de Comercio de los Estados Unidos admite que el examen administrativo fue incompatible con la OMC en la medida en que se basó en la metodología gamma y de que, por tanto, en la determinación consiguiente no se examinaba a fondo si la entidad era la misma persona jurídica antes y después del cambio en la propiedad.⁴⁵

2.31 SSAB fue privatizada en tres etapas, en 1987, 1989 y 1992. La primera etapa tuvo lugar en 1987, cuando el Gobierno de Suecia, que para entonces era el único propietario de SSAB, vendió un tercio de sus acciones a un consorcio de seis inversores institucionales. La segunda etapa tuvo lugar en 1989, cuando el Gobierno de Suecia y los inversores internacionales vendieron parte de sus acciones en una oferta pública. Después de esta oferta, el Gobierno de Suecia retenía todavía el 47,8 por ciento de las acciones de la empresa. Inmediatamente después, las acciones de SSAB fueron admitidas a cotización en bolsa. En 1992, en el marco de un programa general de privatizaciones, el Gobierno de Suecia puso en circulación bonos provistos de una garantía de compra de las acciones que todavía seguía teniendo el Gobierno de Suecia. El 16 de febrero de 1994 se habían ejecutado ya todas estas garantías, completándose así la privatización de SSAB. A results de esta privatización de SSAB, las acciones de la empresa se distribuyeron entre más de 30.000 pequeños

⁴² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85. Para una descripción detallada de la práctica estadounidense en las investigaciones originales véase *Countervailing Duties; Final Rule* 19 C.F.R. párrafo 351(1998). La CE - Prueba documental 32 adjunta a la Segunda comunicación escrita de las CE contiene una selección de páginas de esta resolución.

⁴³ Véase *Certain Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Sweden* (C-401-804) 62 Fed. Reg. 16551 (Departamento de Comercio, 7 de abril de 1997) (examen administrativo definitivo) (en adelante *Examen administrativo de Suecia*). CE - Prueba documental 17 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

⁴⁴ *Examen administrativo de Suecia*, *supra*, nota 43, página 16552.

⁴⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 86.

accionistas. El precio de venta de la empresa se determinó en 1987 a través de negociaciones con inversores institucionales privados. El precio de las acciones se basó en el nivel medio estimado de beneficios antes de impuestos, en función del nivel considerado normal en la bolsa de Suecia en aquel momento para empresas de características similares. En 1989, dos bancos inversores independientes, nombrados por el Gobierno, determinaron el precio de las acciones. En 1992, el precio de venta de las últimas acciones se determinó en función de los precios en bolsa y resultó ser ligeramente superior al precio medio de los seis meses anteriores. En el examen administrativo, los Estados Unidos determinaron que durante el período objeto de examen SSAB estaba completamente privatizada.⁴⁶

ii) *Electroacero de textura orientada procedente de Italia (caso N° 12)*

2.32 Este caso se refiere a los resultados preliminares de un examen administrativo que dio lugar al mantenimiento de la imposición de derechos compensatorios sobre el Electroacero de textura orientada procedente de Italia, producido y exportado por Acciai Speciali Terni S.p.A. (AST). La numeración del caso en los Estados Unidos es C-475-812; (65 Fed. Reg. 41950, de 7 de julio de 2000). El 12 de enero de 2001, el Departamento de Comercio publicó los resultados definitivos del examen administrativo, imponiendo un derecho compensatorio al tipo del 14,25 por ciento *ad valorem* a las exportaciones de Acciai Speciali Terni S.p.A. (AST).⁴⁷ Se indica que este derecho se basó en parte en las contribuciones financieras que se hicieron, antes de la privatización, al grupo de propiedad estatal ILVA (asignadas a prorrata a un grupo de productores, con inclusión de AST), en parte en las contribuciones que se hicieron, antes de la privatización, a TAS/Terni, y en parte a la mitigación de la deuda de la propia AST durante el proceso de privatización.

2.33 El Departamento de Comercio aplicó su metodología de la "misma persona" al cambio en la propiedad.⁴⁸ En efecto, el Departamento de Comercio concluyó a este respecto que AST era la "misma persona" porque la factoría de aceros especiales de Terni seguía vendiendo aceros especiales, seguía empleando a los mismos trabajadores, seguía teniendo los mismos proveedores, o similares, y seguía comercializando sus productos con los mismos consumidores, o similares. La determinación definitiva del Departamento de Comercio en el examen administrativo de los derechos compensatorios aplicados a las importaciones de electroacero de textura orientada procedente de Italia fue impugnada por AST ante los tribunales.⁴⁹

⁴⁶ *Examen administrativo de Suecia, supra*, nota 43, páginas 16551, 16552.

⁴⁷ *Grain Oriented Electrical Steel from Italy* 66 Fed. Reg. 2885 (Departamento de Comercio, 12 de enero de 2001) (examen administrativo definitivo) (en adelante *Examen administrativo del electroacero*). CE - Prueba documental 7 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE. La determinación definitiva original sobre el derecho compensatorio fue publicada con la referencia *Grain Oriented Electrical Steel from Italy* 59 Fed. Reg. 183357 (Departamento de Comercio, 18 de abril de 1994) (determinación definitiva) (en adelante *Determinación definitiva sobre el electroacero*).

⁴⁸ *Examen administrativo del electroacero, supra*, nota 47, página 2886, en la que se hace referencia al memorando *Issues and Decision Memorandum for the Administrative Review of the Countervailing Duty Order in Grain Oriented Electrical Steel from Italy for the period January 1, 1998 to December 31, 1998* (sin publicar) que fue adjuntado como CE - Prueba documental 7 por las CE a su Primera comunicación escrita. Las páginas correspondientes a esta cuestión son la 3, 4 y 16 a 27.

⁴⁹ La orden sobre derechos compensatorios original de 1994 relativa al electroacero procedente de Italia fue objeto de un examen por caducidad en los Estados Unidos iniciado el 1° de diciembre de 1999. *Grain-Oriented Electrical Steel from Italy* 65 Fed. Reg. 65295 (Departamento de Comercio, 1° de noviembre de 2000) (examen por caducidad completo).

- b) La práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en los exámenes administrativos

2.34 Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos⁵⁰, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos puede poner en marcha un examen administrativo por iniciativa propia o atendiendo a la solicitud escrita de una parte nacional interesada, un gobierno extranjero, un exportador o productor amparado en una orden o un importador de la mercancía.⁵¹ El Departamento de Comercio de los Estados Unidos puede rescindir un examen administrativo, en su totalidad o únicamente con respecto a un exportador o productor en particular, si llega a la conclusión de que durante el período abarcado por el examen no se produjeron entradas, exportaciones o ventas de la mercancía pertinente, según proceda.⁵²

2.35 De conformidad con la práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos, el procedimiento adecuado para presentar pruebas de una privatización como fundamento de una modificación en el derecho susceptible de medidas compensatorias es un examen administrativo.⁵³

3. Exámenes por caducidad de las medidas

- a) Exámenes por caducidad de las medidas que son objeto de la presente diferencia

- i) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (caso N° 8)*

2.36 Este caso se refiere a los resultados definitivos de un examen por caducidad de las medidas (a efectos de su extinción) que dieron lugar al mantenimiento de la imposición de derechos compensatorios sobre las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido, producidas y exportadas por British Steel plc. La numeración del caso en los Estados Unidos es C-412-815; (65 Fed. Reg. 18309, de 7 de abril de 2000). El 7 de abril de 2000, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, que dio lugar al mantenimiento de la imposición de derechos compensatorios a un tipo del 12,00 por ciento, que era el tipo del derecho aplicable en aquel momento y el mismo que se estableció a raíz de la investigación original.⁵⁴ El derecho compensatorio original fue impuesto en 1993, basándose en las subvenciones que derivaban de las contribuciones financieras del Gobierno del Reino Unido a British Steel Corporation, de propiedad del Estado.⁵⁵

⁵⁰ El procedimiento detallado de los exámenes administrativos se puede consultar en *Countervailing Duties; Final Rule*, 19 C.F.R. párrafo 351.213 (1998).

⁵¹ *Countervailing Duties; Final Rule*, 19 C.F.R. párrafo 351.213 (1998), página 203.

⁵² *Countervailing Duties; Final Rule*, 19 C.F.R. párrafo 351.213 (1998), página 204.

⁵³ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77.

⁵⁴ Véase *Cut-to-Length Carbon Steel Plate From the United Kingdom* (C-412-815) 65 Fed. Reg. 18309 (Departamento de Comercio, 7 de abril de 2000) (examen sumario por caducidad). Véase también *Issues and Decision Memorandum for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom; Final Results*, 29 de marzo de 2000 (sin publicar). CE - Prueba documental 18 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

Obsérvese que, si bien el Gobierno del Reino Unido y las Comunidades Europeas facilitaron información al Departamento de Comercio de los Estados Unidos en el sentido de que debía eliminarse la orden porque las subvenciones otorgadas a BSC antes de la privatización no seguían beneficiando a la producción de BS plc después de la privatización de ésta en 1998 por su justo valor de mercado, Corus no cooperó con el Departamento de Comercio en su investigación.

⁵⁵ Véase *Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom* 58 Fed. Reg. 37393 (Departamento de Comercio, 9 de julio de 1993) (determinación definitiva).

Esto sucedía antes de la transformación de British Steel Corporation en British Steel plc (BS plc) y su privatización en 1988. El Departamento de Comercio, al formular la determinación antes citada en el examen por caducidad, determinó, a través de la metodología "gamma", que estas subvenciones seguían beneficiando a British Steel después de su privatización.⁵⁶ Las subvenciones que originalmente recibió British Steel Corporation en el presente caso son las mismas que las implicadas en la diferencia ante la OMC *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. Sin embargo, esta última diferencia abarcaba derechos compensatorios sobre las importaciones de UES, mientras que la presente diferencia concierne a importaciones de British Steel plc., un sucesor distinto de British Steel Corporation.

2.37 Antes de 1988, British Steel Corporation (BSC) era una sociedad de la Corona cuyo capital, que no estaba dividido en acciones, pertenecía en su totalidad al Reino Unido. El 26 de julio de 1988 fue transformada en una sociedad anónima denominada British Steel plc (BS plc). Todas las acciones siguieron en poder del Reino Unido.

2.38 La segunda etapa de la privatización fue la oferta pública de venta de las acciones de BS plc. Después de un proceso de selección por concurso, el Secretario de Estado nombró a una serie de empresas independientes para que prestaran asesoramiento en la venta. El 23 de noviembre de 1988 se ofrecieron al público, a un precio fijo, 2.000 millones de acciones ordinarias de BS plc. El precio final de cada acción, 1,25 libras esterlinas, se determinó sobre la base de una recomendación del principal asesor financiero para la transacción, y se traducía en un precio total de venta de 2.500 millones de libras esterlinas que ingresaría el Gobierno del Reino Unido. El principal asesor financiero, para determinar el precio de venta, tuvo en cuenta los dividendos y los beneficios previstos, las condiciones del mercado y la magnitud anticipada de la demanda en el Reino Unido y el extranjero.

2.39 En este caso, un tribunal interno de los Estados Unidos había pedido expresamente al Departamento de Comercio que determinara si la privatización de British Steel se había hecho en condiciones de competencia y por su justo valor de mercado. En 1995, con motivo de este reenvío de un tribunal, el Departamento de Comercio confirmó que la privatización de British Steel se había hecho en condiciones de competencia, por su valor justo de mercado y de forma compatible con consideraciones comerciales, porque las acciones de British Steel se habían ofrecido a inversores privados de todo el mundo, el precio de la oferta pública se había basado en valoraciones hechas por consultores independientes y la casi totalidad de las acciones ofrecidas había sido comprada por inversores privados.⁵⁷

ii) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia (caso N° 9)*

2.40 Este caso se refiere a la determinación definitiva en un examen por caducidad que dio lugar al mantenimiento de la imposición de derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia, producidos y exportados por Usinor SA (Usinor). La numeración del caso en los Estados Unidos es C-427-810; (65 Fed. Reg. 18307, de 7 de abril de 2000). El 7 de abril de 2000, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, que dio lugar al mantenimiento de la imposición de derechos

⁵⁶ Véase *Issues and Decision Memorandum for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom; Final Results*, *supra*, nota 51, página 7.

⁵⁷ Véase *Final results of redetermination pursuant to Court remand on general issues on privatization (British Steel plc v United States)* Consol. Court N° 93-09-00550 (Tribunal de Comercio Internacional, 17 de julio de 1995), páginas 18-20. CE - Prueba documental 19 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia, producidos y exportados por Usinor S.A.⁵⁸ El tipo del derecho compensatorio aplicado a Usinor fue del 15,13 por ciento *ad valorem*, el mismo que se estableció en la investigación original debido a que Usinor no pidió en ningún momento que se realizara un examen administrativo.

2.41 El derecho compensatorio original antes indicado fue impuesto en 1993, basándose en las subvenciones que derivaban de las contribuciones financieras hechas por el Gobierno de Francia a Usinor SA, de propiedad estatal⁵⁹, es decir, antes de la privatización de Usinor en 1995.⁶⁰ El Departamento de Comercio, al formular su determinación en el examen por caducidad, concluyó que tales subvenciones seguían beneficiando a Usinor después de la privatización.⁶¹

iii) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania (caso N° 10)*

2.42 Este caso se refiere a la determinación definitiva en un examen por caducidad (a efectos de extinción de las medidas) que dio lugar al mantenimiento de la imposición de derechos compensatorios sobre las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania, producidas y exportadas por AG Dillinger Hüttenwerke Saarstahl (Dillinger). La numeración del caso en los Estados Unidos es C-428-817; (65 Fed. Reg. 47407, de 2 de agosto de 2000). El 2 de agosto de 2000, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, manteniendo la aplicación de derechos compensatorios sobre las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania, producidas y exportadas por Dillinger.⁶² El tipo del derecho compensatorio aplicado a estos productos exportados por Dillinger fue del 14,84 por ciento *ad valorem*. El derecho compensatorio original fue impuesto en 1993 sobre la base de las subvenciones que derivaban de las

⁵⁸ Véase *Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France* 65 Fed. Reg. 18063 (Departamento de Comercio, 6 de abril de 2000) (examen sumario por caducidad). Véase también *Issues and Decision Memorandum for the Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France; Final Results*, 29 de marzo de 2000 (sin publicar). CE - Prueba documental 20 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

Obsérvese que, mientras que el Gobierno de Francia y las Comunidades Europeas comunicaron al Departamento de Comercio que Usinor había sido privatizada por su valor justo de mercado, la empresa en sí misma no cooperó en la investigación del cambio en la propiedad.

⁵⁹ *Certain Steel Products From France*, 58 Fed. Reg. 37304 (Departamento de Comercio, 9 de julio de 1993) (determinación definitiva, modificada).

⁶⁰ Para más detalles sobre la privatización de Usinor véase el caso N° 1 *supra*.

⁶¹ Véase *Issues and Decision Memorandum for the Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France; Final Results*, *supra*, nota 55.

⁶² *Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products; Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products; and Cut-to-Length Carbon Steel Plate Products From Germany*. (C-428-817) 65 Fed. Reg. 47407 (Departamento de Comercio, 2 de agosto de 2000) (examen completo por caducidad). Véase también *Issues and Decision Memorandum for the Sunset Reviews of the Countervailing Duty Orders on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products; Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products; and Cut-to-Length Carbon Steel Plate Products from Germany; Final Results* 27 de julio de 2000 (sin publicar). CE - Prueba documental 21 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

contribuciones financieras hechas por el Gobierno de Alemania y el Gobierno del Land del Saar a Dillinger Hütte Saarstahl y atribuidas en parte a Dillinger.⁶³

2.43 A principios de abril de 1989, el 76 por ciento del capital de Saarstahl Völkingen GmbH estaba en poder del Gobierno del Land del Saar y un 24 por ciento en poder de Arbed Luxembourg a través de su filial Arbed-Finanz Deutschland GmbH. El 20 de abril de 1989, el Land del Saar y Arbed llegaron a un acuerdo con Usinor Sacilor para combinar Saarstahl Völkingen GmbH con Dillinger, otro productor de acero del Land del Saar propiedad de Usinor Sacilor, a través de una sociedad de cartera (DHS). Las partes contrataron a dos empresas independientes de contabilidad (Treuarbeit y KPMG) para establecer los valores relativos de las aportaciones de cada parte a la entidad combinada, con el fin de calcular el porcentaje de propiedad de cada una de las partes. El 15 de junio de 1989, tras la transacción de cambio en la propiedad, Usinor Sacilor poseía el 70 por ciento de las acciones de DHS, el Land del Saar el 27,5 por ciento y Arbed el 2,5 por ciento restante. La principal subvención estimada procedía de las medidas de alivio de la deuda en favor de DHS con motivo de su creación en 1989.

2.44 El 30 de junio de 1989, DHS transfirió los activos y pasivos de la antigua Saarstahl Völkingen GmbH a la nueva filial, Saarstahl, recientemente creada. Así pues, DHS se convirtió en una sociedad de cartera con dos filiales operativas, Saarstahl y Dillinger.

2.45 En el reenvío al Departamento de Comercio por un tribunal mencionado en el caso N° 8, se pedía a dicho Departamento de Comercio que analizara el cambio en la propiedad de ciertas empresas, incluida Dillinger. Como resultado de este análisis, el Departamento de Comercio confirmó que la transacción de que había sido objeto Dillinger se había hecho en condiciones de competencia, por su valor justo de mercado y de forma compatible con consideraciones comerciales puesto que se había producido entre dos partes no vinculadas y el porcentaje de participación en el capital de DHS/Dillinger de cada una de las partes se basaba en valoraciones realizadas por dos empresas independientes de contabilidad que tuvieron en cuenta la condonación de deuda.⁶⁴

2.46 El Departamento de Comercio determinó "no adecuado" abordar la cuestión de la privatización en el examen por caducidad, que se ha de centrar en la cuestión de si es probable que continúe o se repita la subvención.⁶⁵ El Departamento de Comercio señaló la "complejidad" del caso y los muchos hechos que intervenían en él como fundamento para su constatación de que los plazos previstos para los exámenes por caducidad no le daban tiempo suficiente para analizar la privatización y otros cambios en la legislación aplicable. Cuando esta determinación se impugnó ante el CIT, se señaló que la legislación autoriza al Departamento de Comercio para prorrogar hasta 90 días el plazo para formular los resultados definitivos. Por este y otros motivos, el CIT reenvió posteriormente este examen por caducidad al Departamento de Comercio para que volviera a formular una determinación teniendo en cuenta todas las pruebas presentadas por las partes, incluidas las referentes a la privatización.⁶⁶

⁶³ *Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products; Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products; and Cut to- Length Carbon Steel Plate Products From Germany* 58 Fed. Reg. 37315 (Departamento de Comercio, 9 de julio de 1993) (determinación definitiva).

⁶⁴ Véase *Final results of redetermination pursuant to Court remand on general issues on privatization (British Steel plc v United States)* Consol. Court N° 93-09-00550, páginas 22-34.

⁶⁵ *AG Dillinger Huttenwerke et al v United States ("Dillinger")*; Court N° 00-09-00437 (Tribunal de Comercio Internacional, 28 de febrero de 2002), página 62. CE - Prueba documental 34 adjunta a la Segunda comunicación escrita de las CE.

⁶⁶ *Ibid.*, página 67.

iv) *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España (caso N° 11)*

2.47 Este caso se refiere a los resultados definitivos de un examen por caducidad (a efectos de extinción de las medidas) que dio lugar al mantenimiento de la imposición de derechos compensatorios sobre las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España, producidas y exportadas por Aceralia S.A. La numeración del caso en los Estados Unidos es C-469-804; (65 Fed. Reg. 18307, de 7 de abril de 2000). El 7 de abril de 2000, el Departamento de Comercio publicó su determinación definitiva, manteniendo la aplicación de derechos compensatorios sobre las planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España, producidas y exportadas por Aceralia S.A.⁶⁷ El tipo del derecho compensatorio se fijó en el 36,86 por ciento *ad valorem*, el mismo tipo que se estableció en la investigación original. El derecho compensatorio original que se acaba de indicar fue impuesto en 1993 sobre la base de las supuestas subvenciones que derivaban de las contribuciones financieras del Gobierno de España a CSI Corporación Siderúrgica.⁶⁸ Estas subvenciones eran anteriores a la privatización de CSI en 1997.

2.48 CSI fue privatizada, en un proceso dividido en tres etapas, por su propietaria, la Agencia Industrial del Estado (AIE), controlada por el Estado. La primera fase supuso la selección de un socio "tecnológico" que comprara un 35 por ciento de las acciones de la empresa. La fase dos supuso la selección de un socio de apoyo, que comprara entre el 10 y el 25 por ciento de las acciones de la empresa. En la tercera fase, las restantes acciones fueron vendidas mediante suscripción internacional, abierta a los inversores privados. Antes de su privatización, CSI fue valorada por expertos de la Universidad de Oviedo y la Universidad Carlos III de Madrid, así como por la empresa internacional de auditoría Ernst & Young. Además, se pidió a un banco español, el Banco Central Hispano Americano, que supervisara la privatización para garantizar la corrección de todos los pasos. Durante este proceso, se pidió a otros auditores independientes, como Coopers & Lybrand, que certificaran la correcta ejecutoria de la privatización. Tras un proceso de evaluación totalmente transparente, el 1º de agosto de 1997 fue elegida finalmente la empresa Arbed, de Luxemburgo, como socio tecnológico de CSI. También se eligió el socio de apoyo a través de un concurso de selección abierto. Las únicas dos empresas que manifestaron su interés fueron Corporación J.M. Aristrain y Gestamp S.L., que compraron respectivamente acciones por valor del 11 y el 1 por ciento del capital de la empresa (17 de octubre de 1997). La privatización se completó mediante la venta a través de suscripción pública de las restantes acciones en propiedad del Estado de España (marzo de 1998).

⁶⁷ *Cut-to-Length Carbon Steel Plate From Spain* (C-469-804) 65 Fed. Reg. 18307 (Departamento de Comercio, 7 de abril de 2000) (examen sumario por caducidad). Véase también *Issues and Decisión Memorandum for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain; Final Results*, 29 de marzo de 2000 (sin publicar). CE - Prueba documental 22 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

Aunque el Gobierno de España y las Comunidades Europeas comunicaron al Departamento de Comercio que CSI había sido privatizada para crear Aceralia, esta empresa no cooperó con el Departamento de Comercio en su investigación sobre el cambio en la propiedad. Según la práctica del Departamento de Comercio, Aceralia no estaba autorizada a pedir un examen administrativo ya que había dejado de exportar a los Estados Unidos cuando la orden entró en vigor, en 1993.

⁶⁸ *Cut-to-Length Carbon Steel Plate From Spain* 58 Fed. Reg. 37374 (Departamento de Comercio, 9 de julio de 1993) (determinación definitiva). CE - Prueba documental 22 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

2.49 El Departamento de Comercio determinó en su examen por caducidad que las contribuciones financieras antes indicadas seguían beneficiando a Aceralia.⁶⁹

- b) La práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en los exámenes por caducidad de las medidas

2.50 De conformidad con la legislación de los Estados Unidos, el Departamento de Comercio inicia automáticamente, por propia iniciativa, un examen por caducidad dentro de los cinco años siguientes a la fecha de publicación de una orden de imposición de derechos compensatorios.⁷⁰ El Departamento de Comercio realiza estos exámenes de conformidad con los reglamentos publicados.⁷¹ En los exámenes por caducidad, el Departamento de Comercio tiene atribuida la responsabilidad de determinar si es probable que la revocación de una orden de imposición de derechos compensatorios dé lugar, o no, a la continuación o la repetición de las subvenciones. Si la determinación del Departamento de Comercio es negativa, ha de revocar la orden. Sin embargo, si la determinación es afirmativa, la transmitirá a la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos ("USITC"), junto con la determinación de la magnitud de la subvención neta sujeta a derechos compensatorios que probablemente resultaría si se revocara la orden. La USITC tiene la posibilidad de considerar la magnitud de la subvención neta que puede ser objeto de derechos compensatorios al analizar la probabilidad de que continúe o se repita el daño.⁷²

2.51 El Departamento de Comercio informa a las empresas y a los Miembros exportadores de la iniciación de un examen por caducidad al menos de cuatro maneras. El Departamento de Comercio publica en el *Federal Register* un calendario de las iniciaciones de exámenes por caducidad de las medidas para fijar así las fechas mensuales de entrada en vigor de las llamadas "órdenes de transición". Además, el mes anterior a la fecha prevista de iniciación de un examen por caducidad, el Departamento de Comercio notifica a los representantes del gobierno extranjero, los productores extranjeros y los productores nacionales, por correo, que se iniciará el examen por caducidad de una determinada orden de imposición de derechos compensatorios el primer día del mes siguiente, o fecha próxima. El Departamento de Comercio publica posteriormente el aviso de la iniciación del examen por caducidad en el *Federal Register*. Por último, puede obtenerse en el sitio Web del Departamento de Comercio, entre otras cosas, información sobre los exámenes por caducidad que van a iniciarse, con inclusión de la fecha de iniciación prevista, las partes que figuran en la lista de distribución y las mercancías incluidas en el ámbito de la orden.⁷³

2.52 Cuando el Departamento de Comercio inicia un examen por caducidad, pide a cada una de las partes interesadas que quieran participar en el examen que lo soliciten y presenten observaciones sobre la probabilidad de que continúe o se repita la subvención.⁷⁴ En el *Reglamento de los Exámenes por Caducidad* se detalla, entre otras cosas, la información que han de facilitar las partes que

⁶⁹ Véase también *Issues and Decision Memorandum for the Expedited Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain; Final Results*, *supra*, nota 67.

⁷⁰ Artículo 751 c) 1) y 2) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada. Véase también *Countervailing Duties; Final Rule*, 19 C.F.R. párrafo 351.218 c) 1) (1998).

⁷¹ Para una descripción detallada de los procedimientos en los Estados Unidos, véase *Procedures for Conducting Five-year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders ("Sunset Regulations")* 19 C.F.R. párrafo 351(1998).

⁷² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial, párrafo 2.

⁷³ *Ibid.*, párrafo 1.

⁷⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

participen en uno de estos exámenes y los plazos para presentar las comunicaciones requeridas.⁷⁵ Si los productores exportadores que están sometidos a los derechos compensatorios no presentan observaciones, el Departamento de Comercio procede a realizar un examen sumario por caducidad. Las pruebas que se utilizan en los exámenes por caducidad son las que ya constan en el expediente del Departamento de Comercio. La postura del Departamento de Comercio es que, a no ser que en el transcurso del plazo de cinco años de aplicación del derecho compensatorio se haya realizado un examen administrativo, las únicas pruebas que han de examinarse en un examen por caducidad para establecer la probabilidad de que continúe o se repita una subvención serán las que hayan sido utilizadas en la investigación original.⁷⁶ Los Estados Unidos mantienen que el Departamento de Comercio no está obligado por el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC a convertir los exámenes por caducidad en exámenes administrativos completos de los derechos compensatorios correspondientes.

2.53 Las Comunidades Europeas, aunque no discuten la exactitud de la descripción hecha por el Departamento de Comercio de sus prácticas, mantienen que éstas son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas alegan que la práctica del Departamento de Comercio de realizar un examen sumario y no tener en cuenta las observaciones presentadas por las partes interesadas si el productor que hace la exportación no presentó observaciones es incompatible con el artículo 21 del Acuerdo SMC.

2.54 Las Comunidades Europeas señalan que difieren de los Estados Unidos con respecto a los hechos. El Departamento de Comercio mantiene que "en tres de los cuatro exámenes por caducidad, el Departamento de Comercio no recibió observaciones de las empresas europeas productoras de acero en cuestión. Por consiguiente, en esos casos y de conformidad con sus procedimientos, el Departamento de Comercio procedió a realizar exámenes sumarios".⁷⁷ Tanto los Estados Unidos como las Comunidades Europeas están de acuerdo en que, en el caso N° 10 (derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania), la empresa exportadora participó y se procedió a realizar un examen completo. Sin embargo, las Comunidades Europeas afirman que, en el caso N° 8 (derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido), el caso N° 9 (derechos compensatorios aplicados a determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia) y el caso N° 11 (derechos compensatorios aplicados a las importaciones de planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España), el Departamento de Comercio ignoró deliberadamente las observaciones presentadas por los gobiernos del Reino Unido, Francia y España, así como por las Comunidades Europeas.⁷⁸

B. METODOLOGÍAS PARA ANALIZAR EL CAMBIO EN LA PROPIEDAD QUE UTILIZAN LOS ESTADOS UNIDOS Y SON OBJETO DE LA PRESENTE DIFERENCIA

2.55 La presente diferencia abarca dos de las metodologías utilizadas por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos para valorar el impacto de un cambio en la propiedad con el fin de determinar la existencia de subvenciones a empresas privatizadas. Estas metodologías son las denominadas gamma y de la "misma persona". A este respecto, de las 12 determinaciones

⁷⁵ Los Estados Unidos hacen referencia a *Procedures for Conducting Five-year ("Sunset") Reviews of Antidumping and Countervailing Duty Orders ("Sunset Regulations")*, 19 C.F.R. párrafo 351(1998).

⁷⁶ Véase la nota 53.

⁷⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

⁷⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 109 y nota 102 al párrafo 115; véase también *Issues and Decision Memorandum for the Sunset Review of the Countervailing Duty Order on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France; Final Results, supra*, nota 55, página 5.

impugnadas por las Comunidades Europeas, 11 se basaron inicialmente en la metodología "gamma". En el caso N° 12 (*Electroacero de textura orientada procedente de Italia - "Electroacero"*) el Departamento de Comercio utilizó la metodología de la "misma persona". Esta metodología de la misma persona fue utilizada por primera vez para formular los resultados definitivos del examen administrativo de este caso, que se publicaron el 12 de enero de 2001.⁷⁹ La metodología había sido aplicada antes, también, para formular las determinaciones derivadas del reenvío al Departamento, por el CIT, de las actuaciones, en los procedimientos de apelación frente a cuatro de las 11 determinaciones antes indicadas.⁸⁰ La metodología de la misma persona utilizada en todas estas determinaciones por reenvío⁸¹, además de la determinación en el caso *Electroacero*⁸², han sido impugnadas ante el CIT.

2.56 Los Estados Unidos han admitido que siete de estas 12 determinaciones (casos N°s 1 a 7) son incompatibles con las obligaciones dimanantes de la OMC en la medida en que el Departamento de Comercio no examinó totalmente si las dos entidades, antes y después de la privatización, eran la misma persona jurídica.⁸³ Estas determinaciones se basaron en la metodología gamma.

1. La metodología gamma

2.57 La metodología gamma fue introducida por el Departamento de Comercio en julio de 1993.⁸⁴ Según esta metodología, una vez establecida la existencia de unas subvenciones anteriores a la privatización, el Departamento de Comercio determina en qué medida (en su caso) el precio pagado en la transacción que dio lugar a la privatización de la empresa incluyó el reembolso de las subvenciones no amortizadas todavía, y aplica un derecho compensatorio al resto (en su caso). A diferencia, pues, de la metodología de la transmisión total de las subvenciones anteriores a la nueva empresa, la metodología gamma podría, en función de los hechos, resultar en una constatación de que toda la porción no amortizada de las subvenciones anteriores a la privatización, o parte de ella, o nada de ella, sigue siendo susceptible de medidas compensatorias después de la privatización.

2.58 La metodología gamma fue la utilizada en los tres exámenes administrativos de determinaciones de derechos compensatorios que fueron objeto de la diferencia *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido*

⁷⁹ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 124.

⁸⁰ Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia (C-427-815) (caso N° 1); Determinados productos de acero al carbono cortados a medida procedentes de Francia (C-427-817) (caso N° 2) (en lo que respecta a GTS); Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia (C-475-823) (caso N° 4) y Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia (C-475-827) (caso N° 6).

⁸¹ Los Estados Unidos sostienen que como "las CE no han impugnado en este foro las cuatro determinaciones por reenvío ... el examen que realice el Grupo Especial ha de limitarse a las seis determinaciones originales en las que el Departamento de Comercio aplicó la antigua metodología". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

⁸² Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 124.

⁸³ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

⁸⁴ La metodología estaba expuesta en un "Apéndice de cuestiones generales", anexo a *Certain Steel Products from Austria*, 58 Fed. Reg. 37217 (Departamento de Comercio, 9 de julio de 1993) (determinación definitiva) (en adelante *Apéndice de cuestiones generales*). La parte referente a la privatización se encuentra en las páginas 37259-65. CE - Prueba documental 2 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

("Estados Unidos - Plomo y bismuto II"), que tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación consideraron incompatible con el Acuerdo SMC.⁸⁵

2. La metodología de la misma persona

2.59 El Departamento de Comercio aplicó por primera vez la metodología de la "misma persona", que había desarrollado en las actuaciones por reenvío de casos a raíz de la sentencia sobre el asunto *Delverde III*, en el caso *Electroacero de textura orientada procedente de Italia*. La primera vez que se presentó esta metodología fue en el proyecto de resultados y en los resultados finales de una determinación formulada a raíz del reenvío del caso *Acciai Speciali Terni v. United States* por el Tribunal.⁸⁶

2.60 La metodología de la "misma persona" prevé un análisis en dos etapas. La primera etapa consiste en un análisis de si la entidad después de la privatización es la misma persona jurídica que recibió las subvenciones originales antes de la privatización. A este fin, el Departamento de Comercio examina los siguientes criterios, aunque la lista no sea exhaustiva: i) continuidad de las operaciones generales de la empresa; ii) continuidad de las instalaciones de producción; iii) continuidad de los activos y pasivos; y iv) mantenimiento del personal.⁸⁷ Si el Departamento de Comercio concluye, a consecuencia de la aplicación de estos criterios, que la entidad posterior a la privatización es una nueva persona jurídica, distinta de la entidad que recibió las subvenciones anteriores, no impondrá derechos a las mercancías producidas después de la privatización a causa de las subvenciones anteriores a ésta. Sin embargo, el Departamento de Comercio procederá, en tal caso, a examinar si se ha otorgado alguna subvención a la entidad posterior a la privatización a consecuencia del cambio en la propiedad (evaluando si la venta se hizo por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia). Si el Departamento de Comercio concluye, como resultado de la aplicación de los criterios antes indicados, que no se ha creado ninguna persona jurídica nueva o distinta, se constata que toda la subvención sigue beneficiando al productor posterior a la privatización, y no se evaluará si la privatización se hizo en condiciones de competencia y por el justo valor de mercado.⁸⁸

C. ARTÍCULO 771(5)(F) DE LA LEY ARANCELARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 1930, MODIFICADA (19 U.S.C. ARTÍCULO 1677(5)(F))

2.61 El artículo 771(5)(F) de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos de 1930, modificada (19 U.S.C. artículo 1677(5)(F)), denominado en adelante "artículo 1677(5)(F)", dice lo siguiente:

"El cambio en la propiedad de la totalidad o de una parte de las empresas extranjeras o de los activos productivos de una empresa extranjera no requiere de por sí que la autoridad administradora determine que una subvención que podía ser objeto de medidas compensatorias y que hubiera recibido la empresa ha dejado de dar lugar a la

⁸⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido* ("Estados Unidos - Plomo y bismuto II"), WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000.

⁸⁶ *Acciai Speciali Terni* ("AST") Court Nº 99-06-00364.

⁸⁷ *Ibid.*, página 13.

⁸⁸ *Ibid.*, página 7.

imposición de medidas compensatorias, aun cuando el cambio de propiedad se efectúe mediante una transacción entre partes independientes.”⁸⁹

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES QUE SOLICITAN LAS PARTES

3.1 Las **Comunidades Europeas** pretenden que tanto la antigua metodología del cambio en la propiedad, que los Estados Unidos aplicaron en las 12 órdenes de imposición de derechos compensatorios enumeradas en la sección II *supra*, como la nueva metodología del cambio en la propiedad aplicada, *inter alia*, en el examen administrativo del caso Electroacero de textura orientada procedente de Italia, y más en general la negativa de los Estados Unidos a aplicar correctamente el Acuerdo SMC, según la interpretación del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo sobre la OMC. En concreto, sin que esta enumeración deba entenderse como una enumeración exhaustiva, las Comunidades Europeas solicitan que el Grupo Especial examine la compatibilidad de esas medidas con las siguientes disposiciones:

- el párrafo 1 del artículo 1, el artículo 10 y el apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC, en la medida en que esos preceptos exigen que una autoridad determine que existe una contribución financiera y un beneficio (y, por ende, una subvención que puede dar lugar a la aplicación de medidas compensatorias);
- la nota 36 de pie de página al artículo 10 del Acuerdo SMC, según la cual sólo pueden establecerse derechos compensatorios para neutralizar una subvención concedida a la fabricación, producción, o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994;
- el párrafo 1 del artículo 19 del Acuerdo SMC, en el que se estipula en particular que sólo puede imponerse un derecho compensatorio cuando se haya determinado previamente la existencia de una subvención;
- el párrafo 3 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que obliga en particular a las autoridades investigadoras a fijar con prontitud un tipo de derecho compensatorio individual para los nuevos exportadores que no hayan sido objeto de la investigación inicial⁹⁰;
- el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, a tenor del cual no se percibirá sobre ningún producto importado un derecho compensatorio que sea superior a la cuantía de la subvención que se haya concluido existe, calculado por unidad del producto subvencionado y exportado;
- el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que dispone que un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención;
- el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que obliga en particular a las autoridades investigadoras a determinar si es necesario seguir aplicando derechos compensatorios, sobre la base de la información de que disponen;

⁸⁹ Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, Pub. L. N° 103-465, 108 Stat. 4809 (1994); 19 U.S.C. párrafo 1677(5)(F). CE - Prueba documental 4 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

⁹⁰ El Grupo Especial observa que aunque esta alegación fue planteada inicialmente por las Comunidades Europeas, éstas no presentaron argumentos sobre esta cuestión en el curso del procedimiento.

- el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que establece en particular que los derechos compensatorios deben suprimirse una vez transcurridos cinco años, salvo que se determine que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y el daño;
- el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, que obliga a los Miembros a asegurarse de que sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos estén en conformidad con las disposiciones del Acuerdo SMC;
- el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, que obliga a los Miembros a asegurarse de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le imponen los Acuerdos anexos.⁹¹

3.2 Además, las **Comunidades Europeas** consideran que el artículo 1677(5)(F) es incompatible con el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC en la medida en que impide a los Estados Unidos cumplir las obligaciones dimanantes de la OMC, que suponen que si una privatización se realiza por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia no se transmite ningún beneficio a la entidad posterior a la privatización.⁹²

3.3 En su Primera comunicación escrita⁹³, y al hacer referencia a la competencia del Grupo Especial según el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, las **Comunidades Europeas** piden al Grupo Especial que sugiera posibles formas de aplicación de sus recomendaciones, alegando para ello que los Estados Unidos han demostrado falta de buena fe en anteriores procedimientos de solución de diferencias ante la OMC. A este respecto, las Comunidades Europeas quisieran que el Grupo Especial sugiriera las siguientes medidas de aplicación:

- que los Estados Unidos pongan el artículo 1677(5)(F) en conformidad con las obligaciones dimanantes de la OMC;
- que los Estados Unidos revoken inmediatamente las determinaciones formuladas en los exámenes por caducidad de los casos Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (C-412-815) (caso N° 8) y Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania (C-428-817) (caso N° 10); y
- que los Estados Unidos examinen o modifiquen inmediatamente las restantes determinaciones sometidas al Grupo Especial en la presente diferencia. Para ello, deberán aplicar de buena fe las constataciones del Grupo Especial. Si las transacciones de las privatizaciones que son objeto de la presente diferencia se produjeron por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia no deberían aplicarse más derechos compensatorios. En caso de que los Estados Unidos constaten que las transacciones de las privatizaciones no se realizaron por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia, deberán determinar que la cuantía de la subvención es igual a la diferencia entre el precio realmente pagado y el justo valor de mercado.⁹⁴

⁹¹ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 160.

⁹² Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 16.

⁹³ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 161.

⁹⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 57.

3.4 En su primera declaración oral⁹⁵, las **Comunidades Europeas** indicaron que el Grupo Especial, para impedir nuevas diferencias sobre este asunto, debía dar una explicación clara y sin ambigüedades de la interpretación correcta de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas pidieron también al Grupo Especial que considerara la posibilidad de hacer una sugerencia sobre la aplicación de las resoluciones para ayudar a resolver esta diferencia, e indicaron que una posibilidad sería la siguiente:

"Que el Grupo Especial sugiera que los Estados Unidos abandonen su 'metodología de la misma persona' y la sustituyan por otra que suponga: 1) un examen de si el exportador se beneficia de hecho de una contribución financiera; y 2) un reconocimiento de que la venta de una empresa propiedad del Estado por su valor justo de mercado y en condiciones de competencia significa que no se puede considerar que la empresa privatizada se beneficia de las contribuciones financieras hechas anteriormente a la empresa propiedad del Estado."

3.5 En su Segunda comunicación escrita⁹⁶, las **Comunidades Europeas** solicitan respetuosamente al Grupo Especial que formule las constataciones que proponían en su Primera comunicación escrita y adopte las sugerencias para la aplicación de las resoluciones que también proponían en su Primera comunicación escrita y en su Declaración inicial ante el Grupo Especial en su primera reunión sustantiva. En su Segunda declaración oral⁹⁷, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que formule las constataciones que solicitaban en su Primera comunicación escrita y que adopte las sugerencias sobre la aplicación de su informe que expusieron en la conclusión de su declaración oral en la primera reunión del Grupo Especial.

3.6 Los **Estados Unidos** piden al Grupo Especial que formule las siguientes constataciones:

- que los Estados Unidos no actuaron de forma incompatible con sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC al no iniciar exámenes, de oficio, para reconsiderar las diversas situaciones de cambio en la propiedad a la vista del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*;
- que las siete determinaciones del Departamento de Comercio (en seis investigaciones y un examen administrativo (casos N^{os} 1 a 7)) sólo son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC en la medida en que el Departamento de Comercio no examinó totalmente si las dos entidades, antes y después del cambio en la propiedad, eran la misma persona jurídica;
- que las cuatro determinaciones del Departamento de Comercio en exámenes por caducidad (casos N^{os} 8 a 11) no son incompatibles con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC;
- que el examen administrativo del *Electroacero de Italia* (caso N^o 12) no es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC;
- que la disposición legislativa de los Estados Unidos referente al cambio en la propiedad, el artículo 1677(5)(F), no es incompatible con las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC; y

⁹⁵ Véase la declaración de las CE en la primera reunión sustantiva, párrafo 64.

⁹⁶ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 83.

⁹⁷ Véase la declaración de las CE en la segunda reunión sustantiva, párrafo 20.

- que las alegaciones de las Comunidades Europeas sobre el examen sumario por caducidad de la orden de imposición de derechos antidumping sobre las planchas cortadas a medida procedentes de Suecia no pertenecen al ámbito del mandato del Grupo Especial.⁹⁸

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1 La presente sección contiene un resumen de los principales argumentos de las partes que tienen trascendencia para las constataciones del Grupo Especial.

A. COMPATIBILIDAD CON LA OMC DE LA METODOLOGÍA DE LA "MISMA PERSONA" UTILIZADA POR LOS ESTADOS UNIDOS

4.2 Las **Comunidades Europeas** alegan que la metodología de la "misma persona" es incompatible con la disposición del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC que obliga, para que pueda imponerse un derecho compensatorio, a determinar la existencia de un beneficio otorgado a la entidad posterior a la transacción de privatización. Por ese motivo, los derechos compensatorios impuestos a partir de esta metodología son incompatibles con los artículos 1, 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y o bien el párrafo 1 del artículo 19 o bien los párrafos 1, 2 ó 3 del artículo 21 (dependiendo de que se trate de un examen o de una investigación original).⁹⁹

4.3 Las **Comunidades Europeas** sostienen que el Departamento de Comercio, al aplicar la metodología, hace caso omiso de las directrices que establece el artículo 14 del Acuerdo SMC, según las cuales el beneficio ha de calcularse en función de la ventaja obtenida con respecto a las condiciones reinantes en el mercado. En su opinión, los factores examinados por el Departamento de Comercio para determinar si la empresa investigada es la "misma persona" que la receptora de las subvenciones previas a la transacción no tienen relación alguna con el análisis del beneficio otorgado que exige el Acuerdo SMC. La "metodología de la misma persona", al no tener en cuenta el precio pagado por el comprador de la empresa privatizada y, por lo tanto, al no analizar la existencia de un beneficio para la entidad posterior a la transacción, es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1, los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y o bien el párrafo 1 de dicho artículo 19 o bien el párrafo 1 del artículo 21 (dependiendo de las circunstancias) del Acuerdo SMC. Por lo tanto, concluyen, el caso N° 12, *Electroacero de textura orientada procedente de Italia* (C-475-812)¹⁰⁰, que se basó en la metodología de la "misma persona", supone la imposición de derechos compensatorios de forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1, los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.¹⁰¹

1. ¿Genera una privatización la obligación de reexaminar la existencia de beneficio?

4.4 Las **Comunidades Europeas** exponen que la privatización es un cambio fundamental en la propiedad que *a fortiori* obliga a un nuevo análisis del beneficio. Explica que como todas las empresas estatales son propiedad del Estado o de una entidad estatal, las contribuciones financieras del Estado a una empresa estatal han de ser analizadas aplicándoles el criterio que establece el artículo 14 del Acuerdo SMC para las aportaciones de capital social. Ello se debe a que, a efectos del análisis, las Comunidades Europeas consideran que no tiene sentido distinguir entre una aportación de capital social y otras formas de contribución financiera, por ejemplo, una donación de efectivo. Tanto si el gobierno aporta dinero para la compra de una factoría como si inyecta capital, el resultado es el

⁹⁸ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

⁹⁹ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 126.

¹⁰⁰ *Examen administrativo del Electroacero*, *supra*, nota 47.

¹⁰¹ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 132.

mismo: aumenta el valor del activo que gestiona el propio gobierno. Así pues, alegan, todas las subvenciones que conceda un gobierno a una empresa estatal se pueden analizar aplicándoles el criterio del inversor privado que establece el apartado a) del artículo 14. Las Comunidades Europeas alegan además que las subvenciones a empresas privadas son un caso distinto ya que es posible que el gobierno no tenga la posibilidad de elegir la forma en que se otorgarán las subvenciones; es decir, es posible que no tenga la posibilidad de comprar capital de la empresa, y explican que, si se vende este capital, se modifica la base del análisis original del beneficio porque la participación de capital del gobierno se revalorará en términos de mercado y será reembolsado por ella.¹⁰²

4.5 En su Segunda comunicación escrita, los **Estados Unidos** indican que el objeto de la diferencia sometida a este Grupo Especial nunca ha sido el hecho de que un cambio en la propiedad genera la obligación de reexaminar la existencia de subvención.¹⁰³ Los Estados Unidos opinan, sin embargo, que este examen (el de las subvenciones otorgadas anteriormente) se completa una vez que la autoridad competente concluye que el productor actual es la misma entidad jurídica que recibió la anterior contribución financiera y el beneficio. Los Estados Unidos critican también, en la segunda reunión sustantiva, la opinión de las Comunidades Europeas de que se pueden analizar todas las subvenciones otorgadas por el Gobierno a una empresa estatal aplicándoles el criterio del inversor privado.

2. ¿Quién es el receptor del beneficio en caso de privatización?

a) Concepto de beneficio en el Acuerdo SMC

4.6 Las **Comunidades Europeas** señalan que el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC establece que sólo se considerará que existe subvención cuando haya una contribución financiera que otorgue un beneficio. Las Comunidades Europeas afirman que el Órgano de Apelación, en sus constataciones sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* ("*Canadá - Aeronaves*"), ha establecido claramente que una investigación realizada con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 debe centrarse en el receptor y no en el gobierno que otorgue la subvención.¹⁰⁴ Las Comunidades Europeas se remiten también a la decisión del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves* en apoyo de su afirmación de que "sólo puede decirse que existe un beneficio si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de hecho algo".¹⁰⁵ Las Comunidades Europeas alegan que la interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC hecha por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves* deja claro que el análisis de la existencia de un beneficio debe centrarse en el valor para el receptor y no en el costo para la autoridad que concede la subvención.

4.7 Los **Estados Unidos** sostienen que los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC dejan claro cuál es el carácter de los beneficios que pueden ser objeto de derechos compensatorios. En su opinión, el beneficio que puede ser objeto de derechos compensatorios es aquella parte de una contribución financiera que se obtiene en condiciones más generosas que las que el receptor hubiera podido obtener en términos comerciales. En su opinión, no existe ninguna obligación de analizar la ventaja competitiva que obtiene el receptor del beneficio que se le ha otorgado o en qué medida el receptor logra disfrutar del beneficio ya que estos conceptos no se encuentran en el Acuerdo SMC. Los

¹⁰² Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 26.

¹⁰³ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

¹⁰⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 42.

¹⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* ("*Canadá - Aeronaves*"), WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 154, citado en la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 42.

beneficios que pueden ser objeto de derechos compensatorios, en esencia, son sencillamente *sumas fijas de dinero* que (si se trata de beneficios no recurrentes) se amortizan con el paso del tiempo.¹⁰⁶

4.8 Las **Comunidades Europeas** coinciden con los Estados Unidos en que el criterio para realizar un cálculo del valor del beneficio para el receptor es efectuar una comparación con las condiciones de mercado. Las Comunidades Europeas se remiten al texto de las distintas disposiciones del artículo 14 del Acuerdo SMC que hacen referencia a prácticas "comerciales comparables".¹⁰⁷

4.9 Donde las **Comunidades Europeas** se diferencian de los Estados Unidos es en la evaluación del efecto de un cambio en la propiedad sobre la existencia de un beneficio que puede ser objeto de derechos compensatorios. Las Comunidades Europeas alegan que los posibles beneficios, y por consiguiente las cadenas de beneficios derivadas de subvenciones no recurrentes, han de ser considerados desde la perspectiva de una persona física o jurídica. Los beneficios no se quedan "depositados" en los activos productivos. Así pues, si el producto exportado ya no es producido por la misma persona física o jurídica que recibió la contribución financiera y el beneficio, hay que preguntarse si el productor actual sigue disfrutando también de la misma cadena de beneficios.¹⁰⁸ El nuevo análisis de los beneficios se habrá de hacer tomando como base una comparación con las condiciones reinantes en el mercado, según establece el artículo 14 del Acuerdo SMC. En el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el Órgano de Apelación concluyó que UES y BSplc/BSES habían pagado:

"el valor justo de mercado por todos los activos de producción, fondo de comercio, etc. que adquirieron de BSC y posteriormente emplearon en la producción de las barras plomosas importadas en los Estados Unidos en 1994, 1995 y 1996. Por consiguiente, no consideramos que el Grupo Especial haya incurrido en ningún error al llegar a la conclusión de que, en las circunstancias concretas del presente caso, no cabía considerar que con las 'contribuciones financieras' concedidas a BSC entre 1977 y 1986 se hubiera otorgado un "beneficio" a UES y BSplc/BSES".¹⁰⁹

4.10 Los **Estados Unidos** sostienen que, como los beneficios que pueden ser objeto de derechos compensatorios, una vez identificados y valorados, esencialmente son sumas de dinero, está claro cuál es el método para poner término a los mismos: esa suma de dinero se va amortizando con el paso del tiempo, salvo si el receptor devuelve de una vez las cantidades sin amortizar. Los Estados Unidos están de acuerdo en que ese reembolso se puede producir en coincidencia con un cambio en la propiedad y de hecho, en virtud de su nueva metodología, investigan las alegaciones de que se ha producido tal reembolso (o de que la mercancía en cuestión es producida ahora por una persona

¹⁰⁶ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 4.

¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 44. Las Comunidades Europeas se remiten expresamente al apartado d) del artículo 14 del Acuerdo SMC como analogía útil para el presente caso. Dicho apartado d) del artículo 14 establece lo siguiente:

"no se considerará que el suministro de bienes o servicios o la compra de bienes por el gobierno confiere un beneficio, a menos que el suministro se haga por una remuneración inferior a la adecuada, o la compra se realice por una remuneración superior a la adecuada. La adecuación de la remuneración se determinará en relación con las condiciones reinantes en el mercado para el bien o servicio de que se trate, en el país de suministro o de compra (incluidas las de precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta)."

¹⁰⁸ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 49.

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 68, citado en la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 52.

diferente del receptor). Sin embargo, añaden, el Acuerdo SMC no ofrece ninguna base para concluir que si se produce un cambio en la propiedad de un receptor de subvenciones, por su valor justo de mercado o de otro modo, automáticamente queda eliminado el beneficio otorgado a la empresa. Los Estados Unidos alegan que si una sociedad ha recibido una subvención (una contribución financiera que otorga un beneficio), la simple transferencia de esa sociedad de un propietario a otro no quiere decir que la sociedad ya no tenga la subvención. Ni la contribución financiera ni el beneficio han cambiado, y la sociedad sigue siendo todavía la misma persona.¹¹⁰

4.11 Las **Comunidades Europeas** alegan que como los beneficios no permanecen en los activos en sí mismos, no cabe decir que sigue fluyendo un beneficio de unas contribuciones financieras no vinculadas y no recurrentes aunque se haya producido un cambio en la propiedad. Las Comunidades Europeas opinan que la única base para fundamentar una constatación de que el beneficio se ha transmitido al nuevo propietario sería "si no se hubiese pagado el valor justo de mercado por todos esos activos".¹¹¹

4.12 Los **Estados Unidos** sostienen que las Comunidades Europeas no han explicado suficientemente cómo "el valor justo de mercado extingue las subvenciones" ni han demostrado que haya algún fundamento para esta conclusión en el Acuerdo SMC.¹¹² Los Estados Unidos mantienen que las Comunidades Europeas no han explicado suficientemente cómo, y por qué, el pago del valor justo de mercado por el *nuevo propietario* del receptor de la subvención extrae el beneficio recibido por el *receptor mismo de la subvención*.¹¹³

4.13 El razonamiento de los **Estados Unidos** se basa en su interpretación de la conclusión del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* de que las subvenciones se otorgan a personas jurídicas. Los Estados Unidos creen que ello significa que las subvenciones permanecen en la persona jurídica receptora a no ser que sean extraídas de esa persona o ésta sea disuelta.¹¹⁴

4.14 Las **Comunidades Europeas** no aceptan la idea de los Estados Unidos de que las subvenciones han de ser "suprimidas" o "extraídas" de una persona jurídica. Para las Comunidades Europeas, los Estados Unidos aparentemente se refieren a la extracción de las subvenciones de las operaciones de producción, se cifren éstas en trabajadores con unos conocimientos especiales o acerías construidas con la ayuda de subvenciones. Los Estados Unidos señalan que los trabajadores siguen siendo los mismos después de la privatización y que las acerías no cambian en nada. El Órgano de Apelación constató claramente en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* que las subvenciones no son atribuibles a las operaciones productivas, sino más bien a las personas jurídicas. Las Comunidades Europeas se remiten a la decisión del Órgano de Apelación que rechazó la opinión

¹¹⁰ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

¹¹¹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido* ("*Estados Unidos - Plomo y bismuto II*"), WT/DS138/R y Corr.2, adoptado el 7 de junio de 2000 según se ha confirmado por el Órgano de Apelación en su informe, párrafo 6.81, citado en la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 53.

¹¹² Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7.

¹¹³ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 8.

¹¹⁴ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

de los Estados Unidos de que debe considerarse que el beneficio ha de atribuirse a las operaciones productivas.¹¹⁵

4.15 Los **Estados Unidos** no discuten que un cambio en la propiedad genera la obligación de reexaminar la existencia de una subvención.¹¹⁶ Sin embargo, lo que sí mantienen es que la metodología que utilizan actualmente es compatible con el Acuerdo SMC. Basándose en su entendimiento del hecho de que las subvenciones permanecen en la persona jurídica receptora, los Estados Unidos creen que lo que hay que considerar cuando se produce un cambio en la propiedad es si las subvenciones anteriores han sido reembolsadas en todo o en parte y si el cambio en la propiedad ha creado un nuevo productor de la mercancía en cuestión al que no pueda atribuirse ninguna porción de ninguna subvención otorgada previamente.¹¹⁷ Por eso, el Departamento de Comercio, cuando se produce un cambio en la propiedad, examina si el productor actual ha recibido una contribución financiera y un beneficio, o si con motivo del cambio en la propiedad se ha reembolsado o reducido la contribución o el beneficio.¹¹⁸

b) El concepto de "persona jurídica distinta" utilizado por los Estados Unidos

4.16 Los **Estados Unidos** mantienen que la metodología revisada del cambio en la propiedad, es decir, la metodología de la misma persona, que utiliza el Departamento de Comercio, es compatible con el Acuerdo SMC, en particular con la interpretación del mismo por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. A este respecto, los Estados Unidos explican que el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo, en su informe, con el Grupo Especial (basándose en las constataciones del propio Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*) en que tiene que haber recibido una subvención la persona física o jurídica que produjo o exportó la mercancía en cuestión. Los Estados Unidos alegan que el Órgano de Apelación aceptó también la constatación del Grupo Especial de que la empresa privatizada de que se trataba, UES, era una nueva persona jurídica distinta que tenía derecho a una determinación independiente de existencia de subvenciones (determinación del Departamento de Comercio que no había recibido). Además, alegan que como los nuevos propietarios de UES habían pagado su justo valor de mercado, el Órgano de Apelación no constató que hubiera error en la conclusión del Grupo Especial de que no se podía considerar que las contribuciones financieras otorgadas a BSC otorgaran un beneficio a UES. En su opinión, el Órgano de Apelación había aceptado la conclusión del Grupo Especial de que BSC y UES eran personas jurídicas distintas, pero no había adoptado el razonamiento de dicho Grupo Especial para llegar a su conclusión. Los Estados Unidos explican que el Grupo Especial había constatado que BSC y UES eran persona jurídicas distintas exclusivamente porque se había producido un cambio en la propiedad, pero el Órgano de Apelación se había limitado a afirmar que el Departamento de Comercio, a la vista del cambio en la propiedad que había dado lugar a la creación de UES, estaba obligado a determinar si esta empresa había recibido, ella misma, una contribución financiera y un beneficio.¹¹⁹ Los Estados Unidos sostienen además que el Órgano de Apelación no había indicado qué factores específicos

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 58.

¹¹⁶ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

¹¹⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 15-16.

¹¹⁸ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

¹¹⁹ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 39-40.

obligaban a tratar a UES como persona jurídica distinta y por dos veces había señalado que su determinación se basaba en "en las circunstancias concretas del presente caso".¹²⁰

4.17 Los **Estados Unidos** alegan que, mientras que el Grupo Especial había subrayado que el cambio en la propiedad que había dado lugar a la creación de la nueva persona jurídica había supuesto el pago de una contraprestación, el Órgano de Apelación se había limitado a afirmar que, a la vista de la creación de esta nueva persona jurídica (que de hecho era el productor de la mercancía en cuestión), el Departamento de Comercio estaba obligado a determinar si la nueva persona jurídica había recibido un beneficio. En su opinión, la idea de que el Órgano de Apelación hubiera sencillamente olvidado citar el pago del valor justo de mercado como la razón de que las subvenciones anteriores no se hubieran transferido a las empresas de nueva creación se contradecía además con el hecho de que el pago del justo valor de mercado no era una cuestión menor, sino uno de los argumentos centrales de las CE en el procedimiento. Los Estados Unidos consideran que el Órgano de Apelación no abordó la cuestión expresamente porque entendió que no había sido analizada o explicada totalmente. Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación, al disponer sólo de una base limitada para decidir sobre la apelación, hizo lo más sensato: decidió sobre el caso a partir de esa base limitada, pasando por alto la cuestión más difícil y peor definida.¹²¹

4.18 Las **Comunidades Europeas** afirmaron que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación aceptaron expresamente, en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*¹²², que el principio en virtud del cual es el cambio en la propiedad lo que anula la presunción de que la cadena de beneficios se mantiene durante toda la vida media de los activos. Para las Comunidades Europeas está bastante claro que el Órgano de Apelación considera que el cambio en la propiedad es el factor crucial que genera la necesidad de reconsiderar si se mantiene la existencia de la cadena de beneficios. En ese mismo párrafo, el Órgano de Apelación cita la siguiente declaración del Grupo Especial, aprobándola:

"[...] habida cuenta de los traspasos de propiedad conducentes a la creación de UES y BSplc/BSES, el USDOC habría debido examinar si estaba subvencionada la producción de barras plomosas de UES y BSplc/BSES, respectivamente, y no la de BSC".¹²³ (sin subrayar en el original)

4.19 Las **Comunidades Europeas** consideran, por consiguiente, que el cambio en la propiedad es lo que genera la necesidad de examinar el beneficio desde la perspectiva de la entidad posterior a la transacción. Consideran que esta conclusión viene reforzada por el hecho de que el Órgano de Apelación repitió la constatación del Grupo Especial referente al hecho de que British Steel Corporation había dejado de existir y de que British Steel PLC había sido creada antes de que se hubiera realizado la transacción de privatización.¹²⁴ En otras palabras, antes de que la privatización se hubiera producido, la persona jurídica que exportaba el producto objeto de investigación era diferente de la persona jurídica que había recibido la subvención.¹²⁵ Alegan que si los Estados Unidos tuvieran

¹²⁰ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 40, citando el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 58.

¹²¹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial.

¹²² Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 23-25.

¹²³ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 62.

¹²⁴ *Ibid.*, párrafo 2.

¹²⁵ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 54, donde observan que durante la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, los Estados Unidos señalaron que probablemente BSC y BSplc serían consideradas la "misma persona" en virtud de la "metodología de la misma persona". Las CE se

razón en su afirmación, este simple cambio de la persona jurídica hubiera bastado para generar la necesidad de examinar la determinación de existencia de subvención. Dejando a un lado el hecho de que tal afirmación dejaría la puerta abierta a la elusión, estaba claro que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación habían considerado decisivo el hecho. Las Comunidades Europeas concluían que lo que sí se consideró definitivo fue el cambio en la propiedad, como ponían de manifiesto las claras referencias a este elemento de hecho en las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.

4.20 Los **Estados Unidos** alegan que las Comunidades Europeas pretenden que el Departamento de Comercio diseñó su nueva metodología de análisis de las privatizaciones sobre una hoja en blanco después del asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* (y del *Delverde III*). En su opinión, sin embargo, la indagación acerca de si el productor en cuestión es la misma persona que recibió la subvención deriva directamente de la conclusión del Órgano de Apelación de que el productor de la mercancía en cuestión en aquel caso (UES) no era la misma persona que recibió la subvención (BSC). Los Estados Unidos señalan que las propias Comunidades Europeas han aceptado que "el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo en que si el cambio en la propiedad dio lugar a la *creación de una persona jurídica diferente* del receptor de la subvención, el posible beneficio ha de ser evaluado desde la perspectiva de la entidad posterior a la transacción".¹²⁶ Los Estados Unidos alegan que el nuevo planteamiento del Departamento de Comercio consiste simplemente en indagar, siguiendo la premisa aceptada del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, si el cambio en la propiedad ha dado lugar a la "creación de una persona jurídica diferente". Sostienen que, como falta esa premisa básica, es decir, como el cambio en la propiedad *no* ha dado lugar a "la creación de una persona jurídica diferente", el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* no obliga al Departamento de Comercio a constatar que se eliminaron las subvenciones.¹²⁷

4.21 Los **Estados Unidos** sostienen que un cambio en la propiedad de una empresa no genera automáticamente una nueva persona jurídica distinta. Alegan que las Comunidades Europeas pretenden que es necesario volver a realizar desde el principio la investigación para determinar la existencia de la subvención, que originalmente se centró en el receptor mismo de la subvención (AST), centrándose ahora no en el receptor de la subvención (que sigue siendo AST) sino en los nuevos propietarios de ese receptor (KAI). Parecería, de repente, que es KAI, y no AST, la empresa demandada en la investigación en materia de derechos compensatorios y el productor de los productos de acero italianos objeto de la investigación. Los Estados Unidos observan que las propias Comunidades Europeas han reconocido que la subvención "permanece en la persona física o jurídica que la recibió originalmente", no en el propietario de esa persona.¹²⁸

4.22 Los **Estados Unidos** sostienen además que el Órgano de Apelación constató en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* que la presunción de que los beneficios se prorratan a lo largo de un determinado período de tiempo no puede ser nunca irrefutable, por lo que las autoridades administrativas están obligadas a demostrar que el productor actual recibe un beneficio según los

remiten a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 7 planteada por las Comunidades Europeas en el curso de las actuaciones del Grupo Especial, en la que los Estados Unidos se niegan a explicar si BSC y BSplc podrían ser consideradas, en virtud de esta nueva metodología, como la misma persona. Las Comunidades Europeas creen que si el Departamento de Comercio aplica esta nueva metodología concluirá que BSC y BSplc son la "misma persona" y por consiguiente que las subvenciones se traspasaron a pesar de la privatización.

¹²⁶ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41 (citando la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 51 (sin cursivas en el original)).

¹²⁷ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

¹²⁸ Los Estados Unidos se refieren a la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 12.

términos del Acuerdo SMC.¹²⁹ Los Estados Unidos consideran que su nueva metodología de la "misma persona" es totalmente compatible con esta constatación. De acuerdo con esta nueva metodología, explican, si se produce un cambio en la propiedad, los Estados Unidos examinan si el productor actual se beneficia de una subvención o si ese cambio en la propiedad ha terminado la subvención o ha creado una nueva persona jurídica con derecho a su propio análisis de la subvención.¹³⁰ Para formular esa determinación, los Estados Unidos tienen en cuenta las pruebas presentadas por los declarantes que demuestren que la contribución financiera se ha reembolsado o retirado y/o que el beneficio ya no se obtiene.

4.23 Las **Comunidades Europeas** alegan que los Estados Unidos entremezclan su interpretación errónea del Acuerdo SMC con la manipulación y distorsión de diversos conceptos jurídicos que contiene su legislación interna. Consideran que la equiparación de los "cambios en la propiedad" con el concepto totalmente diferente de la creación de "una nueva entidad jurídica" explica por qué los Estados Unidos interpretan equivocadamente el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, que según los Estados Unidos se basa en la constatación de la existencia de "personas jurídicas distintas". Las Comunidades Europeas mantienen que el Órgano de Apelación no equiparó a la persona física o jurídica que recibe el beneficio con el productor exportador objeto de la investigación.¹³¹ El Órgano de Apelación, ni en el informe sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* ni en el informe sobre el asunto *Canadá - Aeronaves* abordó la cuestión del significado de "persona". Las Comunidades Europeas explican que en el asunto *Canadá - Aeronaves* se había preguntado al Órgano de Apelación cuál era el criterio para calcular el beneficio, a saber, el costo para el gobierno o el beneficio para el receptor¹³²; en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación examinaron la cuestión de si el beneficio se podía atribuir a los activos productivos. Así pues, en opinión de las Comunidades Europeas, ninguno de los dos informes servía de apoyo a la afirmación de los Estados Unidos de que la única persona física o jurídica que interesaba en una investigación en materia de subvenciones era el productor exportador. Así pues, concluían que la equiparación que realizaban los Estados Unidos entre la "persona física o jurídica" y el productor exportador objeto de la investigación carecía de fundamento.¹³³

c) Los principios del derecho de sociedades en la interpretación y aplicación del Acuerdo SMC

i) *Trascendencia de la distinción entre una empresa y sus propietarios a efectos de evaluar el beneficio*

4.24 Los **Estados Unidos** invocan principios del derecho de sociedades para dar un apoyo lógico al uso que ellos hacen del criterio de la "persona jurídica distinta" en su determinación de que continúa el beneficio que puede ser objeto de derechos compensatorios. Los Estados Unidos sostienen que la distinción entre los propietarios y las empresas es real y no puede ser ignorada. Los Estados Unidos alegan además que han demostrado (y las Comunidades Europeas no lo discuten) que la distinción entre las empresas y los propietarios es fundamental en la mayoría de las jurisdicciones, incluida la de las Comunidades Europeas. En su opinión, dado este hecho, no es posible interpretar el Acuerdo SMC como si no existiera esta distinción o como si los Estados Miembros de la OMC la

¹²⁹ Los Estados Unidos se refieren al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 62.

¹³⁰ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

¹³¹ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 31-35.

¹³² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R, párrafo 154.

¹³³ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 36-38.

hubieran descalificado al redactar el Acuerdo SMC, sin haber dado el menor indicio de que lo estuvieran haciendo. Los Estados Unidos sostienen que la distinción entre los propietarios y las empresas no sólo es inevitable sino que el Órgano de Apelación ha confirmado que las subvenciones son recibidas por personas jurídicas¹³⁴, no por los propietarios de esas personas o por "entidades económicas". Además, alegan que las Comunidades Europeas han reconocido ellas mismas que las subvenciones "permanecen" en las personas jurídicas que las reciben, no en sus propietarios o alguna "entidad económica" que lo englobe todo.¹³⁵

4.25 Los **Estados Unidos** interpretan las constataciones del Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, de que las subvenciones se otorgan a personas jurídicas en el sentido de que las subvenciones siguen permaneciendo en esa persona salvo que sean extraídas de ella o la persona sea disuelta. Los Estados Unidos afirman que un cambio en la propiedad, *per se*, no supone ninguna de las dos cosas.¹³⁶ Los Estados Unidos alegan que la única obligación que, de conformidad con el Acuerdo SMC, genera un cambio en la propiedad es la de las autoridades investigadoras de indagar, si se produce un cambio en la propiedad, si las subvenciones han sido reembolsadas o no han sido transferidas al nuevo productor de la mercancía en cuestión (si efectivamente se ha creado uno nuevo). Los Estados Unidos mantienen que esta postura es totalmente compatible con el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*.¹³⁷

4.26 Las **Comunidades Europeas** alegan que la sugerencia de los Estados Unidos de que debe establecerse una diferencia entre la empresa que produce las mercancías exportadas y su propietario contradice las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. Recuerdan que este Grupo Especial constató que tal distinción "daría más importancia a la forma que al fondo" y que ésta había sido rechazada incluso por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos.¹³⁸ Además, las Comunidades Europeas no creen que, para analizar la existencia de una subvención, sea adecuado establecer una distinción entre la empresa y su propietario.¹³⁹ Las Comunidades Europeas añaden¹⁴⁰ que la distinción que intentan establecer los Estados Unidos entre la empresa y sus propietarios, a efectos de la aplicación de derechos compensatorios, es el eje de la argumentación de éstos. Las Comunidades Europeas aceptan que es posible hacer una distinción a efectos del derecho de sociedades o mercantil, pero esa distinción entre los propietarios y la empresa no tiene trascendencia para la imposición de derechos compensatorios. El objeto del análisis del beneficio ha de ser la entidad económica, no simplemente el productor exportador objeto de la investigación. Este análisis es el que realizan los Estados Unidos en general. El análisis deriva del principio, uno de los principios jurídicos fundamentales en que se basan los derechos compensatorios, de que el dinero es fungible.

4.27 Los **Estados Unidos** sostienen que la afirmación de las Comunidades Europeas de que no puede establecerse ninguna distinción entre las empresas y sus propietarios ignora la legislación de

¹³⁴ Los Estados Unidos se refieren al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 58.

¹³⁵ Los Estados Unidos se refieren a la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 12; véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 13-14.

¹³⁶ *Ibid.*, párrafo 15.

¹³⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

¹³⁸ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 62.

¹³⁹ Respuesta de las CE a la pregunta 9 del Grupo Especial.

¹⁴⁰ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 39 a 43.

sociedades tanto de los Estados Unidos como de las Comunidades Europeas, cuyo eje es el concepto de que las empresas son personas jurídicas distintas de sus propietarios. Señalan además que, aun admitiendo que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* hubiera adoptado dicha postura, lo que sí es cierto es que el Órgano de Apelación no dijo que no pudiera establecerse ninguna distinción entre las empresas y sus propietarios.¹⁴¹ Los Estados Unidos afirman que, aunque se aceptara, *arguendo*, que hubiera que considerar al mismo tiempo la empresa privatizada y su nuevo propietario, sería fácil explicar por qué, en términos económicos, la privatización no extingue las subvenciones otorgadas previamente. Lo que inicialmente se aporta a la empresa (por ejemplo, una subvención de 3.000 millones de dólares) genera una ventaja competitiva artificial. Si la empresa se vende posteriormente (por ejemplo, por 2.000 millones), lo que el nuevo propietario/la nueva empresa entrega (2.000 millones en efectivo) se equilibrará exactamente con una entrada de algo que tiene un valor de 2.000 millones (capital: una corriente prevista de ingresos con un valor neto actual de 2.000 millones). Es tan poco defendible constatar que se ha extinguido la subvención de 3.000 millones en este caso como en el caso de que el propietario/empresa, tras recibir los 3.000 millones, pagara al gobierno 2.000 millones a cambio de 2.000 millones de carbón. Evidentemente esta compra de carbón, una transacción por el valor justo de mercado, no "reembolsa" 2.000 millones de ayudas anteriores del gobierno. Como sucedía con la transacción del capital, se trata de un intercambio de un valor por otro valor igual.¹⁴²

4.28 Las **Comunidades Europeas** sostienen que los Estados Unidos pretenden sugerir que los Miembros de la OMC no decidieron, por el silencio, rechazar la distinción entre empresa y propietario en el Acuerdo SMC, habida cuenta de que es un concepto fundamental del derecho de sociedades. Las Comunidades Europeas, al contrario, creen que lo cierto es lo contrario. A este respecto, explican que desde hace muchos años es bien sabido y aceptado en general por los Miembros de la OMC que las subvenciones otorgadas a un propietario pueden ser atribuidas a una filial. Explican que el hecho de que se puedan considerar al mismo tiempo la matriz y una filial de la que aquélla posea todo el capital fue aceptado por el Órgano de Apelación cuando asimiló BSplc a su filial BSES en la parte declaratoria de su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. Las Comunidades Europeas explican además que la práctica de los Estados Unidos ha sido tratar como una unidad a la matriz y a las filiales de las que aquélla posea todo el capital a efectos de la imposición de derechos compensatorios durante un largo período. De hecho, añaden, los Estados Unidos ya concluyeron, al adoptar la anterior metodología gamma, que la distinción entre propietarios y la empresa no tenía trascendencia a efectos de la imposición de derechos compensatorios.¹⁴³

4.29 Las **Comunidades Europeas** alegan que, aunque hayan cambiado las metodologías, los principios básicos de las leyes en materia de derechos compensatorios según el Acuerdo SMC no han cambiado. Por consiguiente, concluyen, los Estados Unidos han inventado la trascendencia de su distinción entre empresa y propietario únicamente a efectos de su "metodología de la misma persona",

¹⁴¹ Los Estados Unidos comparan el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, párrafo 6.82, con el informe del Órgano de Apelación sobre el mismo asunto, WT/DS138/AB/R, párrafos 62-64. Los Estados Unidos sostienen que, al mismo tiempo, el Órgano de Apelación confirmó en este contexto que: 1) una autoridad puede atribuir beneficios derivados de subvenciones a un período de años determinado después de su concesión y adoptar medidas compensatorias para contrarrestar esos beneficios sin analizar si el receptor sigue disfrutando de una ventaja competitiva demostrable; y 2) si se trata de un examen, corresponde al demandado en el procedimiento en materia de derechos compensatorios la carga de demostrar que la subvención ha sido suprimida, si quiere que se suprima o ajuste el derecho compensatorio. Si el simple cambio en la propiedad bastara para cumplir estos requisitos, hubiera sobrado todo el resto del análisis del Órgano de Apelación.

¹⁴² Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 68.

¹⁴³ Véase la declaración de las CE en la segunda reunión sustantiva, párrafos 11-13.

ya que no se tenía en cuenta en su anterior metodología del cambio en la propiedad ni los Estados Unidos tienen actualmente en cuenta esta distinción cuando atribuyen subvenciones.¹⁴⁴

4.30 Los **Estados Unidos** señalan que, como las Comunidades Europeas no pueden explicar de qué forma el pago del valor justo de mercado por el nuevo propietario de una empresa subvencionada extrae esas subvenciones de dicha empresa, argumentan ahora que se debe rechazar la admitida distinción entre los propietarios y las empresas¹⁴⁵ si se quiere analizar la existencia de subvenciones, ya que las subvenciones son recibidas por "entidades económicas".¹⁴⁶ Afirman que, aunque las Comunidades Europeas no hayan explicado qué significa exactamente "entidad económica", cabe suponer que el concepto es suficientemente amplio como para incluir tanto los propietarios como las empresas (los inversores y los productores). Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas quieren que el Grupo Especial acepte este nuevo concepto y considere así que se ha extraído de la empresa el dinero procedente del bolsillo del propietario, eliminando así potencialmente las subvenciones que permanecían en ésta. Si la subvención es recibida por una "entidad económica" (unidad de empresa/propietario) en lugar de serlo por la empresa, puede ser reembolsado por esa misma "entidad económica" (unidad de empresa/propietario), en lugar de serlo por el propietario.¹⁴⁷

4.31 Las **Comunidades Europeas** consideran que los derechos compensatorios se aplican sin que se haga referencia a la distinción del derecho de sociedades entre los propietarios y la empresa, lo que se deduce tanto del Acuerdo SMC como de la práctica estadounidense. En apoyo de su opinión, las Comunidades Europeas citan la declaración hecha por el Departamento de Comercio en las actuaciones ante el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos en el caso *British Steel plc v United States*, que dice lo siguiente:

"El error en el análisis del tribunal de primera instancia, dicho con claridad, es que la legislación en materia de derechos compensatorios no se basa en los principios del derecho de sociedades o de propiedad. La legislación en materia de derechos compensatorios impone el cumplimiento de dos requisitos para que el Departamento de Comercio pueda aplicar medidas compensatorias para contrarrestar subvenciones: 1) que se haya otorgado una subvención con respecto a la manufactura, producción o exportación de una clase o tipo de mercancía; y 2) que las importaciones de esa clase o tipo de mercancía hayan causado daño a la rama de producción estadounidense en cuestión."¹⁴⁸

ii) *¿Son comparables los derechos compensatorios a las responsabilidades derivadas de actos reglamentarios o actos culpables (delictivos)?*

4.32 Los **Estados Unidos** alegan que su "metodología de la misma persona" se basa en los principios de la sucesión de sociedades.¹⁴⁹ Aducen que su metodología de la misma persona es el único criterio compatible con los principios de la sucesión de sociedades -principios tan arraigados y

¹⁴⁴ Véase la declaración de las CE en la segunda reunión sustantiva, párrafos 14-16.

¹⁴⁵ Los Estados Unidos se refieren a la respuesta de las CE a la pregunta 11 planteada por los Estados Unidos durante las actuaciones del Grupo Especial.

¹⁴⁶ Los Estados Unidos se refieren a la respuesta de las CE a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 13.

¹⁴⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12.

¹⁴⁸ Véase Brief for Defendant-Appellant, United States Court of Appeals for the Federal Circuit; *British Steel plc v United States*, 23 de octubre de 1996, páginas 21-22.

¹⁴⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 15-17, 72.

tan ampliamente aceptados que los redactores del Acuerdo SMC jamás los hubieran pasado por alto sin indicarlo claramente. A juicio de los Estados Unidos, no hay en el Acuerdo SMC nada que obligue a una autoridad a tratar la responsabilidad que puede justificar la imposición de derechos compensatorios de manera distinta a aquélla en la que se tratan otras posibles responsabilidades reglamentarias y responsabilidades culpables. También aducen que no hay distinción jurídica o económica entre la responsabilidad que puede justificar la imposición de derechos compensatorios y otras posibles cargas impuestas a los ingresos desde una empresa cuyas acciones en circulación cambian de manos.

4.33 Las **Comunidades Europeas** discuten la trascendencia de los conceptos antes citados para las determinaciones en materia de derechos compensatorios. Según las Comunidades Europeas, mientras que la responsabilidad por actos reglamentarios y delitos existe desde el momento en que se realiza el acto y la responsabilidad por daños ambientales existe desde la fecha en que se realiza el acto que causa el daño, la responsabilidad derivada de la imposición de derechos compensatorios no existe desde el día en que se otorga la subvención sino sólo cuando se hace la importación. Así pues, concluyen, la empresa puede elegir entre exportar y aceptar así la responsabilidad derivada de la imposición de derechos compensatorios, o no.¹⁵⁰

4.34 Los **Estados Unidos** consideran que la argumentación anterior revela una profunda incomprensión de la naturaleza de las potenciales responsabilidades, es decir, las cargas potenciales que pueden gravar la cadena de ingresos de la empresa. En su opinión, si una empresa contamina existe una responsabilidad ambiental en potencia, que podrá materializarse si alguien presenta una demanda. Como alternativa, explican, la empresa puede tomar medidas para reparar el daño, encargándose voluntariamente de la limpieza. Del mismo modo, si una empresa recibe una subvención amortizable, existe la posibilidad de que se impongan derechos compensatorios. Los Estados Unidos sostienen que esa responsabilidad potencial puede materializarse si alguien (una rama de producción del país importador a la que se está causando un daño) presenta una solicitud de imposición de derechos compensatorios. Como alternativa, añaden, la empresa puede adoptar medidas para reparar el daño, devolviendo voluntariamente la subvención o interrumpiendo las exportaciones causantes del daño. Los Estados Unidos sostienen que carece de fundamento alguno la extraordinaria pretensión de las Comunidades Europeas de que no se apliquen las normas ordinarias del derecho de sociedades y de sucesión si la responsabilidad en cuestión deriva de la imposición de derechos compensatorios. Añaden que la argumentación de las Comunidades Europeas está especialmente desprovista de contenido en lo que afecta a Usinor, que en el momento de su privatización estaba de hecho sometida a órdenes de imposición de derechos compensatorios.¹⁵¹

4.35 En respuesta a la pregunta 6 del Grupo Especial, acerca de si hay alguna norma o estatuto internacional referente a la creación de una nueva entidad jurídica a raíz de un cambio en la propiedad, los Estados Unidos indicaron que las normas del derecho de sociedades referentes a la responsabilidad del sucesor (y a los tipos de cambio en la propiedad que generan una entidad jurídica nueva) se aplican en general de forma coherente, aunque no hayan sido armonizadas internacionalmente.¹⁵²

4.36 Las **Comunidades Europeas**, en su respuesta a la pregunta 6, sostuvieron que el cambio en la propiedad se determina básicamente como una cuestión de hecho sometida a las leyes internas que resulten aplicables. Alegan que no conocen ninguna norma internacional aplicable al cambio en la propiedad, aunque mencionaron el apartado n) del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre el

¹⁵⁰ Véase la declaración de las CE en la primera reunión sustantiva, párrafos 76-77.

¹⁵¹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial.

¹⁵² *Ibid.*, párrafo 21.

Comercio de Servicios, en que se define "propiedad" y "bajo el control" a efectos de determinar las obligaciones dimanantes del AGCS.¹⁵³

4.37 Las **Comunidades Europeas** exponen que los potenciales derechos compensatorios actúan como una restricción impuesta al productor exportador. Explican que, si un productor exportador es consciente de que sus productos pueden ser sometidos a derechos compensatorios, se lo pensará dos veces antes de exportar al país que los imponga (como los Estados Unidos). Sin embargo, añaden, una simple subvención, como nadie discutirá, no basta para desencadenar la imposición de derechos compensatorios. Alegan además que, a diferencia de lo que ocurre con las responsabilidades por daños causados por la contaminación ambiental, el productor exportador tiene la posibilidad de decidir si somete sus productos a derechos compensatorios, ya que puede decidir si exporta, o no. Las Comunidades Europeas explican que un derecho compensatorio es equivalente a un derecho aduanero y alegan que es totalmente ridículo decir que la responsabilidad derivada de la imposición de derechos aduaneros es igual a la responsabilidad derivada de una contaminación ambiental, y que se pueden aplicar las normas de sucesión de sociedades.¹⁵⁴

4.38 Los **Estados Unidos** alegan que las Comunidades Europeas pretenden que, como las responsabilidades derivadas de la imposición de derechos compensatorios no operan del mismo modo exactamente que las potenciales responsabilidades por actos culpables, no son responsabilidades potenciales en absoluto.¹⁵⁵ Los Estados Unidos sostienen que lo cierto es que el riesgo a ser sometido a un derecho compensatorio es muy parecido a una responsabilidad potencial por actos culpables: en ambos casos se trata de cargas potenciales que gravan los ingresos de la empresa y que un posible comprador tendrá en cuenta con la misma seguridad que si se tratara de responsabilidades potenciales por actos culpables. En cualquier caso, alegan, el intento de las Comunidades Europeas de diferenciar las responsabilidades potenciales derivadas de la imposición de derechos compensatorios de las derivadas de actos culpables no es convincente ya que lo cierto es que las dos sólo se materializan si la parte dañada en el país afectado inicia algún tipo de acción legal. Además, los Estados Unidos afirman que, lo mismo que un productor de acero subvencionado puede evitar los derechos compensatorios deshaciéndose de las subvenciones o dejando de exportar a países que tienen en vigor órdenes de imposición de derechos compensatorios, el productor que cause un daño ambiental en otro país puede fácilmente escapar a esa responsabilidad potencial reparando el daño o interrumpiendo determinadas operaciones en ese país. Por último, alegan, los derechos compensatorios que se aplican al productor subvencionado son muy específicos, es decir, la cuantía del derecho se calcula dividiendo la subvención que ha recibido ese productor durante el año en que se produjo la mercancía por la producción total del productor durante ese año.¹⁵⁶

4.39 Las **Comunidades Europeas** consideran que el ejemplo puesto por los Estados Unidos sobre contaminación ambiental es erróneo.¹⁵⁷ En el ejemplo sobre responsabilidad por actos culpables o delictivos, la responsabilidad existe desde que se comete el acto que causó el daño. La "potencialidad" de la responsabilidad depende totalmente de la persona que sufrió el daño, que tiene la posibilidad de decidir si presenta una denuncia, o no. En el caso de los derechos compensatorios, la potencialidad depende totalmente del productor exportador, que tiene la posibilidad de decidir si exporta, devuelve las subvenciones o pide a la autoridad investigadora que examine correctamente si está recibiendo un beneficio.

¹⁵³ Véase la respuesta de las CE a la pregunta 6 del Grupo Especial.

¹⁵⁴ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 45-46.

¹⁵⁵ Los Estados Unidos se refieren a la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 44-46.

¹⁵⁶ Véase la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafos 31-33.

¹⁵⁷ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 46.

d) "Misma persona" *versus* "misma actividad"

4.40 Las **Comunidades Europeas** mantienen que la designación dada por los Estados Unidos a la nueva metodología del cambio en la propiedad, es decir, metodología de la "misma persona", induce a error. Así lo afirman porque consideran que los términos "misma persona" son un disfraz de los términos "misma actividad". Por eso, alegan, esta metodología, como la metodología "gamma", trata como intrascendentes los términos de la venta. En su opinión, esta metodología perpetúa el planteamiento incorrecto de los Estados Unidos de que el beneficio permanece de algún modo en los activos, ya que, en lugar de examinar si el productor actual ha recibido un beneficio y por consiguiente una subvención sujeta a derechos compensatorios, examina más bien si los activos y operaciones mercantiles de la empresa se pueden considerar los mismos antes y después de la transacción. Las Comunidades Europeas consideran que esta presunción, que sólo puede ser refutada si la entidad posterior a la transacción se deshizo de todos sus activos e inició la producción en otras instalaciones, con otra mano de obra y bajo otra marca, no implica ningún examen de la existencia de un beneficio sujeto a derechos compensatorios. Por tanto, concluyen que la metodología de la misma persona implica una presunción tan incompatible con la OMC como la que los Estados Unidos hacían en la metodología "gamma". Las Comunidades Europeas señalan que el Departamento de Comercio, al determinar la existencia de un beneficio, considera intrascendente la naturaleza de la transacción. El Departamento de Comercio, para evitar ese examen del beneficio, equipara el término "persona" y la noción de "activos productivos". Las Comunidades Europeas consideran que un grupo especial y el Órgano de Apelación¹⁵⁸ han rechazado ya la idea de que dos entidades sean la "misma persona" simplemente porque sus operaciones siguen siendo las mismas.¹⁵⁹

4.41 Los **Estados Unidos**, en referencia a la declaración de las Comunidades Europeas en el sentido de que el criterio de la "misma persona" utilizado por el Departamento de Comercio es igual al criterio de la "misma actividad", que sólo puede cumplirse si "la entidad posterior a la transacción se deshace de todos los activos e inicia la producción en otras instalaciones, con otra mano de obra y bajo otra marca"¹⁶⁰, señalan que, en su opinión, se trata de una distorsión de la metodología actual del Departamento de Comercio, que está firmemente asentada en unas bases económicas razonables y en los principios de la sucesión de sociedades que se aplican tanto en los Estados Unidos como en las Comunidades Europeas. Si se aplica ese criterio, explican, se puede considerar que una entidad societaria es sucesora de otra si, en sustancia, son la misma persona. Como explicó el Departamento de Comercio, los distintos factores que intervienen en la determinación de que una empresa nominalmente diferente sea tratada, en sustancia, como la misma persona son nada más que eso: factores. Los Estados Unidos sostienen que no hay fundamento para afirmar que todos los factores tengan que confirmar que se creó una nueva entidad societaria para que pueda hacerse tal constatación. Los Estados Unidos sostienen que en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación dijeron que no se pudiera tratar a dos empresas diferentes como si fueran la misma persona "simplemente porque sus operaciones siguen siendo las mismas"¹⁶¹, como pretenden las Comunidades Europeas. Los Estados Unidos sostienen que aquel grupo especial, enfrentado a los hechos muy particulares y complejos que concurrían en aquel caso, simplemente declaró (sin explicaciones) que "no nos cabe duda alguna" de que BSC y UES eran empresas diferentes, y que el Órgano de Apelación simplemente declaró que "dados los cambios de la

¹⁵⁸ Las Comunidades Europeas se refieren al informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, párrafo 6.70 y al Informe del Órgano de Apelación sobre el mismo asunto, WT/DS138/AB/R, párrafo 62.

¹⁵⁹ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 125.

¹⁶⁰ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74 (citando la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 130).

¹⁶¹ Los Estados Unidos se refieren a la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 125.

propiedad que condujeron a la creación de UES, el [Departamento de Comercio] estaba obligado a examinar, sobre la base de las informaciones que se le habían presentado en relación con esos cambios, si había un 'beneficio' para UES ...". Los Estados Unidos concluyen que no hay indicio alguno de que el Órgano de Apelación hubiera exigido una nueva determinación de la existencia de la subvención si se hubiera visto confrontado a una determinación referente a la misma entidad societaria, acompañada de un expediente completo que demostrara la continuidad de tal persona jurídica.¹⁶²

4.42 Las **Comunidades Europeas** sostienen que no puede haber duda de que el cambio en la propiedad que consideró el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* fue lo que generó la necesidad de volver a examinar de nuevo el cálculo del beneficio y que los Estados Unidos, al ignorar la transacción del cambio en la propiedad y centrarse en la existencia de las "mismas personas" no determinan la existencia de un beneficio, como exige el artículo 1 del Acuerdo SMC. Simplemente presuponen que el beneficio se traspaşa gracias a la transacción, a pesar del hecho de que se ha producido un cambio en la propiedad que reconstituye a la entidad económica y de que se ha pagado una contraprestación por las ventajas recibidas anteriormente gratis. Las Comunidades Europeas consideran que los factores examinados, que se centran en la continuidad de las actividades empresariales, no suponen, de ningún modo, un examen de la existencia de un beneficio para la entidad posterior a la privatización e ignoran el cambio en la propiedad y el pago de una contraprestación. Las Comunidades Europeas señalan que los Estados Unidos han admitido que nunca constataron que la entidad anterior a la privatización y la posterior a ésta fueran personas diferentes.¹⁶³ Las Comunidades Europeas creen que la metodología de la "misma persona" se centra en la continuidad de las actividades empresariales, con inclusión del mantenimiento de los activos y pasivos, la mano de obra, etc., y por consiguiente no significa más que ampliar y ensanchar el centro de atención del análisis de la continuidad de los activos, que constituía el eje de la metodología gamma descalificada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, y por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos en el caso *Delverde III*.¹⁶⁴

4.43 Los **Estados Unidos** afirman que no han dicho nunca que las subvenciones permanezcan en los activos. De hecho, alegan, han insistido repetidas veces en lo contrario, es decir, en que las subvenciones permanecen en las personas jurídicas. Los Estados Unidos explican que si el receptor de una subvención transfiere simplemente sus activos productivos a una persona jurídica diferente, las subvenciones no se transfieren a la persona que compra los activos. Los Estados Unidos consideran que la afirmación de las Comunidades Europeas es sorprendente a la vista de la respuesta dada por ellos a la pregunta 10 de las Comunidades Europeas, indicando que "la venta de activos simples recibe un trato diferente de la venta de capital accionarioal. Suponiendo que los activos se vendan a una persona diferente de la que originalmente recibió las subvenciones, el Departamento de Comercio no constatará que el productor que explota los activos comprados ha de ser sometido a derechos compensatorios".¹⁶⁵

4.44 Las **Comunidades Europeas** alegan que el uso de la metodología de la "misma persona" demuestra que los Estados Unidos siguen convencidos de que las subvenciones permanecen en los activos productivos. Consideran que los Estados Unidos creen que la metodología es económicamente racional únicamente porque creen que una empresa "engordada" con subvenciones

¹⁶² Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 74.

¹⁶³ Las Comunidades Europeas se refieren a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 del Grupo Especial.

¹⁶⁴ Las Comunidades Europeas se refieren a la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 planteada por las CE durante las actuaciones del Grupo Especial, párrafo 21.

¹⁶⁵ Véase la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 22.

no puede ser "deflactada". Las Comunidades Europeas sostienen que, aunque se aceptara, como simple argumento, la alegación de los Estados Unidos de que el Órgano de Apelación basó su constatación en el hecho de que el receptor de la subvención y el productor exportador eran personas jurídicas distintas, la metodología de la misma persona seguiría siendo incompatible con la OMC. A este respecto, alegan que no puede haber duda de que si se aplicara la "metodología de la misma persona" a la privatización de British Steel se constataría que las empresas afectadas eran la "misma persona" ya que concurren todos los factores que examinan los Estados Unidos cuando aplican la metodología de la misma persona. Así pues, concluyen, ni siquiera aceptando la interpretación ofrecida por los Estados Unidos de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación dejaría la metodología de la misma persona de ser incompatible con la OMC porque no permite distinguir correctamente dos personas jurídicas distintas.¹⁶⁶

e) El concepto de "entidad económica" utilizado por las Comunidades Europeas

4.45 En su Segunda comunicación escrita, las **Comunidades Europeas** refinaron sus argumentos mediante el desarrollo del concepto de una "entidad económica" que sería el receptor del beneficio. A este respecto, las Comunidades Europeas alegan que la cuestión fundamental en esta diferencia es si un cambio en la propiedad en condiciones de competencia y por un valor justo de mercado, como sucede en el caso de una privatización, puede poner en cuestión que se siga manteniendo la trascendencia de una "cadena de beneficios" cuya existencia se presupone cuando se otorga una subvención no recurrente. En opinión de las Comunidades Europeas, el concepto de "cadena de beneficios" constituye sencillamente la expresión de la presunción de que una contribución financiera no recurrente otorga un beneficio a lo largo de un amplio período de tiempo. Las Comunidades Europeas consideran que un cambio total en la propiedad (es decir, cuando el control pasa de una entidad a otra)¹⁶⁷ tiene que poner en cuestión el análisis del beneficio realizado para el antiguo grupo, por dos motivos: primero, que el beneficio se ha de examinar desde la perspectiva de la nueva entidad económica; y segundo, que lo recibido gratis ha sido reembolsado.¹⁶⁸

4.46 Las **Comunidades Europeas** mantienen que el verdadero objeto de un análisis del beneficio es la entidad económica de la que forma parte el productor de las mercancías en cuestión. Explican que se puede tratar de una gran sociedad con una estructura muy compleja o sencillamente de una sola empresa y del propietario que la controla. Según las Comunidades Europeas, la entidad económica constituye el objeto del análisis porque las subvenciones que reciba la entidad económica pueden ser atribuidas al productor objeto de la investigación, y porque una subvención otorgada a una parte de la entidad permite que se destinen recursos a otros fines dentro de la entidad económica; es decir, el dinero es fungible.¹⁶⁹ Las Comunidades Europeas alegan que el Acuerdo SMC lo permite expresamente y forma parte de la práctica de las autoridades investigadoras, concretamente de los Estados Unidos pero también de las Comunidades Europeas y otros. Las Comunidades Europeas explican que, si se produce un cambio en la propiedad, la entidad económica cambia y por consiguiente no se puede seguir presuponiendo que se mantiene la "cadena de beneficios".¹⁷⁰

4.47 Según las **Comunidades Europeas**, el beneficio ha de ser "atribuido" al productor exportador. Las Comunidades Europeas explican que ello deriva del principio de que el dinero es fungible, es decir, que el dinero transferido a una parte de una entidad económica liberará recursos que podrán destinarse a otra parte de esa entidad económica. Las Comunidades Europeas explican

¹⁶⁶ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 54-55.

¹⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 3.

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 12.

¹⁶⁹ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 29.

¹⁷⁰ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 12.

además que ninguna autoridad investigadora está obligada a imponer derechos compensatorios para contrarrestar subvenciones otorgadas a partes de una entidad económica que no sean responsables de la producción de los productos objeto de investigación, pero, añaden las Comunidades Europeas, el párrafo 3 del artículo VI del GATT prevé claramente la posibilidad de que se adopten medidas compensatorias de tales subvenciones. Sostienen que tal cosa se deduce claramente de las referencias del párrafo 3 del artículo VI a las subvenciones que se otorguen en el país de origen o de exportación y a la posibilidad además de que se perciba un derecho compensatorio para contrarrestar subvenciones concedidas "para el transporte de un producto determinado". Las Comunidades Europeas alegan que así lo ha reconocido además el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*, al afirmar: "*Lógicamente, sólo puede decirse que existe un 'beneficio' si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de hecho algo.*"¹⁷¹

4.48 Los **Estados Unidos**, en respuesta a la argumentación anterior de las Comunidades Europeas en el sentido de que debe ignorarse la distinción entre los propietarios y las empresas porque el dinero es fungible dentro de las "entidades económicas"¹⁷², admiten que, hablando en términos generales, el dinero es fungible. Sin embargo, alegan que la fungibilidad sólo opera dentro de grupos de entidades que puedan quebrar y ser tratados como una unidad. Sostienen que ello no incluye a los inversores y los productores. En su opinión, considerar, por ejemplo, que el dinero entre inversores y productores es fungible implicaría que si uno de los miembros del Grupo Especial compra acciones de IBM, los acreedores de IBM podrían reclamar los activos de ese miembro del Grupo Especial para satisfacer una deuda de IBM. La fungibilidad del dinero no va tan lejos.¹⁷³

4.49 Los **Estados Unidos** sostienen que el nuevo planteamiento de las Comunidades Europeas, basado en una "entidad económica", tiene dos defectos fundamentales. Primero, como ha indicado el Órgano de Apelación, el receptor de una subvención "ha de ser una persona física o jurídica".¹⁷⁴ Los Estados Unidos alegan que, si bien las Comunidades Europeas no han explicado qué es una "entidad económica", está claro que se pretende que sea algo más amplio que la persona jurídica que recibió la subvención. Segundo, el planteamiento basado en una "entidad económica" conduce a un absurdo lógico tras otro. Según los Estados Unidos, el nuevo planteamiento de las Comunidades Europeas basado en una entidad económica daría lugar a que se produjera una situación en la que: i) un gobierno otorga una subvención a una "entidad económica" formada por él mismo y la persona jurídica a la que otorga la subvención; ii) el gobierno vende a continuación una parte de la "entidad económica" (conocida antes como la empresa) a un nuevo propietario, creándose así una nueva "entidad económica" formada por una parte de la entidad anterior a la privatización y el nuevo propietario¹⁷⁵; iii) cuando el nuevo propietario firma el cheque de la compra, es alguien distinto de la persona jurídica que recibió la subvención (en caso contrario, el receptor de la subvención se estaría comprando a sí mismo). Sin embargo, en el instante en que se completa la transacción, el receptor de

¹⁷¹ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R, citado en la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 15.

¹⁷² Los Estados Unidos se refieren a la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 13.

¹⁷³ Véase la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 30.

¹⁷⁴ Véase la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 13 (citando el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 58).

¹⁷⁵ Véase la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 15, citando la *EE.UU. - Prueba documental 13* adjunta a la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva.

la subvención se ha fusionado con el nuevo propietario para formar una nueva "entidad económica" posterior a la transacción, que nunca recibió una subvención.¹⁷⁶

4.50 Las **Comunidades Europeas** alegan que la existencia de una subvención no es algo que, como pretenden los Estados Unidos, pueda ser objeto de una presunción irrefutable hasta que se demuestre que ha sido "extraída" de los activos de la "persona jurídica" en la que ha considerado el Departamento de Comercio que "permanece" la subvención. La existencia de una subvención es algo que *se ha de determinar* teniendo en cuenta todas las circunstancias. Las Comunidades Europeas alegan que como la propiedad real de una empresa y el hecho de que sea estatal son circunstancias que influyen en la existencia de una subvención, es necesario volver a examinarla si esas circunstancias cambian.

4.51 Los **Estados Unidos** consideran que las Comunidades Europeas han acuñado los nuevos términos "entidad económica" para oscurecer el simple hecho de que una privatización consiste en la venta por un gobierno de un receptor de subvenciones a un nuevo propietario. Alegan que el precio pagado demuestra el hecho de que la venta no lo fue de una entidad cualquiera: el valor justo de mercado de la persona jurídica que recibió la subvención no es el valor justo de mercado de otro tipo de "entidad económica" más amplia. Los Estados Unidos sostienen que considerar que el receptor de las subvenciones es una "entidad económica" diferente antes y después de la venta no puede modificar este simple hecho: la persona jurídica que recibió la subvención no siempre cambia a resultas simplemente de su venta.¹⁷⁷

4.52 Las **Comunidades Europeas** sostienen que los Estados Unidos utilizan ellos mismos específicamente el planteamiento basado en la existencia de una entidad económica. A este respecto, se refieren al párrafo 351.525 b) 6) de la *resolución definitiva sobre derechos compensatorios* del Departamento de Comercio, en el que se explican una serie de métodos para atribuir las subvenciones concedidas a una parte de un grupo a las demás partes de ese grupo.¹⁷⁸ Las Comunidades Europeas sostienen que esta atribución de las subvenciones depende de las relaciones de control, es decir, de si una empresa puede controlar el uso de los activos de otra. Las Comunidades Europeas alegan que estos principios quedan totalmente desprovistos de importancia si los Estados Unidos insisten en la necesidad de analizar si la "persona jurídica" antes de la privatización es la misma que la "persona jurídica" después de la privatización. Las Comunidades Europeas consideran que, si hay un cambio en la propiedad, la entidad económica de la que formaba parte el productor exportador no puede seguir siendo objeto de medidas compensatorias a partir de la misma base y que habrá de determinarse en una investigación si los beneficios que se otorgaban o se atribuían al productor exportador objeto de investigación pueden seguir atribuyéndose de la misma forma. Las Comunidades Europeas señalan además que en su respuesta a la parte e) de la pregunta 12, los Estados Unidos explican que si la empresa matriz adquiere a continuación una nueva empresa, podrían imponer derechos compensatorios también a las importaciones procedentes de esa empresa, a partir de la misma base en virtud de la cual las había atribuido a las filiales preexistentes. Así pues, las Comunidades Europeas concluyen que, en opinión de los Estados Unidos, la existencia de una relación de propiedad es trascendente cuando ellos tal vez desean aumentar las posibilidades de imponer derechos compensatorios, pero no es trascendente si puede llegar a exigir un nuevo examen de la existencia de subvención.¹⁷⁹ En su opinión, el Departamento de Comercio ignora la distinción

¹⁷⁶ Véase la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafos 13-15.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 16.

¹⁷⁸ Las Comunidades Europeas se refieren a *Countervailing Duties; Final rule*, 19 C.F.R. párrafo 351 (1998). La CE - Prueba documental 32 adjunta a la Segunda comunicación escrita de las CE contiene páginas seleccionadas de esta resolución.

¹⁷⁹ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 16-20.

entre las empresas y los propietarios de forma que, en efecto, aplica él mismo un planteamiento basado en la existencia de una "entidad económica".¹⁸⁰

4.53 Los **Estados Unidos** sostienen que la anterior declaración de las Comunidades Europeas contiene graves errores.¹⁸¹ Señalan que una descripción correcta de la práctica del Departamento de Comercio sería decir que, por norma general, considera totalmente distintos a las empresas y a los propietarios, pero que a veces atribuye subvenciones a los distintos productores que pertenecen al mismo grupo societario. En cuanto a la norma general, el Departamento de Comercio no atribuye a los productores las subvenciones que se otorgan a los inversores ni atribuye a los inversores las subvenciones que se otorgan a los productores. Añaden que el Departamento de Comercio distingue también necesariamente entre los propietarios y las empresas cada vez que constata que un gobierno ha otorgado una subvención a una empresa estatal, pues no hacerlo implicaría que el gobierno se subvenciona a sí mismo. En cuanto a las excepciones, los Estados Unidos señalan que la existencia misma de unas excepciones cuidadosamente reguladas a la norma de que las personas jurídicas sean consideradas entidades distintas demuestra por sí misma la existencia de la norma general. Explican que la excepción más evidente es la que afecta a las subvenciones concedidas nominalmente a una sociedad de cartera que actúa simplemente de conducto de las subvenciones hacia una o más de sus filiales dedicadas a la producción.¹⁸² Si las subvenciones se atribuyeran estrictamente a la sociedad de cartera nunca lo serían a la producción en cuestión, negándose así la reparación que se supone que el régimen de derechos compensatorios debe aportar. A pesar de ello, indican los Estados Unidos, la atribución de las subvenciones a los miembros del grupo no implica que no se establezca una distinción entre las distintas personas jurídicas; implica que el gobierno, al otorgar la subvención a la sociedad de cartera, hace una donación indirecta a las distintas unidades operativas.¹⁸³ Los Estados Unidos explican que cuando el Departamento de Comercio atribuye las subvenciones a la producción combinada de un grupo societario estrechamente vinculado es porque los distintos miembros del grupo se dedican todos a la producción de mercancías similares y funcionan fundamentalmente como una entidad¹⁸⁴, y que cuando la empresa que ha recibido una contribución financiera sin contraprestaciones es una sociedad de cartera, incluida una sociedad matriz que tenga una producción propia, el Departamento de Comercio atribuirá la subvención a las ventas consolidadas de la sociedad de cartera y sus filiales.¹⁸⁵ Los Estados Unidos aclaran que cuando la identidad de intereses entre la matriz y la filial es insuficiente para justificar que las dos entidades sean tratadas como una, el Departamento de Comercio aplica la norma general y no atribuye las subvenciones a todo el grupo.¹⁸⁶

3. ¿Se traspasan los beneficios cuando la transacción de privatización se realiza por su justo valor de mercado y en condiciones de competencia?

4.54 Las **Comunidades Europeas** sostienen que cuando se produce un cambio en la propiedad por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia, la entidad no disfrutará de ningún

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Los Estados Unidos se refieren a la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 16-20.

¹⁸² *Countervailing Duties; Final rule*, 19 C.F.R. párrafo 351.525(b)(6)(iii)

¹⁸³ *Countervailing Duties; Final rule*, 19 C.F.R. párrafo 351.525(b)(4).

¹⁸⁴ *Countervailing Duties; Final rule*, 19 C.F.R. párrafo 351.525(b)(6)(ii).

¹⁸⁵ *Countervailing Duties; Final rule*, 19 C.F.R. párrafo 351.525(b)(6)(iii).

¹⁸⁶ Véase la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 29, citando *Ferrosilicon From Venezuela*, 58 Fed. Reg. 27539, 27542 (Departamento de Comercio, 10 de mayo de 1993) (determinación definitiva).

beneficio y por consiguiente de ninguna subvención. En consecuencia, alegan, sólo si la empresa ha recibido subvenciones después de la transacción (en virtud de una atribución), sea por ser miembro de una entidad económica diferente o por haberse producido la privatización a un precio inferior al del mercado, se puede someter a derechos compensatorios las exportaciones de la entidad posterior a la transacción.¹⁸⁷

4.55 Las **Comunidades Europeas** consideran que estos dos conceptos son también dos facetas del análisis de la entidad económica. En su opinión, una transacción que suponga un cambio en la propiedad no dará por resultado dos entidades económicas diferentes si las partes en la transacción que supuso el cambio en la propiedad no son independientes. En el mismo sentido, añaden, cabe intuitivamente suponer que serán dos las entidades económicas diferentes que negociarán para llegar al justo valor de mercado del objeto de la venta. Si la transacción no se produce por el justo valor de mercado habrá que presuponer que las dos partes están vinculadas o no son independientes.¹⁸⁸

4.56 Las **Comunidades Europeas** alegan que el concepto de entidad económica tiene también trascendencia para establecer si se ha pagado el valor de lo que anteriormente se había recibido gratis. Las Comunidades Europeas alegan que la concesión de una subvención a una empresa tiene también un efecto sobre el propietario de la misma. En su opinión, los recursos financieros del propietario, en lugar de invertirse en la empresa, quedan libres para hacer otras inversiones. Ello es así porque el dinero es fungible. Las Comunidades Europeas explican que cuando se vende una empresa, el valor aportado por las subvenciones se incorpora en el valor de la empresa. El nuevo propietario que compra por el valor justo de mercado no recibirá un beneficio porque no ha recibido nada gratis. Es decir, la entidad económica que produce las mercancías después del cambio en la propiedad no ha recibido nada gratis; por el contrario, se han pagado totalmente todos los activos que está en condiciones de controlar.¹⁸⁹ Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, y el Órgano de Apelación¹⁹⁰, confirmaron expresamente que, tal como ellas entendían, el cambio en la propiedad rompe la presunción de que se mantiene una cadena de beneficios a lo largo de la vida media de los activos. Las Comunidades Europeas señalan que refuerza esta conclusión el hecho de que el Órgano de Apelación repitiera las constataciones del Grupo Especial sobre los hechos en el sentido de que British Steel Corporation había dejado de existir antes de que se realizara efectivamente la transacción de privatización y British Steel plc. había sido creada antes de dicha transacción.¹⁹¹ En otros términos, alegan las Comunidades Europeas, en ese momento, antes de que se produjera la privatización, la persona jurídica que exportaba el producto objeto de la investigación era distinta de la persona jurídica que había recibido la subvención.¹⁹² Si los Estados Unidos tuvieran razón en su afirmación, este simple cambio de la persona jurídica hubiera bastado para generar la necesidad de reexaminar la determinación sobre la existencia de subvención. Las Comunidades Europeas sostienen que está claro que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación consideraron dispositivo este hecho. En su opinión, lo que consideraron dispositivo fue el

¹⁸⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 27.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 28.

¹⁸⁹ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 21-22.

¹⁹⁰ Las Comunidades Europeas se refieren al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 62.

¹⁹¹ *Ibid.*, párrafo 2.

¹⁹² Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 54, donde las Comunidades Europeas observan que durante la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, los Estados Unidos afirmaron que BSC y BSplc probablemente serían consideradas la "misma persona" en virtud de la "metodología de la misma persona".

cambio en la propiedad, como ponen de manifiesto las claras referencias a este elemento de hecho en las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación.¹⁹³

4.57 Las **Comunidades Europeas** explican que se han estado refiriendo al "traspaso" de un beneficio y no a si ese beneficio se "extingue" o "sobrevive" con la privatización. Aclaran que ello se debe a que el beneficio simplemente no siempre "desaparece"; permanece en la persona física o jurídica que originalmente recibió la subvención. En su opinión, una transacción de privatización sólo dará lugar a la "extinción" de una subvención sujeta a derechos compensatorios si el beneficiario de esa subvención anterior a la transacción deja de existir.¹⁹⁴

4.58 Los **Estados Unidos** mantienen que las Comunidades Europeas no han explicado cómo el pago del valor justo de mercado *por* una empresa extrae una subvención *de* esa empresa. Sostienen que las Comunidades Europeas deben admitir que no han fundamentado ni siquiera *prima facie* que el pago del justo valor de mercado extrae las subvenciones de una empresa y que la única consecuencia de tal pago es que los compradores no han obtenido ellos mismos un nuevo beneficio independiente.¹⁹⁵ En referencia al argumento de las Comunidades Europeas de que el comprador por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia de una producción anteriormente subvencionada no obtiene personalmente ningún beneficio, los Estados Unidos señalan que esta proposición no admite discusión ya que todas las partes están de acuerdo en que los nuevos propietarios que pagan el valor justo de mercado (por cualquier cosa, incluida una compañía subvencionada) no obtienen personalmente ningún beneficio. Los nuevos propietarios entregan un valor igual a lo que obtienen y por eso no reciben personalmente ningún beneficio: sus circunstancias financieras no cambian. Señalan además que en ese caso no hay una subvención nueva ya que los compradores simplemente se convierten en los propietarios de la entidad o "persona" en la que siempre ha permanecido y sigue permaneciendo la subvención. Los Estados Unidos consideran que las Comunidades Europeas realmente lo que están sugiriendo con su argumento es que, de algún modo, cuando los nuevos propietarios pagan el valor justo de mercado por una empresa no sólo no obtienen personalmente ningún beneficio sino que el beneficio derivado de anteriores subvenciones es extraído de algún modo de esa empresa. Los Estados Unidos consideran que este planteamiento presenta dos problemas: primero, es incompatible con la principal explicación de las Comunidades Europeas de que la "entidad posterior a la privatización" es una persona nueva y distinta del receptor de la subvención. De ser así, la subvención original ya no está ahí para ser extraída de la entidad "posterior a la transacción" por sus propietarios. Segundo, alegan, la teoría de las Comunidades Europeas se basa en puras especulaciones ya que no hay fundamento alguno ni en el expediente sometido al Departamento de Comercio ni en el sometido al presente Grupo Especial para suponer que los nuevos propietarios de AST extraerán de la empresa un margen extraordinario de beneficios. Los Estados Unidos alegan que los precios son fijados por la oferta y la demanda y que, por consiguiente, los nuevos propietarios sencillamente no pueden subir el precio de las mercancías ni tampoco aumentar la producción sin hacer bajar todavía más los precios. Dicho en términos simples, por muy preocupados que los propietarios estén por los beneficios, no podrán extraer más de la empresa de lo que podían los anteriores propietarios y mencionan que la afirmación es especialmente cierta cuando se refiere a la industria del acero, que padece un exceso crónico de capacidad que frustra los esfuerzos del inversor más obstinado por lograr un beneficio razonable.¹⁹⁶

¹⁹³ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 23-25.

¹⁹⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 12.

¹⁹⁵ Véase la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafos 18-19.

¹⁹⁶ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 53-56.

4.59 Los **Estados Unidos** alegan que, desde que el Órgano de Apelación constató en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* que las subvenciones se otorgan a una persona jurídica (es decir, la empresa que produce la mercancía en cuestión), permanecen en esa persona a no ser que sean extraídas de ella o la persona sea disuelta. En su opinión, un cambio en la propiedad, *per se*, no hace ninguna de las dos cosas. Por consiguiente, los Estados Unidos piden al Grupo Especial que constate que los cambios en la propiedad de empresas subvencionadas no extraen automáticamente las subvenciones de esas empresas y que las autoridades investigadoras deben indagar simplemente si con motivo del cambio en la propiedad se han reembolsado las subvenciones o éstas no se han transferido al nuevo productor de la mercancía en cuestión.¹⁹⁷

4.60 Las **Comunidades Europeas** alegan que cuando los Estados Unidos utilizan el verbo "extraer" aparentemente se refieren a la extracción de subvenciones de operaciones productivas, sean éstas trabajadores con conocimientos avanzados o acerías que se han construido con ayuda de las subvenciones. En opinión de las Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación constató claramente en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* que las subvenciones no se atribuyen a las operaciones productivas, sino más bien a personas jurídicas.¹⁹⁸ Las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos interpretan equivocadamente y manipulan las constataciones del Órgano de Apelación cuando presentan su nueva metodología de la "misma persona" ya que el análisis de los factores que se tienen en cuenta en esta metodología de la "misma persona" demuestra que en realidad se reduce a un examen de la prosecución de las operaciones productivas.¹⁹⁹ Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que cuando la atención se centra en la continuidad de las actividades empresariales, incluido el mantenimiento de los activos y pasivos, la mano de obra, etc. no se hace más que ampliar y ensanchar la atención prestada a la continuidad de los activos, en los que, según parece, los Estados Unidos están convencidos de que permanecen las subvenciones.²⁰⁰ Las Comunidades Europeas alegan que esto está claramente en contradicción con las constataciones del Órgano de Apelación según las cuales, primero, el beneficio se calcula con respecto a una persona física o jurídica, y segundo, el cambio en la propiedad que se realiza por el valor justo de mercado y en condiciones de competencia significa que no se traspasa ninguna subvención.²⁰¹

B. LA PRÁCTICA DEL DEPARTAMENTO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS EN LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS

4.61 En el caso N° 7 (Determinados productos de acero al carbono procedentes de Suecia) o el caso N° 12 (Electroacero de textura orientada procedente de Italia) las Comunidades Europeas no impugnan el procedimiento de los exámenes administrativos, sino más bien la metodología aplicada. Sin embargo, las Comunidades Europeas señalan que la insistencia práctica del Departamento de Comercio en virtud de la cual la forma adecuada de presentar pruebas sobre una privatización como fundamento para una modificación de un derecho compensatorio es hacerlo en un examen administrativo plantea un problema de lógica circular. Las Comunidades Europeas sostienen que las

¹⁹⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 15.

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 58 (no se reproducen las notas a pie de página).

¹⁹⁹ Véase la declaración de las CE en la segunda reunión sustantiva, párrafos 8-9.

²⁰⁰ Los Estados Unidos, sin embargo, no explican por qué no se puede aplicar la misma lógica al caso de una quiebra, en la que los activos, la mano de obra, etc. siguen siendo fundamentalmente los mismos. Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 planteada por las Comunidades Europeas durante las actuaciones del Grupo Especial, párrafo 21.

²⁰¹ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 51.

empresas no participan muchas veces en las investigaciones del Departamento de Comercio debido al "coste prohibitivo de la cooperación y el convencimiento de que la metodología de cambio en la propiedad utilizada por el Departamento de Comercio se traducirá en que no se tendrá en cuenta la privatización".²⁰² Señalan también que tanto en el caso N° 10 (Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania) como en el caso N° 11 (Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España) los productores exportadores "no podían pedir un examen porque el Departamento de Comercio prohíbe el examen de una orden si el fabricante extranjero no envió ninguna expedición a los Estados Unidos durante el período objeto de examen en cuestión".²⁰³

4.62 Los Estados Unidos mantienen, con respecto a cada una de las 12 medidas impugnadas por las Comunidades Europeas, que dieron a cada sociedad productora de acero demandada, de cada uno de los países y con respecto a todos los productos en cuestión, toda clase de oportunidades para solicitar un examen administrativo de la orden de imposición de derechos compensatorios pertinente, siempre que hubiera fundamentos jurisdiccionales suficientes en el marco de la legislación nacional.²⁰⁴ Los Estados Unidos desestiman la afirmación de las Comunidades Europeas de que las empresas no participan porque el proceso es largo y caro. Los Estados Unidos señalan que tres sociedades productoras de acero de Europa habían pedido exámenes, uno de los cuales había sido ya completado y dos estaban todavía sin acabar. Los Estados Unidos consideran que la afirmación de las Comunidades Europeas es "pura especulación, sin apoyo alguno en pruebas que consten en un expediente administrativo".²⁰⁵

C. OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS CON RESPECTO A LAS INVESTIGACIONES REALIZADAS EN EXÁMENES POR CADUCIDAD DE LAS ÓRDENES (A EFECTOS DE SU EXTINCIÓN)

4.63 Las **Comunidades Europeas** alegan que la práctica del Departamento de Comercio en los exámenes por caducidad es incompatible con el Acuerdo SMC en la medida en que no examina la existencia de un beneficio después de un cambio en la propiedad aduciendo para ello que no está obligado a tener en cuenta otras pruebas que las que se le hubieran presentado en la investigación original si no se realizó ningún examen administrativo desde la investigación original.²⁰⁶

1. Alcance de las obligaciones de los Miembros según el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC

4.64 Las **Comunidades Europeas** alegan que los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, leídos en conjunción, establecen claramente la presunción de que los derechos compensatorios deben ser suprimidos cinco años después de la imposición del derecho original salvo si la autoridad

²⁰² Primera comunicación escrita de las CE, nota 102 al párrafo 116.

²⁰³ Primera comunicación escrita de las CE, nota 101 al párrafo 115.

²⁰⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 77.

²⁰⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 84 al párrafo 77.

²⁰⁶ Las Comunidades Europeas consideran que la iniciación automática de exámenes por caducidad a iniciativa del Departamento de Comercio es incompatible con el Acuerdo SMC, pero sus argumentos en la presente diferencia se fundamentan en que los Estados Unidos aplican derechos compensatorios sin haber determinado la existencia de una subvención (y en particular de un beneficio). Ello se debe a que el alcance de los deberes de las autoridades investigadoras en los procedimientos de los exámenes por caducidad es objeto de las actuaciones de otro grupo especial paralelo, establecido también a solicitud de las Comunidades Europeas (WT/DS213, *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania*). Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 62 y 66.

investigadora inicia antes un examen y, en segundo lugar, determina en ese examen que es probable que continúe o se repita la subvención y el daño. En su opinión, el párrafo 3 del artículo 21 es una expresión concreta de la norma general que establece el párrafo 1 de dicho artículo.²⁰⁷ Las Comunidades Europeas sostienen que como el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC obliga a que los derechos compensatorios sólo estén en vigor en la medida en que exista una subvención causante de daño, ha de interpretarse que el párrafo 3 de dicho artículo obliga a las autoridades investigadoras a examinar la existencia de una subvención para determinar la probabilidad de que continúe o se repita la subvención.

4.65 Las **Comunidades Europeas** sostienen que la autoridad investigadora no podrá determinar si existe una probabilidad de que continúe o se repita la subvención sin considerar si sigue otorgándose un beneficio, y en qué medida sigue siéndolo, y que ello exige que se lleve a cabo una investigación nueva y detallada en la que se determine, sobre la base de pruebas positivas, la probabilidad de la continuación o repetición.²⁰⁸ Las Comunidades Europeas explican que en los cuatro exámenes por caducidad que son objeto de la presente diferencia, el Departamento de Comercio basó su decisión de mantener en vigor las órdenes de imposición de derechos compensatorios únicamente en información obtenida en la investigación original.²⁰⁹ En su opinión, la autoridad investigadora no puede presuponer sencillamente esa probabilidad basándose para ello sólo en que ciertas partes interesadas no respondieron al aviso de la iniciación del examen.²¹⁰

4.66 Los **Estados Unidos** consideran que la autoridad investigadora no está obligada a examinar *ex officio* su determinación de existencia de subvención si lo que está realizando es un examen por caducidad según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En su opinión, la determinación que se formula en un examen por caducidad según el párrafo 3 del artículo 21 se refiere a un comportamiento futuro, es decir, la probabilidad de que continúe o se repita la subvención, y no si existe actualmente una subvención, y en qué medida. En sus resultados definitivos del examen por caducidad del caso N° 10, el Departamento de Comercio declaraba que:

"los exámenes por caducidad no son la etapa adecuada del procedimiento para examinar una complicada transacción de privatización ni para considerar una metodología nueva de análisis de las privatizaciones. Dada la complejidad y la multitud de hechos que concurren en este asunto, es imperativo que todas las cuestiones que se planteen estén plenamente recogidas en el expediente del caso".²¹¹

4.67 Los **Estados Unidos** observan que ninguna disposición del Acuerdo SMC obliga a considerar la magnitud de la subvención para determinar la probabilidad de que continúe o se repita.²¹² Además, los Estados Unidos consideran que si no se ha llevado a cabo ningún examen administrativo de una orden de imposición de derechos compensatorios, las únicas pruebas que la autoridad investigadora puede tener en cuenta son las procedentes de la investigación original. Los Estados Unidos sostienen que el Departamento de Comercio, a resultas del párrafo 3 del artículo 21, no tenía ninguna

²⁰⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 63-65.

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafos 71-72.

²⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 76.

²¹⁰ *Ibid.*, párrafos 71-72.

²¹¹ Véase *Issues and Decision Memorandum for the Sunset Reviews of the Countervailing Duty Orders on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products; Cold-Rolled Carbon Steel Flat Products; and Cut-to-Length Carbon Steel Plate Products from Germany; Final Results*, *supra*, nota 59.

²¹² Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial.

obligación, en los cuatro exámenes por caducidad que son objeto de la presente diferencia, de convertir esos exámenes por caducidad en exámenes administrativos completos de las correspondientes órdenes.²¹³

4.68 Las **Comunidades Europeas** disienten del planteamiento de los Estados Unidos. Sostienen que los exámenes administrativos son facultativos, según el párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC: las partes interesadas pueden optar, o no, por solicitar un examen y las autoridades investigadoras pueden considerar, o no, justificado iniciar la investigación. Según dicho párrafo 2, corresponde a la parte interesada presentar información debidamente fundamentada, y según el Órgano de Apelación, la autoridad investigadora está obligada a examinarla detenidamente. Las Comunidades Europeas alegan que, según el párrafo 3 del artículo 21, corresponde a la autoridad investigadora formular la determinación de que las subvenciones causantes del daño continúan. A este respecto, indican que limitar el examen de las pruebas presentadas para formular una determinación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 a las pruebas que se hayan examinado en un examen llevado a cabo de conformidad con el párrafo 2 del mismo artículo es una pura invención que no tiene fundamento en ninguna disposición del Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas señalan que el Tribunal de Comercio Internacional llegó a la misma conclusión en el caso *Dillinger*, cuando constató que el Departamento de Comercio, en un examen por caducidad, no está facultado para basar sus constataciones únicamente en las pruebas obtenidas en la investigación inicial.²¹⁴ El Tribunal también indicó al Departamento de Comercio que cuando se trate de exámenes por caducidad "extraordinariamente complicados" el Secretario de Comercio puede prorrogar hasta 90 días el plazo para presentar los resultados definitivos.²¹⁵

²¹³ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

²¹⁴ *Dillinger*, Court N° 00-09-00437, páginas 12-14, 18, 19. El Tribunal sostuvo en el caso *Dillinger* que:

"incluso en un "examen sumario basado en los hechos de que se tenga conocimiento", el Departamento de Comercio ha de basarse en la información obtenida para anteriores determinaciones así como en la procedente de las comunicaciones que hagan las partes en los procedimientos de examen por caducidad ... Parece razonable que en los "exámenes completos" el Departamento de Comercio tenga que llevar a cabo un análisis que sea, como mínimo, algo más inquisitivo que limitarse a seguir aplicando el tipo del derecho determinado en la investigación original para unas determinadas subvenciones, sin considerar las pruebas que pudieran presentar las partes en apoyo de una solicitud de un ajuste de ese tipo".

Dillinger, Court N° 00-09-00437, páginas 20-22. (Obsérvese que en la versión adjunta como CE - Prueba documental 34 el texto citado aparece en la página 14). Véase también la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 72.

²¹⁵ El Tribunal indicó también lo siguiente:

"Si el Departamento de Comercio consideraba que las cuestiones planteadas por los demandantes merecían un análisis más profundo o exigían reunir más datos, pudo haber pedido más tiempo para ello, pero no lo hizo. El Departamento de Comercio no puede justificar su decisión de no examinar las cuestiones planteadas por las partes indicando simplemente que se han planteado con motivo de un examen por caducidad y que los plazos para las actuaciones en estos exámenes son muy cortos, sobre todo si se tiene en cuenta que el Departamento de Comercio no utilizó los mecanismos previstos en su propia reglamentación".

Dillinger, Court N° 00-09-00437, página 63 (obsérvese que en la versión adjunta como CE - Prueba documental 34 el texto citado aparece en la página 38).

2. Obligación de realizar un examen

4.69 En opinión de las **Comunidades Europeas**, corresponde al Miembro importador reexaminar si siguen estando justificados todavía los derechos compensatorios, y ello obliga a llevar a cabo una investigación nueva y detallada en la que se determine, sobre la base de pruebas positivas, la probabilidad de continuación o repetición.²¹⁶ Las Comunidades Europeas sostienen que, si no se puede identificar la existencia de una subvención, la autoridad investigadora ha de estar sometida a la obligación de presentar las pruebas positivas que sirvan de apoyo a su determinación de que es probable que se repitan las subvenciones. Indican además que, en los exámenes por caducidad a que hace referencia el párrafo 3 del artículo 21, corresponde a las autoridades determinar que existe la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, y no corresponde al demandado la carga de la prueba.²¹⁷ Las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que los productores exportadores no respondieran al aviso de iniciación en tres de los exámenes no puede ser utilizado por los Estados Unidos como excusa para invertir la carga de la prueba en un examen por caducidad. La autoridad investigadora no puede sencillamente presuponer que existe una probabilidad de continuación o repetición de una subvención causante de daño porque ciertas partes interesadas no han respondido a un aviso de iniciación. Según las Comunidades Europeas, esta inversión de la carga de la prueba es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.²¹⁸

4.70 Los **Estados Unidos** disienten sobre la naturaleza de la obligación de realizar un examen por caducidad. En su opinión, de no haberse realizado un examen administrativo, las únicas pruebas que están obligados a evaluar para determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones sujetas a derechos compensatorios son las que se obtuvieron en la investigación original. Los Estados Unidos mantienen que, en la medida en que se trata de las cadenas de beneficios que derivan de las subvenciones amortizables que se examinaron en la investigación original, el examen por caducidad no es el momento adecuado para evaluar nuevas pruebas.

4.71 Las **Comunidades Europeas** se refieren a la resolución del Tribunal de Comercio Internacional sobre el caso *Dillinger* según la cual:

"La ley, sin embargo, no atribuye a ninguna parte interesada la obligación última de persuadir a alguien o crear de otro modo la presunción de que es probable, o no, que una subvención sujeta a derechos compensatorios continúe o se repita si la orden es revocada ... Como no hay una presunción de la probabilidad de continuación o repetición tampoco hay una presunción de que las subvenciones sujetas a derechos compensatorios continuarán al tipo específico que se haya determinado en la investigación original."²¹⁹

4.72 Las **Comunidades Europeas** afirman que los Estados Unidos, con su práctica de limitar las pruebas que se pueden presentar en los exámenes por caducidad, si no se ha llevado a cabo un examen administrativo, a las pruebas presentadas en la investigación original, establecen una presunción irrefutable de continuación o repetición de la subvención al tipo específico determinado en la investigación original.

²¹⁶ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 76.

²¹⁷ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 70 y 72.

²¹⁸ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 76.

²¹⁹ *Dillinger*, Court Nº 00-09-00437, página 16 (obsérvese que en la versión adjunta como CE - Prueba documental 34 el texto citado aparece en las páginas 11 y 12).

D. ARGUMENTOS RELATIVOS A LA COMPATIBILIDAD CON LA OMC DEL ARTÍCULO 771(5)(F) DE LA LEY ARANCELARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE 1930, MODIFICADA (19 U.S.C. 1677(5)(F))

4.73 Las **Comunidades Europeas** sostienen que el artículo 1677(5)(F) impide que el Departamento de Comercio adopte el principio, recogido en el Acuerdo SMC y confirmado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y por el Órgano de Apelación en el informe correspondiente, de que el beneficio ha de ser evaluado en función de la base de comparación que supone el mercado y de que eso significa por consiguiente que si se ha realizado una transacción por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia, la entidad posterior a la transacción no ha disfrutado de ninguna cadena de beneficios anterior a la transacción. Las Comunidades Europeas consideran que el artículo 1677(5)(F) es, pues, incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1, los artículos 10 y 14 y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, además del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.²²⁰

4.74 Para las **Comunidades Europeas**, el artículo 771(5)(F) de la Ley Arancelaria de 1930, modificada (19 U.S.C. Section 1677(5)(F)) (en adelante el artículo 1677(5)(F)), interpretado por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, impide a los Estados Unidos reconocer el principio de que si se realiza una transacción en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado no se traspasa a la entidad posterior a la transacción ningún beneficio derivado de las contribuciones financieras anteriores a la transacción. Las Comunidades Europeas opinan que el artículo 1677(5)(F) ha sido diseñado expresamente para impedir que el Departamento de Comercio aplique la "norma" de que la cadena de beneficios no sobrevive después de una transacción en condiciones de competencia por el valor justo de mercado. Las Comunidades Europeas alegan que la redacción y los antecedentes legislativos del artículo 1677(5)(F), así como el intento de revocar el principio idéntico que elaboró el Tribunal de Comercio Internacional al adoptar la decisión sobre el caso *Saarstahl I*, demuestran que estaba diseñado para que garantizara que en ningún caso se considere que no se han traspasado al nuevo propietario los beneficios de las subvenciones, aunque se haya producido un cambio en la propiedad por el justo valor de mercado.²²¹ Las Comunidades Europeas citan las constataciones del Departamento de Comercio, en la redeterminación por reenvío del Tribunal, sobre el caso *Delverde*:

"El único efecto del artículo 1677(5)(F) es proteger la capacidad del Departamento de hacer uso de su capacidad discrecional, y consigue ese objetivo revocando el planteamiento adoptado como obligatorio en el caso *Saarstahl I*, según el cual el Departamento está obligado a constatar que la existencia de una transacción en condiciones de competencia, en sí misma y por sí misma, excluye cualquier tipo de traspaso de los beneficios al comprador."²²²

4.75 Los **Estados Unidos** sostienen que el artículo 1677(5)(F) no obliga a adoptar un planteamiento "o esto/o aquello" para resolver la cuestión de si las subvenciones anteriores a la privatización benefician a la entidad posterior a dicha privatización.²²³ Al contrario, alegan, la simple lectura del artículo 1677(5)(F) demuestra que tiene un carácter discrecional. A este respecto, los

²²⁰ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 139.

²²¹ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 157.

²²² Final Results of Redetermination pursuant to Court Remand, *Delverde Srl. v United States Consol. Ct.* Nº 96-08-01997 (Tribunal de Comercio Internacional, 2 de diciembre de 1997), página 33. CE - Prueba documental 28 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE (obsérvese que en la versión de esta redeterminación por reenvío facilitada al Grupo Especial el texto citado se encuentra en la página 16).

²²³ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

Estados Unidos sostienen que el texto del artículo 1677(5)(F) establece claramente que un cambio en la propiedad no significa, por sí mismo, que ya no pueda ser objeto de derechos compensatorios una subvención anterior sujeta a tales derechos, ni tampoco significa que pueda ser sometida a tales derechos. Los Estados Unidos alegan que la legislación deja a la autoridad investigadora un margen de capacidad discrecional para formular su decisión. Añaden que la Declaración de Acción Administrativa ("DAA") sirve también de apoyo a la opinión de que el artículo 1677(5)(F) tiene un carácter discrecional y no imperativo. A este respecto, la DAA establece que el objetivo del artículo 1677(5)(F) es aclarar que "la venta de una empresa en condiciones de competencia no extingue automáticamente, y en todos los casos, las subvenciones otorgadas anteriormente", y que el propósito de la Administración es que "el Departamento de Comercio conserve un margen de capacidad discrecional para determinar si unas subvenciones sujetas a derechos compensatorios otorgadas anteriormente, y en qué medida ..." son eliminadas.²²⁴

4.76 Las **Comunidades Europeas** alegan que no logran comprender si el Departamento de Comercio necesita esta capacidad discrecional para constatar hechos (para determinar si una transacción se ha producido por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia), o si necesita esa capacidad discrecional para poder determinar que es posible que se siga manteniendo la "cadena de beneficios" derivados de una subvención no recurrente anterior a la transacción aun después de una transacción por el justo valor de mercado y en condiciones de competencia. Las Comunidades Europeas indican que pueden admitir que una transacción de privatización muchas veces es muy compleja y puede exigir un examen detallado. Sin embargo, las Comunidades Europeas no pueden aceptar que una autoridad investigadora necesite capacidad discrecional para determinar que el beneficio derivado de una subvención anterior a la transacción se traspasa aunque la transacción se haya hecho en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. En opinión de las Comunidades Europeas, esta capacidad discrecional es claramente incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que exige la existencia de un beneficio para que pueda constatare la existencia de subvención e imponerse un derecho compensatorio, y no permite ninguna excepción.²²⁵

4.77 En su respuesta a la pregunta 18 de las Comunidades Europeas, los **Estados Unidos** indican que, si después de una evaluación de todos los hechos y circunstancias de una determinada privatización o cambio en la propiedad, resulta justificado constatar que la empresa posterior a la venta, como resultado de una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, no disfruta de ningún beneficio derivado de subvenciones anteriores, nada impide que se formule tal constatación. En opinión de los Estados Unidos, ni los términos en que está redactada la disposición sobre el cambio en la propiedad ni los antecedentes legislativos de esta disposición impiden al Departamento de Comercio que formule tal constatación.

4.78 Las **Comunidades Europeas** interpretan que la anterior declaración significa que los Estados Unidos sostienen que, aunque la "persona jurídica" posterior a la transacción no sea una "persona jurídica" diferente del receptor de la subvención en virtud de la "metodología de la misma persona", el artículo 1677(5)(F) permite al Departamento de Comercio constatar, si ha determinado, como cuestión de hecho, que el cambio en la propiedad se ha realizado en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, que tiene la posibilidad de concluir que no se ha traspasado ningún beneficio. Las Comunidades Europeas sostienen, sin embargo, que los Estados Unidos no han explicado si el Departamento de Comercio puede aplicar el contenido lógico de esta declaración en

²²⁴ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 94-96.

²²⁵ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 79.

todas las transacciones de cambio en la propiedad con que se encuentra, establecer una metodología acorde con esa intención y actuar todavía de forma compatible con el artículo 1677(5)(F).²²⁶

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 De los tres terceros que intervienen en este procedimiento, a saber, el Brasil, la India y México, sólo el primero presentó sus observaciones antes de que venciera el plazo del 28 de enero de 2002. El Brasil y México hicieron declaraciones orales durante la sesión dedicada a los terceros. La India se reservó su derecho a participar como tercero en un eventual procedimiento de apelación.

A. BRASIL

1. Argumentos relativos a la metodología de análisis del cambio en la propiedad utilizada por los Estados Unidos

a) Existencia de un beneficio para la entidad posterior a la privatización

5.2 El **Brasil** alega que la existencia y el valor de unos beneficios susceptibles de ser objeto de derechos compensatorios pueden variar a resultas de acontecimientos que se producen después de la contribución financiera inicial. El Brasil observa también que, en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el Órgano de Apelación determinó que un cambio en la propiedad obliga necesariamente a examinar si los nuevos propietarios siguen disfrutando el beneficio que se recibió antes del cambio en la propiedad. El Órgano de Apelación concluía también, en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, que para determinar si una contribución financiera ha otorgado un beneficio es necesario establecer "si el receptor ha recibido una contribución financiera en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado".²²⁷ El Brasil sostiene que, de conformidad con la metodología de la "misma persona" utilizada por los Estados Unidos, se concede importancia al precio pagado por los nuevos propietarios posteriores a la privatización cuando se formula una determinación acerca de si la entidad posterior a la privatización sigue disfrutando de los beneficios derivados de las subvenciones anteriores a la privatización. El Brasil sostiene que tal cosa es contradictoria con las constataciones en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, en las que se dejaba claro que la determinación fundamental que había que formular con respecto a si la entidad posterior a la privatización seguía disfrutando los beneficios de la entidad anterior a dicha privatización era si los nuevos propietarios habían pagado, o no, el valor justo de mercado en la transacción de transferencia de la propiedad. El Brasil sostiene que la metodología de la "misma persona" utilizada por los Estados Unidos no aborda la cuestión de si la transacción de transferencia de la propiedad se realizó por el valor justo de mercado, y se limita más bien a indagar sólo si la entidad anterior a la privatización y la posterior a ésta son la misma. El Brasil admite que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y el Órgano de Apelación constataron que tiene que haber un "receptor" del beneficio de una subvención y que, por consiguiente, los beneficios de las subvenciones sólo pueden ser atribuidos a personas físicas o jurídicas, pero alega que esta constatación "no significa ni que los beneficios de las subvenciones no se puedan transferir de una entidad jurídica a otra ni que la entidad que originalmente recibió la subvención retenga el beneficio mientras siga siendo la misma entidad jurídica".²²⁸ Al contrario, el Brasil interpreta que las constataciones en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* significan que la cuestión importante no es si la entidad que originalmente recibió la subvención es la misma persona jurídica que la entidad posterior a la privatización sino si el "beneficio" se ha traspasado a los

²²⁶ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 81.

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 67, citando el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R.

²²⁸ Declaración del Brasil en la primera reunión sustantiva, párrafo 11.

nuevos propietarios mediante la venta. Así pues, alega el Brasil, la cuestión fundamental que debe examinarse de conformidad con las constataciones en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* es el carácter de la transacción de transferencia de la propiedad.

- b) Determinación sobre la cuantía de la subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo SMC

5.3 El **Brasil** alega que una contribución financiera sólo puede otorgar un "beneficio" que puede ser objeto de derechos compensatorios si dicha contribución financiera es recibida "en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado".²²⁹ El Brasil sostiene además que estas contribuciones sólo pueden ser objeto de derechos compensatorios en la medida en que hayan sido otorgadas en condiciones más favorables que las que hubieran podido obtenerse en el mercado. El Brasil sostiene que el artículo 14 del Acuerdo SMC deja claro que "la existencia de subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios, y su magnitud, han de determinarse siempre en función de criterios 'comerciales' o 'de mercado'"²³⁰ y que ha de aplicarse el mismo criterio para determinar la existencia de unos "beneficios" derivados de una aportación de capital.

5.4 El **Brasil** alega que "las subvenciones sometidas a derechos compensatorios pueden variar con el paso del tiempo, tanto en términos de su existencia como en términos de su magnitud".²³¹ El Brasil sostiene que hay que utilizar los factores de mercado como criterio para determinar si una aportación de capital, como un préstamo o una aportación de capital accionarial, es una contribución financiera que otorga un beneficio. El Brasil sostiene que, si se trata de un préstamo, el criterio es establecer si el interés cobrado por el capital recibido en préstamo es comparable con el tipo de interés disponible en el mercado; si se trata de una aportación de capital accionarial, el criterio será si esa aportación está valorada correctamente en función de las expectativas de que la entidad receptora genere unos beneficios adecuados. El Brasil alega que la existencia de un beneficio se basa en las condiciones en que se aporte el capital y que si esas condiciones cambian también cambiará el beneficio.

5.5 Citando el apartado a) del artículo 14 del Acuerdo SMC, el **Brasil** afirma que una aportación de capital social sólo puede ser una contribución financiera que otorgue un beneficio si dicha aportación se realiza en condiciones "incompatibles con la práctica habitual en materia de inversiones de los inversores privados". El Brasil alega que deja de haber un beneficio que puede ser objeto de derechos compensatorios, derivado de una contribución financiera en términos incompatibles con las prácticas habituales en materia de inversiones de los inversores privados, otorgado a un receptor que no merece esa aportación de capital social si ya no se dispone de ese capital en condiciones incompatibles con las prácticas habituales en materia de inversiones de los inversores privados. El Brasil concluye que, por consiguiente, si se trata de una aportación de capital social, la transacción de venta de ese capital social es el hecho fundamental que ha de analizarse para determinar si se sigue, o no, aportando capital social en condiciones incompatibles con las dominantes en el mercado. El Brasil sostiene que la metodología utilizada por los Estados Unidos ignora la cuestión de si ha habido cambios en las condiciones en que se aporta capital en una venta del mismo. El Brasil sostiene que, una vez transferido el capital social a una parte privada en una transacción en condiciones de competencia y por el valor de mercado, la previsión (y, por consiguiente, las condiciones de la aportación de capital) será que esa aportación de capital social mantendrá su valor, o lo aumentará, y

²²⁹ El Brasil se remite a la cita del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Aeronaves* que el Órgano de Apelación hace en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 67.

²³⁰ Declaración del Brasil en la primera reunión sustantiva, párrafo 12.

²³¹ *Ibid.*, párrafo 14.

generará unos ingresos para los inversores, pues si no, la empresa no podrá obtener nuevas aportaciones de capital social.

c) Los derechos compensatorios y una distribución deficiente de los recursos

5.6 El **Brasil** opina que el auténtico objetivo de la metodología de la "misma persona" estadounidense es asegurarse de que no se permite que acontecimientos que se producen después de la contribución financiera inicial influyan en la capacidad de los Estados Unidos para imponer derechos compensatorios por la contribución financiera original y los beneficios otorgados por esa contribución financiera original. El Brasil observa que los Estados Unidos alegan que, si bien una transacción en condiciones de competencia no otorga un beneficio a los nuevos propietarios o a la nueva empresa, sigue habiendo una distorsión del mercado que ha de ser contrarrestada. El Brasil alega que la lógica del argumento de los Estados Unidos es que si una metodología no permite a los Miembros hacer frente a los supuestos efectos macroeconómicos de una subvención no será compatible con el objeto y finalidad del Acuerdo SMC. Sin embargo, observa el Brasil, el Acuerdo SMC no da a los Miembros una autorización general para hacer frente a todos los actos que, en su opinión, distorsionen el mercado. El Brasil sostiene que el Acuerdo SMC exige como condición para imponer derechos compensatorios que haya una contribución financiera que otorgue un beneficio, ni más ni menos.

2. Argumentos relativos al artículo 1677(5)(F)

5.7 El **Brasil** sostiene que la legislación estadounidense impide que, para determinar la existencia de beneficios posteriores a la privatización, se adopte una metodología compatible con los informes del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y del Órgano de Apelación sobre el mismo asunto. El Brasil alega que el artículo 1677(5)(F) deja sin trascendencia el examen de si la transferencia de la propiedad se ha hecho mediante una transacción en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado cuando se trata de determinar si los nuevos propietarios siguen disfrutando del beneficio de la subvención. Como ejemplo, el Brasil señala que ninguno de los factores que se tienen en cuenta al examinar la "totalidad de las circunstancias" según el criterio aplicado por los Estados Unidos en la metodología de la "misma persona" hace referencia a si la transacción se hizo en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. El Brasil reconoce que con la nueva metodología ya no se determina que las subvenciones sólo se atribuyen a los activos físicos de la entidad privatizada, uno de los fundamentos de la metodología gamma que indujeron al Grupo Especial y al Órgano de Apelación a rechazarla en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, y que ahora, en efecto, se atribuyen a una serie de activos definida en términos más amplios que incluye la denominación, el personal, los clientes, la gestión y las relaciones empresariales de la entidad. Así pues, la nueva metodología de la "misma persona" es sólo una variante de la metodología gamma ya rechazada y sigue todavía sin tener en cuenta el efecto de un cambio en la propiedad como exigen las resoluciones sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*.

5.8 El **Brasil** considera que, a la vista del incumplimiento por los Estados Unidos de las determinaciones sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el Grupo Especial, además de constatar que las medidas adoptadas por los Estados Unidos son incompatibles con sus obligaciones en virtud de la OMC, debe sugerir la forma en que se puede dar cumplimiento a la norma sustantiva sobre las privatizaciones y proponer que los Estados Unidos inicien y lleven a cabo exámenes de todas las medidas compensatorias en vigor.

B. MÉXICO

1. Argumentos relativos a la metodología de análisis del cambio en la propiedad utilizada por los Estados Unidos

5.9 **México** sostiene que la metodología de la "misma persona", revisada por el Departamento de Comercio, es utilizada por los Estados Unidos en su último intento por seguir aplicando derechos compensatorios a mercancías producidas por empresas privatizadas, evitando al mismo tiempo tener que determinar si una subvención concedida anteriormente sigue otorgando un beneficio. México alega que el Acuerdo SMC y el GATT de 1994 exigen el cumplimiento previo de dos requisitos fundamentales para imponer derechos compensatorios, como quedó claro en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, que es el precedente directo de la presente diferencia. Primero, se necesita demostrar la existencia de una subvención. De conformidad con los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el artículo 21 del Acuerdo SMC y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, la autoridad investigadora no puede imponer o mantener derechos compensatorios sobre un producto importado sin haber determinado la existencia de una subvención otorgada, directa o indirectamente, con respecto a la manufactura, producción o exportación de una mercancía. Segundo, es preciso que se determine la existencia de un "beneficio" tomando como base de comparación el mercado. Como han establecido los grupos especiales que examinaron los asuntos *Canadá - Aeronaves*²³² y *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*²³³ y el Órgano de Apelación, el "beneficio" se determina tomando como base de comparación las condiciones en las que el receptor hubiera podido obtener una "contribución financiera" *en el mercado*. Además, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 (y del artículo 21) del Acuerdo SMC, "la autoridad investigadora habrá de establecer la existencia de una 'contribución financiera' y un 'beneficio' durante el período objeto de la investigación o examen".

5.10 **México** sostiene que la metodología de la "misma persona" utilizada por el Departamento de Comercio es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos como Miembro de la OMC. En virtud de la nueva metodología del Departamento, si se ha determinado que la empresa privatizada sigue siendo la "misma persona" que la empresa a la que originalmente se otorgó la subvención, se *presupone* indebidamente que el beneficio conferido por esa subvención ha sido traspasado a esa empresa. México sostiene que esta presunción, sin una determinación concreta de que sigue existiendo un beneficio, no se puede considerar válida de conformidad con el Acuerdo SMC según su interpretación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. Además, la metodología de la "misma persona", lo mismo que las anteriores metodologías del Departamento de Comercio, no tiene la menor relación con los criterios de mercado a que han hecho referencia los grupos especiales citados y el Órgano de Apelación, ya que según los criterios utilizados por el Departamento de Comercio prácticamente todas las empresas privatizadas serán consideradas la "misma persona". México alega que ninguna lógica económica permite razonablemente esperar que un inversor privado que compra una empresa pública (por ejemplo, una acería) cambie su denominación, sus instalaciones, su línea de producción, sus clientes, etc. y despida a centenares de obreros calificados sólo para evitar la imposición de derechos antidumping. En este contexto, México sostiene que los criterios utilizados por el Departamento de Comercio para presuponer la transferencia de las subvenciones concedidas antes de la privatización quizá sean acordes con los principios del derecho de sociedades estadounidense, pero son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos como Miembro de la OMC, ya que impiden que se determine adecuadamente si

²³² Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* ("*Canadá - Aeronaves*"), WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999 tal y como fue corroborado por el Órgano de Apelación en su informe WT/DS70/AB/R, párrafo 9.112; y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R, párrafos 154 y 157.

²³³ Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, párrafo 6.66 (incluida la nota 78 a pie de página).

sigue habiendo un "beneficio" tomando como base de comparación el mercado y, por tanto, que se demuestre adecuadamente que se ha otorgado, directa o indirectamente, una subvención que puede ser objeto de derechos compensatorios con respecto a la producción de mercancías de la empresa privatizada.

5.11 **México** sostiene que, si se trata de un cambio en la propiedad que ha supuesto el pago de una contraprestación, habrá de establecerse una distinción entre la empresa anterior a la privatización que recibió originalmente la subvención y la entidad posterior a la privatización, a efectos de examinar la continuidad del beneficio conferido por esa subvención. México sostiene que así lo ha reconocido también el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*.²³⁴ Según México el cambio en la propiedad y el pago consiguiente de una contraprestación por los activos productivos exige una nueva determinación de existencia de un beneficio conferido por la subvención. Así pues, México considera que las disciplinas en materia de derechos compensatorios no liberan a los Estados Unidos de la obligación de determinar si sigue existiendo un beneficio para la empresa privatizada por el solo motivo de considerar que la nueva empresa "no es distinta" de la empresa original. Así pues, México sostiene que la metodología de la "misma persona" y las investigaciones y exámenes basados en esa metodología no son compatibles con el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 y el artículo 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19 y el artículo 21 del Acuerdo SMC.

2. Argumentos relativos al artículo 1677(5)(F)

5.12 **México** sostiene que, en todos los casos en que interviene un cambio en la propiedad realizado mediante una transacción en condiciones de competencia, es necesaria una determinación concreta de que sigue existiendo un beneficio. Un cambio en la propiedad mediante una transacción en condiciones de competencia es un acontecimiento de tal trascendencia que exige, por sí mismo, una constatación concreta sobre la continuación, o no, del beneficio conferido por la subvención otorgada a la empresa privatizada antes de su privatización. México alega que el artículo 1677(5)(F) ignora directamente esta exigencia ya que está claro que no estipula que sea necesaria tal determinación sobre la existencia de beneficio. Por consiguiente, este artículo es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de los artículos 1, 10, 19 y 21 y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO²³⁵

6.1 El 8 de abril de 2002, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 15 del ESD, el Grupo Especial dio a conocer el proyecto de parte descriptiva de su informe. Según lo convenido, el 18 de abril de 2002 ambas partes presentaron observaciones sobre este proyecto de parte descriptiva. El Grupo Especial dio a conocer su informe provisional el 13 de mayo de 2002. El 27 de mayo de 2002, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas presentaron observaciones y solicitaron la revisión y aclaración de ciertos aspectos del informe provisional. Ninguna de las partes pidió que el Grupo Especial mantuviera una nueva reunión con ellas. A falta de una reunión, y de conformidad con el párrafo 16 de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial²³⁶, se concedió a las partes un plazo, que finalizaba el 5 de junio

²³⁴ Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, párrafo 6.70.

²³⁵ De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD: "Entre las conclusiones del informe definitivo del Grupo Especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos en la etapa intermedia de reexamen". Por tanto, esta sección, titulada "Reexamen intermedio", forma parte de las conclusiones.

²³⁶ El párrafo 16 de los procedimientos de trabajo del Grupo Especial dice lo siguiente: "Después de que se presente el informe provisional, las partes dispondrán al menos de siete días para presentar por escrito solicitudes de que se revisen aspectos concretos del informe provisional y de que se mantenga una nueva

de 2002, para presentar nuevas observaciones por escrito sobre las observaciones de las demás partes al informe provisional. En tal fecha, ambas partes habían presentado nuevas observaciones.

6.2 De acuerdo con las observaciones de las partes, el Grupo Especial ha examinado las alegaciones, argumentos y pruebas presentados por las partes durante el procedimiento de solución de diferencias. Cuando lo consideró adecuado para garantizar la claridad y evitar malentendidos, el Grupo Especial revisó sus constataciones, incluida la corrección de errores tipográficos y editoriales. El Grupo Especial ha considerado las siguientes preocupaciones expuestas por las partes.

6.3 En términos generales, las alegaciones de los Estados Unidos se refieren a la descripción de los hechos que contiene el informe del Grupo Especial. Los Estados Unidos insisten en repetir que el Grupo Especial no tuvo en cuenta varias de las solicitudes que presentó el 18 de abril de que se enmendara la parte descriptiva del informe. Las observaciones de los Estados Unidos aparentemente pretenden transmitir la sensación de que el Grupo Especial, intencionadamente o por falta de la debida diligencia, se negó a aceptar o tener en cuenta pruebas o argumentos presentados por los Estados Unidos al Grupo Especial en el curso del procedimiento. Antes de abordar las alegaciones concretas, el Grupo Especial observa que la mayoría de las solicitudes y observaciones presentadas por los Estados Unidos a través de su comunicación del 18 de abril han sido aceptadas por el Grupo Especial y quedan reflejadas en el informe provisional. En sus observaciones del 18 de abril, los Estados Unidos no indicaron muchas veces en qué intervención o comunicación podían encontrarse las alegaciones de hecho o de derecho en cuestión. El Grupo Especial observa, sin embargo, que la presente diferencia no está relacionada, en términos generales, con cuestiones de hecho sino más bien con las consecuencias jurídicas de una privatización, circunstancia que concurría en los 12 casos que se le han sometido. Este es el fundamento de hechos en que se basan las constataciones y conclusiones del Grupo Especial. No obstante, cuando las Comunidades Europeas presentaron alegaciones sobre los hechos, los Estados Unidos intervinieron para discutirlos.²³⁷ Cuando lo consideró oportuno, el Grupo Especial ha invitado expresamente a los Estados Unidos a comentar la descripción hecha por las Comunidades Europeas de las 12 determinaciones²³⁸; los Estados Unidos no han respondido totalmente a las preguntas del Grupo Especial. Sin embargo, como el Grupo Especial quiere tener en cuenta las preocupaciones de los Estados Unidos en la medida en que lo autoricen las normas de la OMC, ha examinado el expediente para tratar de encontrar los hechos que los Estados Unidos solicitan que se añadan a la parte descriptiva del informe. En la medida de lo posible, y para facilitar la transparencia de las circunstancias que concurren en esos casos, el Grupo Especial ha revisado algunos de los párrafos del informe para incluir referencias a datos que constaban en las 12 determinaciones efectivas que las Comunidades Europeas presentaron como pruebas documentales. Como se observará más adelante, esta información adicional sobre los hechos no siempre tiene trascendencia dados los límites del mandato del presente Grupo Especial, incluidos los referentes al examen del desglose y atribución de las subvenciones. El Grupo Especial se ha negado, en cualquier caso, a modificar la parte descriptiva de su informe siempre que ello hubiera

reunión con el Grupo Especial. A partir de ese momento, no se podrá ejercer el derecho a solicitar tal reunión. Si se recibe una solicitud escrita de que se proceda a una revisión, y si no se ha solicitado una nueva reunión con el Grupo Especial, las partes tendrán la oportunidad, dentro del plazo que establezca el Grupo Especial, de presentar observaciones por escrito sobre las solicitudes presentadas por escrito por las demás partes de que se realicen revisiones. Estas observaciones habrán de limitarse estrictamente a comentar las solicitudes presentadas por escrito por las demás partes de que se proceda a alguna revisión".

²³⁷ El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación ha dejado claro que si existe una acreditación *prima facie* de un caso, eso quiere decir que, si la parte demandada no la refuta, el Grupo Especial está obligado, por razones de derecho, a resolver en favor de la parte demandante que acreditó *prima facie* el caso.

²³⁸ Véanse, por ejemplo, las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.

significado la introducción de nuevas pruebas o argumentos no planteados ya en el curso del procedimiento.

6.4 Los Estados Unidos hacen algunas observaciones generales sobre lo que consideran "errores de particular importancia", a saber: 1) *"que el Grupo Especial considera que todas las subvenciones de entidad suficiente que están en cuestión en los casos denunciados son subvenciones anteriores a la privatización (algunas no lo son)";* 2) *"que si se descartan en todos los casos las subvenciones anteriores a la privatización sólo quedaría un beneficio de minimis (en varios casos esto no es cierto)";* 3) *"que todas las privatizaciones son privatizaciones completas (algunas no lo fueron)";* 4) *"que todas ellas se realizaron por el valor justo de mercado (probablemente algunas no lo fueron y otras no han sido suficientemente investigadas como para permitir la constatación en un sentido o en otro)";* y 5) *"que las descripciones de hechos ofrecidas por las CE y reproducidas en las secciones II a IV 'no fueron objeto de réplica' por los Estados Unidos (muchas de ellas fueron objeto de una réplica firme)".*²³⁹

6.5 En lo que respecta a las alegaciones 1) y 2) de los Estados Unidos, el Grupo Especial no entiende por qué consideran éstos que ha ignorado que el Departamento de Comercio es posible que adoptara en alguna de las determinaciones que son objeto de las actuaciones del presente Grupo Especial medidas compensatorias contra subvenciones posteriores a la privatización. Frente a las alegaciones de los Estados Unidos, nunca hemos hecho tal declaración ni aceptado tal presunción en el informe. Lo que el Grupo Especial ha hecho es delimitar el ámbito de su resolución en función de su mandato, es decir, examinar la compatibilidad con la OMC de las metodologías de análisis del cambio en la propiedad utilizadas por los Estados Unidos y que permiten que se adopten medidas compensatorias frente a subvenciones no recurrentes otorgadas antes de la privatización, después de haberse llevado a cabo ésta, sin haberse formulado antes una determinación compatible con la OMC de existencia de un beneficio para el productor privatizado, metodologías que se aplicaron en las 12 determinaciones sobre la imposición de derechos compensatorios que se le han sometido. A este respecto, el Grupo Especial recuerda las constataciones del párrafo 7.39 de su informe (párrafo 6.39 del informe provisional).

6.6 El párrafo 7.39 no excluye la posibilidad de que se hubieran otorgado subvenciones posteriores a la privatización o incluso subvenciones recurrentes anteriores a la privatización. Sin embargo, estas subvenciones no tienen trascendencia para nuestro análisis. Nuestro análisis se centra únicamente en el trato previsto en el Acuerdo SMC para las subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización después de un cambio en la propiedad, más en concreto, sobre el efecto de ese trato en el productor privatizado.

6.7 El Grupo Especial entiende que su recomendación de que se anulen las órdenes de imposición de derechos compensatorios quizá no haya sido suficientemente clara y haya conducido a los Estados Unidos a creer que ha querido ignorar la posible existencia de subvenciones posteriores a la privatización en algunas de las 12 determinaciones, lo cual, en opinión del Grupo Especial, no es una cuestión que se le haya sometido. En consecuencia, el Grupo Especial ha modificado los párrafos 7.87, 7.100, 7.116 y 7.117 para aumentar la claridad de sus recomendaciones.

6.8 En lo que respecta a la alegación 3) de los Estados Unidos de que no todas las 12 determinaciones se refieren a privatizaciones completas, los Estados Unidos alegan en el caso de Usinor, que fue el receptor de las subvenciones en los tres casos franceses, que el Gobierno de Francia siguió manteniendo un "nivel sustancial" de participación en su capital. El Grupo Especial observa que el Gobierno de Francia se deshizo en 1997-1998 de las restantes acciones de Usinor que tenía en su poder, es decir, antes de que se publicara, en los tres casos, la orden de imposición de derechos

²³⁹ Véanse las observaciones de los Estados Unidos al informe provisional, párrafos 2 y 3.

compensatorios.²⁴⁰ Como queda de hecho reflejado en los propios archivos del Departamento de Comercio, los denominados "accionistas estables" tenían aproximadamente, después de la privatización, el 14 por ciento del total de las acciones de Usinor; los Estados Unidos alegaron que de ese 14 por ciento, hasta un 10 por ciento estaba en manos de accionistas estables que eran de propiedad pública o de entidades controladas por el gobierno.²⁴¹ Para dar satisfacción a los Estados Unidos, el Grupo Especial ha añadido a la descripción de los hechos correspondiente a los casos franceses en cuestión esta información procedente del Registro Federal de los Estados Unidos. El Grupo Especial utiliza los términos "privatización total" para referirse a un cambio en la propiedad en la que el gobierno se deshace de todos, o sustancialmente todos, sus intereses como propietario en la empresa privatizada y claramente ya no puede seguir teniendo una participación de control en el capital de ésta. Sobre la base de las pruebas presentadas por las partes al término de la segunda reunión sustantiva, el Grupo Especial sigue considerando que, en las 12 determinaciones que se le han sometido, los gobiernos habían perdido el control de los productores estatales a raíz de su privatización y que los productores privatizados ya no podían confiar en la financiación pública para sus operaciones y no podían seguir recibiendo nada gratis. Para el Grupo Especial estas privatizaciones son totales. Para facilitar la comprensión, el Grupo Especial ha ampliado su análisis de lo que entiende por privatización (total o plena) a los efectos del presente procedimiento. Para tener en cuenta las preocupaciones de los Estados Unidos, el Grupo Especial ha suprimido los términos "total" o "completa" ya que no influyen en las consideraciones y razonamientos del Grupo Especial sobre las 12 determinaciones que se le han sometido ya que en todas ellas los gobiernos, a raíz de la privatización, se deshicieron de todos, o de sustancialmente todos, sus intereses como propietarios en las empresas estatales en favor de los productores privatizados y sus accionistas.

6.9 En lo que respecta a la alegación 4) de los Estados Unidos, el Grupo Especial se sorprende de esta observación ya que nunca ha afirmado que las 12 privatizaciones se realizaran por el valor justo de mercado. Al contrario, el Grupo Especial ha indicado expresamente que sólo en dos determinaciones (los casos N^{os} 8 y 10) el Departamento de Comercio constató que las privatizaciones en cuestión se habían realizado por el valor justo de mercado. El Grupo Especial quisiera remitirse al párrafo 2.2 del informe, que es muy claro al respecto. Las constataciones del Grupo Especial no presuponen que todas las privatizaciones se realizaran por el valor justo de mercado. Aunque las Comunidades Europeas hayan presentado alegaciones a tal fin, el Grupo Especial no prejuzga ninguna de las privatizaciones respecto de las cuales el Departamento de Comercio no constató efectivamente que la privatización se había realizado por el valor justo de mercado. Sin embargo, el Grupo Especial considera que la práctica del Departamento de Comercio de no examinar si la privatización se realizó por el valor justo de mercado y en condiciones de competencia a no ser que el productor privatizado sea una persona jurídica distinta del productor estatal, al aplicar su metodología de análisis del cambio en la propiedad es incompatible con el Acuerdo SMC. El hecho de que, excepto en los casos N^{os} 8 y 10, las privatizaciones concretas no se realizaran por el valor justo de mercado no tiene trascendencia para este Grupo Especial en la medida en que el Departamento de Comercio no procedió a su examen.

6.10 En cuanto a la alegación 5) de los Estados Unidos, el Grupo Especial no está de acuerdo con la declaración de los Estados Unidos de que presentó una réplica firme a la descripción de los hechos presentada por las Comunidades Europeas y que se reproduce en las secciones II a IV del informe. En el transcurso del procedimiento y hasta esta etapa de reexamen intermedio, los Estados Unidos discutieron pocas veces la información fáctica facilitada por las Comunidades Europeas. Por ejemplo,

²⁴⁰ Estos casos son: el caso N^o 1 (investigación original) en el que la determinación definitiva se publicó el 8 de junio de 1999; el caso N^o 2 (investigación original) en el que la determinación definitiva se publicó el 29 de diciembre de 1999; y el caso N^o 9 (examen por caducidad) en el que la determinación definitiva se publicó el 7 de abril de 2000.

²⁴¹ *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France*, *supra*, nota 8, página 30776.

los Estados Unidos no discutieron la información fáctica presentada por las Comunidades Europeas en el anexo a su respuesta a la pregunta 11 del Grupo Especial, en el que describen las diversas privatizaciones. Sólo en la etapa de examen de la parte descriptiva (en su comunicación del 18 de abril) los Estados Unidos intentan poner en duda estos hechos en general, muchas veces sin indicar las pruebas concretas al respecto que consten en el expediente del asunto y que haya ignorado el Grupo Especial.

6.11 Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial, en el párrafo 2.1 de su informe, describe de forma inexacta la cuestión que se le ha sometido al dar por supuesto que cualquier subvención que exista después de una privatización ha de derivar de la propia privatización. El Grupo Especial recuerda que su mandato se limita a las cuestiones planteadas por las Comunidades Europeas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. En particular, las alegaciones de las Comunidades Europeas se refieren a las consecuencias jurídicas de un cambio en la propiedad consistente en que empresas de propiedad totalmente estatal pasan a ser productores privatizados y si las importaciones procedentes de los productores privatizados a que se hace referencia en las 12 determinaciones pueden seguir siendo objeto de derechos compensatorios para contrarrestar subvenciones otorgadas a los productores estatales antes de las privatizaciones. En cualquier caso, el Grupo Especial ha aclarado la redacción del párrafo 2.1 en la esperanza de que no dejará dudas acerca del mandato y el propósito del Grupo Especial.

6.12 Los Estados Unidos consideran que en el párrafo 2.3 se afirma de forma inexacta que todas las privatizaciones sometidas al Grupo Especial supusieron un cambio total en la propiedad puesto que, de hecho, las privatizaciones francesas a que hacían referencia tres de los 12 casos habían supuesto "el mantenimiento de un nivel sustancial de participación pública en el capital" a través de "accionistas estables" propiedad del Gobierno de Francia. Las Comunidades Europeas proponen, en sus observaciones del 5 de junio de 2002, que el Grupo Especial sustituya el término "propiedad" por "control". El Grupo Especial ha hecho referencia ya a esta declaración en el párrafo 6.8 *supra*. No obstante, aun admitiendo que los Estados Unidos tengan razón al afirmar que el Gobierno de Francia mantuvo una participación de capital, indirecta y minoritaria, en Usinor, el Grupo Especial opina que todas las determinaciones que se le han sometido, incluidos los tres casos franceses, hacían referencia a cambios en la propiedad que habían dado lugar a la privatización de empresas estatales, en el sentido de que el gobierno se había deshecho de la totalidad, o sustancialmente la totalidad, de su participación de capital y claramente no tenía ya ninguna participación de control en las empresas privatizadas. Después de la privatización, los productores privatizados no podían seguir confiando en la financiación pública de sus operaciones y no podían seguir recibiendo nada gratis. El Grupo Especial considera que, a la vista de esta definición, la privatización de Usinor puede ser calificada como privatización total. No obstante, el Grupo Especial ha revisado el texto del párrafo 2.6 para reflejar las constataciones relativas a los "accionistas estables" formuladas por el Departamento de Comercio en su determinación definitiva afirmativa de imposición de derechos compensatorios en el caso Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia.²⁴² El Grupo Especial cree que con este cambio se da respuesta tanto a las observaciones de los Estados Unidos de 27 de mayo de 2002 como a las observaciones de las Comunidades Europeas de 5 de junio del mismo año.

6.13 En lo que respecta al párrafo 2.6, los Estados Unidos no fueron capaces de identificar, en sus observaciones del 18 de abril, ninguna prueba que hubieran sometido al Grupo Especial en el curso del procedimiento y que éste haya ignorado, dejado de lado o malinterpretado. No obstante, el Grupo Especial ha intentado aclarar más sus afirmaciones.

6.14 En cuanto al párrafo 2.10, los Estados Unidos no están de acuerdo con que se utilice el término "sentencia" para referirse a la redeterminación por reenvío del CIT en el caso AST, ya que no se ha dictado ninguna sentencia definitiva. Las Comunidades Europeas, en sus observaciones del 5 de

²⁴² *Stainless Steel Sheet and Strip in Coils from France, supra*, nota 8, página 30776.

junio, proponen que se utilice el término "decisión" en lugar de sentencia. El Grupo Especial ha sustituido el término "sentencia" por el término "orden".

6.15 Los Estados Unidos alegan que sigue sin explicarse en el párrafo 2.13 que el prorrateo hecho por el Departamento de Comercio de las subvenciones concedidas al grupo Usinor entre todos los productores del grupo, incluida GTS, no ha sido denunciado (ni por las Comunidades Europeas en la presente diferencia ni por los demandados en el curso de la investigación del Departamento de Comercio). Los Estados Unidos consideran que, tal y como está redactado, el párrafo 2.11 da a entender que es motivo de diferencia si GTS "recibió" una parte de las subvenciones originales del Gobierno de Francia. El Grupo Especial no dispone de ninguna prueba de que la atribución en cuestión haya sido denunciada, o no. El Grupo Especial está de acuerdo con las observaciones de las Comunidades Europeas del 5 de junio de 2002 en el sentido de que la cuestión de la atribución no está incluida en el ámbito de su mandato. Para dar respuesta a las preocupaciones de los Estados Unidos, el Grupo Especial ha revisado el párrafo pertinente para que queden reflejados los límites de su mandato.

6.16 En cuanto al párrafo 2.14, los Estados Unidos alegan que en él no se describen correctamente los hechos que concurren en la evolución de la participación de capital de Usinor en GTS, y tampoco se describe correctamente el análisis de estos hechos por el Departamento de Comercio. A raíz de las observaciones de los Estados Unidos del 18 de abril, el Grupo Especial ha modificado la redacción del antiguo párrafo 2.12, pero no está de acuerdo con la descripción que los Estados Unidos hacen de su determinación y ha preferido sus propios términos. El Grupo Especial recuerda que el prorrateo de las subvenciones y los correspondientes tipos porcentuales de aplicación de los derechos compensatorios no son un asunto que se le haya sometido. Los Estados Unidos alegan que en el párrafo 2.13 se sigue describiendo de forma incorrecta la investigación por reenvío realizada por el Departamento de Comercio y la redeterminación de éste. Los Estados Unidos alegan que si el Departamento de Comercio centró su análisis en los cambios en la propiedad de Usinor (y no de GTS) ello fue a petición de GTS. El Grupo Especial no acepta la observación de los Estados Unidos porque no ha presentado ninguna prueba en apoyo de su afirmación de que GTS pidió tal análisis. Además, el Grupo Especial no entiende qué importancia tiene esto en la presente diferencia.

6.17 Los Estados Unidos consideran que el párrafo 2.18 contiene errores en la descripción del otorgamiento de subvenciones, la transacción de cambio en la propiedad y el análisis del Departamento de Comercio de ILVA y CAS, y se remiten a sus observaciones del 18 de abril. El Grupo Especial ha reexaminado las pruebas presentadas por las Comunidades Europeas y que constan en el Registro Federal de los Estados Unidos. En particular, el Registro Federal (63 Fed. Reg. 810) indica que "[e]n 1989, las operaciones de Aosta fueron transferidas a ILVA. En diciembre de 1989, se creó Cogne S.r.l., como filial de ILVA S.p.A de la que ésta tenía todo el capital, la cual retuvo las operaciones de Aosta. Cogne S.r.l. fue posteriormente denominada Cogne Acciai Speciali S.p.A. (Cogne S.p.A.)". Por consiguiente, el Grupo Especial mantiene su decisión anterior de no aceptar la solicitud de los Estados Unidos. Sin embargo, el Grupo Especial ha modificado el texto de este párrafo para reflejar mejor las pruebas que constan en el Registro Federal.

6.18 Los Estados Unidos consideran que las afirmaciones que contiene el párrafo 2.20 sobre la maximización de los beneficios en la venta de AST y la independencia de los asesores financieros deben ser suprimidas ya que no son constataciones del Departamento de Comercio sobre los hechos. El Grupo Especial observa que los Estados Unidos nunca discutieron estas pruebas presentadas por las Comunidades Europeas antes de la etapa de reexamen intermedio. El Grupo Especial ha reexaminado las pruebas que se le han sometido y, en consecuencia, ha suprimido la frase relativa a la maximización de los ingresos y ha mantenido la relativa a la independencia de los asesores financieros, de acuerdo con la información recibida. El Grupo Especial opina que estas alegaciones sobre los hechos no tienen trascendencia en su análisis jurídico.

6.19 Los Estados Unidos sostienen que en los párrafos 2.22, 2.23 y 2.25 no se describen con exactitud las subvenciones en cuestión en el caso Acero inoxidable procedente de Italia y que tampoco se describen con exactitud en los párrafos 2.32 y 2.33 los hechos que concurren en el caso N° 12, Electroacero de Italia, porque no contienen una explicación detallada del prorrateo de las subvenciones entre los grupos societarios en cuestión. El Grupo Especial, para aclarar su informe, ha decidido ajustar el texto del párrafo 2.22 a la documentación correspondiente que consta en el Registro Federal; ajustar el texto del párrafo 2.23 y aceptar las observaciones de los Estados Unidos sobre el párrafo 2.25. Las Comunidades Europeas observan que las asignaciones por prorrateo realizadas por el Departamento de Comercio fueron denunciadas ante los tribunales nacionales de los Estados Unidos y alegan que, por consiguiente, no deben realizarse los cambios solicitados por los Estados Unidos. El Grupo Especial se limita a corregir su declaración para reflejar con mayor exactitud las conclusiones del Departamento de Comercio sobre este caso. El Grupo Especial no opina sobre la validez de las determinaciones del Departamento de Comercio sobre este prorrateo ni sobre su trascendencia, de tenerla, ya que es un tema que se debe abordar en otro foro y constituye un asunto que queda fuera del mandato de este Grupo Especial.

6.20 En lo que respecta al párrafo 2.31, los Estados Unidos alegan también que el Grupo Especial no aceptó todas sus sugerencias. El Grupo Especial ha aceptado la mayoría de las sugerencias hechas por los Estados Unidos el 18 de abril y ha sustituido el término "constataciones" por "examen" para dar respuesta a las últimas preocupaciones de los Estados Unidos.

6.21 En lo que respecta a los párrafos 2.31, 2.33 y 2.35 (ahora 2.36), los Estados Unidos quisieran que el Grupo Especial los suprimiera ya que no hacen referencia a cuestiones de hecho sino que reflejan los argumentos de las partes. El Grupo Especial ha revisado su anterior postura y ha trasladado los párrafos en cuestión a una nueva sección, la IV.B ("Práctica del Departamento de Comercio en los exámenes administrativos"), que está dentro de la parte dedicada a los argumentos. El Grupo Especial ha sustituido los párrafos en cuestión de la parte dedicada a los hechos (ahora 2.34 y 2.35) por una breve información sobre la práctica pertinente del Departamento de Comercio, según está descrita en la resolución definitiva de imposición de derechos compensatorios citada en la nota 50.

6.22 Los Estados Unidos consideran que el párrafo 2.37 (ahora 2.36) no refleja las observaciones de los Estados Unidos del 18 de abril. El Grupo Especial ha modificado el texto para dejar claro que es consciente de que UES fue el exportador real en el caso *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, pero también de que las subvenciones otorgadas a British Steel son las mismas que están en cuestión en el caso relativo al Reino Unido que se ha sometido a este Grupo Especial. El Grupo Especial espera haber dado respuesta, así, tanto a las preocupaciones manifestadas por los Estados Unidos el 27 de mayo de 2002 como a las manifestadas por las Comunidades Europeas el 5 de junio de ese mismo año.

6.23 Los Estados Unidos alegan que el párrafo 2.42 (ahora 2.41) no refleja los cambios propuestos por los Estados Unidos en su comunicación de 18 de abril. El Grupo Especial ha revisado el texto para evitar la inclusión de argumentos en la parte descriptiva de los hechos del informe, y suprimido todas las referencias a la forma en que el Departamento de Comercio llegó a su conclusión de que las subvenciones no recurrentes concedidas antes de la privatización seguían otorgando un beneficio a Usinor después de la privatización.

6.24 Los Estados Unidos consideran que deben ser eliminadas del párrafo 2.48 (ahora 2.47), nota 64 (ahora 67), las afirmaciones de las Comunidades Europeas sobre los motivos por los que los exportadores no solicitaron la realización de exámenes administrativos. El Grupo Especial ha respondido ya a las observaciones de los Estados Unidos del 18 de abril modificando el texto de la nota en cuestión (ahora nota 67) y no considera necesario modificar más el texto; lo que en él se afirma es correcto de hecho y no ha sido discutido por ninguna de las partes.

6.25 Los Estados Unidos alegan que el párrafo 2.59 (ahora 2.57) contiene una descripción inexacta de la metodología gamma y sus resultados. El Grupo Especial ya ha respondido a las observaciones de los Estados Unidos del 18 de abril modificando el texto del párrafo en cuestión. Para responder a las preocupaciones de los Estados Unidos, y haciendo notar que los Estados Unidos han admitido que la metodología gamma era incompatible con el Acuerdo SMC, el Grupo Especial ha revisado el texto en consecuencia.

6.26 En referencia al párrafo 2.60 (ahora 2.58), los Estados Unidos alegan que en él se describen de forma inexacta las decisiones del grupo especial y el Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. Según los Estados Unidos, lo que se constataba en estas decisiones era que tres determinaciones concretas en materia de derechos compensatorios, y no la propia metodología gamma, eran incompatibles con la OMC. El Grupo Especial remite a los Estados Unidos al párrafo 12 de su Primera comunicación escrita, en la que afirman que en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* "el Grupo Especial y el Órgano de Apelación rechazaron la metodología gamma por ser incompatible con el Acuerdo SMC".²⁴³ El Grupo Especial observa también que los Estados Unidos han afirmado en otras partes de este procedimiento que aceptaban que su metodología gamma era incompatible con el Acuerdo SMC porque con ella no se establecía si se habían cumplido los requisitos que establece el Acuerdo SMC con respecto al productor (privatizado) actual.²⁴⁴ El Grupo Especial ha revisado el texto del párrafo para responder a las preocupaciones de los Estados Unidos.

6.27 Los Estados Unidos alegan que en el párrafo 2.61 (ahora 2.60) se afirma equivocadamente que si se aplica la metodología de la misma persona se "presupone" que las subvenciones anteriores "se traspan" al productor posterior al cambio en la propiedad. El Grupo Especial ha reconsiderado las preocupaciones de los Estados Unidos y ha modificado el texto del párrafo pertinente para que diga lo siguiente: "se constata que toda la subvención permanece en".

6.28 Los Estados Unidos alegan que en el párrafo 4.5 del informe se omite su principal réplica a los argumentos de las Comunidades Europeas sobre el tema de si la privatización genera la necesidad de un reexamen de la existencia de beneficio. El Grupo Especial recuerda que los Estados Unidos han admitido que un cambio en la propiedad genera la obligación de examinar las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC. El Grupo Especial ha recogido en numerosas ocasiones el argumento de los Estados Unidos y ha añadido otra referencia al mismo atendiendo a la solicitud de los Estados Unidos del 18 de abril. Los Estados Unidos también nos piden que introduzcamos un nuevo argumento referente a su creencia en que no debe establecerse ninguna distinción entre una privatización y cualquier otro cambio en la propiedad.²⁴⁵ En opinión del Grupo Especial, los Estados Unidos quieren introducir un nuevo argumento en esta etapa muy avanzada del procedimiento que no

²⁴³ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 12.

²⁴⁴ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 69.

²⁴⁵ En su comunicación del 18 de abril, los Estados Unidos pidieron al Grupo Especial que introdujera el siguiente argumento, que el Grupo Especial no pudo encontrar en ninguna de las comunicaciones que los Estados Unidos le dirigieron:

"Además, a los efectos de este análisis, los Estados Unidos consideran que las privatizaciones no merecen un trato especial diferente del otorgado a los demás cambios en la propiedad por la simple razón de que el precio de compra se pague a un gobierno y el propietario público sea sustituido por unos propietarios privados. Aceptar tal distinción equivale a afirmar que la subvención original está constituida por la titularidad pública de la propiedad *per se* (y no por unas contribuciones financieras en condiciones no comerciales) y que las subvenciones originales se limitan al costo en que incurrió el gobierno que concedió la subvención y no equivalen a la totalidad del beneficio otorgado a la empresa receptora".

añade nada a sus principales alegaciones y argumentos. Los Estados Unidos no han podido indicar ninguna comunicación que hayan presentado en el curso del procedimiento en la que aleguen que las privatizaciones no son distintas de cualquier otro cambio en la propiedad por los motivos mencionados en su comunicación del 14 de mayo. El Grupo Especial es también plenamente consciente del argumento de los Estados Unidos de que sólo un cambio en la personalidad jurídica del productor (no cualquier otro cambio en la propiedad ni la privatización) extingue el beneficio para el productor privatizado o, por decirlo de otro modo, de que una subvención sujeta a derechos compensatorios seguirá siendo atribuible a la persona a la que fue otorgada originalmente salvo si el productor privatizado es una persona jurídica distinta de la empresa estatal.

6.29 Los Estados Unidos consideran que en el párrafo 4.22 se resume de forma inexacta su postura con respecto a las subvenciones y los cambios en la propiedad, así como su interpretación del asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. El Grupo Especial ha ampliado su descripción para responder a las preocupaciones de los Estados Unidos.

6.30 En lo que respecta a las observaciones de los Estados Unidos sobre el párrafo 4.32, el Grupo Especial ha considerado la propuesta de los Estados Unidos y ha revisado el texto de acuerdo con sus sugerencias.

6.31 Con respecto al párrafo 6.6 (ahora 7.6), los Estados Unidos observan que el Departamento de Comercio examina las "circunstancias de las privatizaciones", con inclusión de todas las condiciones de la transacción, para determinar si la persona sometida a investigación o examen es la misma persona jurídica que recibió la subvención. El Grupo Especial reconoce que los Estados Unidos tienen razón y por eso ha revisado la descripción del argumento de los Estados Unidos. El Grupo Especial, sin embargo, sostiene que el Departamento de Comercio, al analizar de si el productor privatizado recibió un beneficio de la subvención otorgada al productor estatal, no examina la cuestión de si la privatización se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado salvo si el productor privatizado es una persona jurídica distinta del productor estatal.

6.32 En lo que respecta a la alegación de los Estados Unidos de que el párrafo 6.14 (ahora 7.14) contiene una descripción inexacta del método de análisis del Departamento de Comercio, el Grupo Especial ha reconsiderado las preocupaciones de los Estados Unidos y ha modificado el texto del párrafo en cuestión para que diga: "se constata que toda la subvención permanece en".

6.33 Los Estados Unidos señalan algunos errores en el gráfico adjunto al informe provisional como anexo A. El Grupo Especial ha actualizado el gráfico para reflejar las observaciones de los Estados Unidos sobre la información referente a los casos N^{os} 7 y 10 y los casos franceses. El Grupo Especial ha considerado también las observaciones de los Estados Unidos referente a la utilización del símbolo % en lugar de los términos "puntos porcentuales" en la columna dedicada a las supuestas subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios del anexo A. El Grupo Especial observa que esta cuestión no fue planteada en las observaciones de los Estados Unidos del 18 de abril sobre el proyecto de parte descriptiva, que contenía el anexo A. El Grupo Especial no tiene claro qué importancia tiene utilizar los términos "puntos porcentuales" en lugar del símbolo de porcentaje. El motivo de que el Grupo Especial haya utilizado el símbolo % fue querer reducir el volumen del texto del anexo A. Sin embargo, en un esfuerzo por responder a las preocupaciones de los Estados Unidos, el Grupo Especial ha modificado el texto de la columna en cuestión duplicando así el volumen de las partes correspondientes de la parte descriptiva, a lo que los Estados Unidos no han hecho ninguna objeción.

6.34 En lo que respecta al párrafo 6.90 (ahora 7.90), el Grupo Especial ha ajustado el texto para reflejar su mandato.

6.35 Los Estados Unidos alegan que la declaración del Grupo Especial de que "deben ser anuladas" las órdenes de imposición de derechos compensatorios derivadas de exámenes por

caducidad refleja varios errores de hecho y de derecho. El Grupo Especial no siempre está de acuerdo con las observaciones de los Estados Unidos. Sin embargo, para responder a las preocupaciones de éstos, ha modificado el texto de los párrafos 6.117 y 6.118 (ahora 7.116 y 7.117) para aclarar que el Grupo Especial se refería únicamente a la anulación o supresión de la (parte de la) orden de imposición de derechos compensatorios que derivaba de unas subvenciones no recurrentes previas a la privatización, respecto de las cuales no se había formulado una determinación de existencia de beneficio para el productor privatizado compatible con la OMC. El Grupo Especial no formula ninguna constatación sobre las subvenciones recurrentes o las posteriores a la privatización y la posibilidad de someterlas a derechos compensatorios, ya que no están incluidas en el ámbito de su mandato.

6.36 Las Comunidades Europeas han propuesto que se revise el párrafo 6.130 (ahora 7.129) para sustituir el término "comprador" que aparece en la primera línea por el término "productor". El Grupo Especial está de acuerdo con la observación de los Estados Unidos de 5 de junio de que este cambio haría incomprensible la frase y, por consiguiente, mantiene la versión original.

6.37 Los Estados Unidos observan que el Grupo Especial afirma en tres lugares distintos que los Estados Unidos adoptaron la posición de afirmar que el caso N° 7 (el examen administrativo del acero procedente de Suecia) no pertenecía al ámbito del mandato del Grupo Especial porque fue finalizado antes de que se publicara el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* (párrafos 6.5, 6.27 y 6.99 del informe provisional). Los Estados Unidos alegan que nunca adujeron tal argumento y que debe suprimirse del informe toda referencia al mismo. El Grupo Especial observa que en el párrafo 99 de su Primera comunicación escrita los Estados Unidos sostienen lo siguiente: "[l]as alegaciones de las Comunidades Europeas sobre el examen por caducidad sumario de la orden de imposición de derechos compensatorios a las planchas de acero cortadas a medida procedentes de Suecia no están incluidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial".²⁴⁶ Como el Grupo Especial sabe ahora que la inclusión de esta alegación en la comunicación fue un error, borrará los pasajes en cuestión.

6.38 Los Estados Unidos plantean diversos argumentos contra las constataciones del Grupo Especial sobre los hechos relacionados con el artículo 1677(5)(F). Primero, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial cometió un error al intentar establecer el significado de la legislación como elemento de hecho, examinando los "elementos internos" que tienen trascendencia para la interpretación de la ley, es decir, su historia legislativa y judicial. El Grupo Especial repite el planteamiento expuesto en sus constataciones. El Órgano de Apelación ha afirmado en su informe sobre el asunto *India - Patentes* que cuando la supuesta infracción de que se trate sea la legislación interna es esencial un examen de los aspectos pertinentes de esa legislación interna.²⁴⁷ El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301* estableció unas directrices para la interpretación de la legislación interna por los grupos especiales, cuando indicó que los grupos especiales no deben interpretar la legislación "en cuanto tal", sino más bien determinar el significado de la legislación objeto de la diferencia como elemento fáctico y comprobar si ese elemento fáctico constituye un comportamiento del Miembro demandado contrario a las obligaciones que le incumben en la OMC.²⁴⁸ El Grupo Especial considera también correcto utilizar la historia legislativa y judicial del artículo 1677(5)(F) para establecer el significado de esta disposición legislativa. El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, corroborado por el Órgano de

²⁴⁶ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 99.

²⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/AB/R, párrafo 66.

²⁴⁸ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, párrafo 7.18, citando el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/AB/R, párrafo 66.

Apelación, señaló que aun en caso de que los términos literales del texto sean claros es necesario examinar la aplicación interna de la legislación, su contexto histórico, su historia legislativa y declaraciones posteriores de autoridades estadounidenses para evaluar su compatibilidad con las normas de la OMC.²⁴⁹ Basándose en esta jurisprudencia, el Grupo Especial mantiene que actuó correctamente al examinar los aspectos pertinentes de la legislación de los Estados Unidos y establecer el significado de la legislación como elemento de hecho.

6.39 Los Estados Unidos alegan expresamente que el Grupo Especial estableció unas presunciones erróneas al establecer qué había querido decir el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos cuando analizó el concepto de "partes independientes", es decir, en condiciones de competencia, en su decisión sobre el caso *Delverde III*. Sin embargo, observamos que dicho Tribunal Federal de Apelación se basó expresamente en la historia legislativa para determinar el propósito del Congreso al promulgar la disposición legal. La definición de "transacción entre partes independientes" que figura en la DAA²⁵⁰, y que ha sido la utilizada por el Grupo Especial, está redactada en términos idénticos a los que contiene el Informe de la Cámara de Representantes citado por el Tribunal Federal de Apelación como fundamento para su interpretación del significado de la disposición legal.²⁵¹ El Grupo Especial observa también que el Tribunal, durante todo su análisis de los casos *Delverde III* y *Saarstahl II* aparentemente utilizó los dos términos como si fueran intercambiables. Cuando pedimos a los Estados Unidos que explicaran el significado en la legislación estadounidense de una transacción entre partes independientes y su diferencia del valor justo de mercado, el representante de los Estados Unidos dijo que en su país había una gran confusión con respecto a esos términos y que no estaba en condiciones de responder.²⁵² Por consiguiente, tomando como base la definición de una transacción entre partes independientes ofrecida por el Congreso, el uso de los términos "entre partes independientes" y "valor justo de mercado" como si fueran intercambiables por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, y la incapacidad de los Estados Unidos de explicar cómo diferencia la legislación estadounidense las dos posibilidades, el Grupo Especial mantiene que su posición no "carece de fundamento" ni tampoco "es injustificada". El Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que razonablemente se pueden interpretar como diferentes los dos conceptos, pero mantiene su afirmación de que la legislación estadounidense y la decisión del Tribunal Federal de Apelación aparentemente han definido las transacciones entre partes independientes de forma que esa definición incluye el valor justo de mercado.²⁵³

²⁴⁹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, WT/DS136/R, párrafo 6.48. Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930 ("Estados Unidos - Artículo 337")*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD S36/402.

²⁵⁰ "A los efectos del artículo 771(5)(F), por "transacción entre partes independientes" se entenderá una transacción negociada entre partes no vinculadas, si cada una actúa en su propio beneficio, o entre partes vinculadas si las condiciones de la transacción son las mismas que se hubieran establecido si la transacción se hubiera negociado entre partes no vinculadas". Statement of Administrative Action, 1994 U.S.C.C.A.N 3773, 4241. CE - Prueba documental 25 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

²⁵¹ El Grupo Especial reconoce que el Informe de la Cámara de Representantes no figura, en cuanto tal, en el expediente de este asunto. Sin embargo, fue citado por el Tribunal Federal de Apelación en el caso *Delverde III*. El Grupo Especial decidió examinar todo el documento para responder a las observaciones planteadas por los Estados Unidos en su solicitud de un reexamen intermedio. El Grupo Especial observa también que el Tribunal Federal indicó que el Informe del Senado era "casi idéntico" al Informe de la Cámara que citaba. *Delverde III* 202 F.3d. 1360, páginas 1366-67.

²⁵² Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial.

²⁵³ Véase la solicitud de reexamen intermedio de los Estados Unidos, párrafo 44.

6.40 Los Estados Unidos sostienen también que el Grupo Especial comete un error al constatar que la metodología de la misma persona quedó condenada por el razonamiento del Tribunal Federal de Apelación al condenar la "metodología gamma". El Grupo Especial nunca ha pretendido que el Tribunal Federal de Apelación hubiera resuelto expresamente sobre la legalidad de la metodología de la misma persona de conformidad con el artículo 1677(5)(F); el Grupo Especial considera también que esta cuestión no es pertinente. En el contexto de su examen de la metodología gamma, el Tribunal Federal de Apelación tuvo en cuenta y analizó el artículo 1677(5)(F) y constató que una metodología *per se* podía infringir las disposiciones legales. El Grupo Especial se refiere a este examen y a esta constatación. El Grupo Especial observa que el Departamento de Comercio ha alegado, él mismo, que "el Tribunal Federal señaló con bastante claridad en el caso *Delverde III* que el artículo 1677(5)(F), 19 U.S.C., excluye la imposición de normas *per se*, entre ellas la de considerar automáticamente que un cambio en la propiedad extingue las subvenciones anteriores".²⁵⁴ El Grupo Especial vuelve a mantener su razonamiento en el sentido de que la interpretación de la disposición legal por el Tribunal Federal de Apelación hace incompatible el artículo 1677(5)(F) con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en la OMC.

6.41 Los Estados Unidos alegan que el problema fundamental que plantea el análisis del Grupo Especial es que ignora el hecho de que, en virtud del sistema jurídico estadounidense, los tribunales desarrollan la ley caso por caso. El Grupo Especial entiende que en un sistema jurídico de "common law" la legislación evoluciona continuamente. Sin embargo, el estado actual de la legislación en los Estados Unidos, al día de hoy, es el expuesto por el Tribunal Federal de Apelación en el caso *Delverde III*. Los Estados Unidos no han presentado pruebas de la existencia de otras decisiones dispositivas del Tribunal Federal de Apelación o del Tribunal Supremo (el único tribunal de mayor rango) que alteren el carácter vinculante de la postura del Tribunal Federal de Apelación en el caso *Delverde III* o el entendimiento del Grupo Especial de lo que esa decisión exige al Departamento de Comercio.²⁵⁵ Los Estados Unidos sostienen además que todo lo que se puede decir equitativamente en este momento es que el Tribunal Federal de Apelación ha constatado que la metodología gamma es ilegal y no ha opinado todavía con respecto a si el tipo de metodología propuesto por el Grupo Especial está permitido por la legislación estadounidense. El Grupo Especial quisiera señalar que no propone de ningún modo que los Estados Unidos adopten una metodología particular. El Grupo Especial examinó el caso *Delverde III* no para evaluar o analizar la compatibilidad de la metodología gamma sino para entender la naturaleza y los efectos jurídicos del artículo 1677(5)(F), interpretado por el Tribunal Federal de Apelación al examinar la metodología gamma. Como los propios Estados Unidos han alegado que la resolución sobre el caso *Delverde III* impide claramente que se establezcan normas *per se*, entre otras la de considerar automáticamente que el cambio en la propiedad extingue las subvenciones anteriores²⁵⁶, el Grupo Especial sigue creyendo que la interpretación actual del artículo 1677(5)(F) por el Tribunal Federal de Apelación, que es vinculante para el CIT y para el Departamento de Comercio, impedirá a los Estados Unidos aplicar el artículo 1677(5)(F) de forma compatible con el Acuerdo SMC.

6.42 Los Estados Unidos creen que el Grupo Especial debe explicar con más exactitud, en el párrafo 7.1 (ahora 8.1), por qué las medidas de los Estados Unidos en cuestión son incompatibles con,

²⁵⁴ Defendant's Memorandum in Opposition to Plaintiff's Motion for Judgment upon the agency record, *Acciai Speciali Terni et al. v. United States et al.* Court N° 01-00051 (Tribunal de Comercio Internacional, 5 de octubre de 2001). (Extractos; página de cobertura, índice y páginas 9 a 18 adjuntos como CE - Prueba documental 26), citado en la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 150.

²⁵⁵ Los propios Estados Unidos han admitido que "muchas resoluciones de los tribunales de apelación de los circuitos tienen en la práctica carácter definitivo, entre otras cosas, porque la posibilidad de apelar ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no es automática". Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)*, WT/DS136/R, párrafo 6.139.

²⁵⁶ *Ibid.*

o infringen, los artículos 1, 10 y 14, los párrafos 1 y 4 del artículo 19, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 21 y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, además del párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. En particular, el Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que, *stricto sensu*, el artículo 1, al ser una disposición que contiene una definición, no puede ser infringido. El Grupo Especial entiende las preocupaciones de los Estados Unidos y en consecuencia ha ampliado su explicación y conclusión con el razonamiento en que se basan las distintas infracciones.

6.43 En su comunicación para el reexamen intermedio de 27 de mayo de 2002, las Comunidades Europeas señalan que les gustaría que el Grupo Especial explicara por qué no consideró necesario adoptar las sugerencias que se le hicieron o formular unas propias. El párrafo 1 del artículo 19 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") establece simplemente que un grupo especial "podrá" sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicar las recomendaciones. El Grupo Especial dispone de este margen de capacidad discrecional, pero no está obligado a aceptar las sugerencias de la parte demandante. El Grupo Especial opina que sus constataciones y conclusiones son lo suficientemente claras y que los Miembros disponen de capacidad discrecional para poner una medida que se ha constatado que es incompatible con la OMC en conformidad con las obligaciones que le corresponden en la OMC.

6.44 El Grupo Especial observa que el 4 de junio de 2002 el CIT resolvió sobre la denuncia por AST de la determinación definitiva del Departamento de Comercio en el examen administrativo del caso *Electroacero de Italia* (caso N° 12).²⁵⁷ En su opinión, el Tribunal aprobó la metodología de la misma persona por ser compatible con el artículo 1677(5)(F), en particular con la decisión del Tribunal Federal de Apelación en el caso *Delverde III*. Como la decisión del CIT se publicó después de la etapa de reexamen intermedio, el Grupo Especial no la tuvo en cuenta ni en la parte descriptiva ni en las constataciones. No obstante, el Grupo Especial desea hacer algunas observaciones a los párrafos de este informe sobre los que podría tener alguna trascendencia la decisión del CIT.

6.45 El párrafo 2.33, en particular, en el que se indica que AST denunció la determinación definitiva del Departamento de Comercio en el examen administrativo del caso *Electroacero de Italia*²⁵⁸, puede ser completado añadiéndosele el siguiente texto:

"El 4 de junio de 2002, el CIT resolvió sobre la denuncia presentada por AST contra la determinación definitiva del Departamento de Comercio en el examen administrativo. El Tribunal reenvió el caso al Departamento de Comercio para que 'explique más a fondo si, después de la venta, AST o KAI [el comprador] pasaron a ser jurídicamente responsables de todos los activos y pasivos anteriores a la venta de AST'.²⁵⁹ El Tribunal aprobó la metodología de la misma persona por ser compatible con el artículo 1677(5)(F), en particular con la decisión del Tribunal Federal de Apelación sobre el caso *Delverde III*."

6.46 En el párrafo 7.79 se cita la decisión de 4 de enero de 2002 del CIT²⁶⁰ en la que éste concluía que la metodología de la misma persona es incompatible con el artículo 1677(5)(F). Para abarcar

²⁵⁷ *Acciai Speciali Terni v. United States of America* Court N° 01-00051, página 29.

²⁵⁸ También resulta afectado el recuadro correspondiente del anexo A.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ *GTS Industries v. United States* Court N° 00-03-00118 (Tribunal de Comercio Internacional, 4 de enero de 2002), páginas 14-18. CE - Prueba documental 30 adjunta a la Segunda comunicación escrita de las CE. Véase también *Final Results of Redetermination pursuant to Court Remand, Allegheny Ludlum Corp. et al. v. United States* Court N° 99-09-00566, (Tribunal de Comercio Internacional, 13 de diciembre de 2000) (sin publicar) ("*Allegheny Ludlum I*").

completamente la actual jurisprudencia del CIT sobre la metodología de la misma persona, se puede ampliar este párrafo anotando que en la decisión de 4 de junio de 2002 del CIT²⁶¹, el Tribunal concluyó que la metodología de la misma persona es compatible con la resolución sobre el caso *Delverde III* y el artículo 1677(5)(F).²⁶² Aunque el Grupo Especial acepte que el CIT aparentemente valida la metodología de la misma persona en la decisión de 4 de junio de 2002, eso no modifica su razonamiento con respecto a las medidas que se le han sometido. En nuestra opinión, el CIT equipara la responsabilidad que justifica la imposición de derechos compensatorios con otras responsabilidades societarias que pueden ser heredadas por el nuevo propietario. Sin embargo, sólo puede existir una responsabilidad que justifique la imposición de derechos compensatorios si existe también una subvención que puede ser objeto de tales derechos de conformidad con los términos del Acuerdo SMC. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que como, en su opinión, si se paga el valor justo de mercado por las acciones del capital de la empresa deja de poder atribuirse el beneficio derivado de la subvención al productor privatizado, deja también de haber una subvención que pueda ser objeto de derechos compensatorios en virtud del Acuerdo SMC. En opinión de este Grupo Especial, como no existe una subvención que pueda ser objeto de derechos compensatorios tampoco los importadores tienen una responsabilidad pendiente por la aplicación de derechos compensatorios a las mercancías importadas y producidas por el productor privatizado.

6.47 Otro párrafo que puede beneficiarse de una referencia a la decisión de 4 de junio de 2002 del CIT es el 7.153. En este párrafo, el Grupo Especial indica que la interpretación actual del artículo 1677(5)(F) por el Tribunal Federal de Apelación, que es vinculante para el CIT y el Departamento de Comercio, impide que los Estados Unidos apliquen el artículo 1677(5)(F) de manera compatible con el Acuerdo SMC. La decisión de 4 de junio de 2002 del CIT sirve de apoyo a la conclusión del Grupo Especial de que las autoridades estadounidenses no pudieron aplicar el artículo 1677(5)(F), interpretado en el caso *Delverde III*²⁶³, de forma compatible con el Acuerdo SMC. En su decisión, el CIT aceptó el argumento empleado por los Estados Unidos, en las pruebas sometidas a este Grupo Especial²⁶⁴, de que "la disposición legal [el artículo 1677(5)(F)] prohíbe que se establezca una norma *per se* que determine si una subvención puede seguir estando sometida a derechos compensatorios aunque exista un nuevo propietario después de un cambio en la propiedad"²⁶⁵, y por consiguiente aprobó la metodología de la misma persona por ser compatible con

²⁶¹ *Acciai Speciali Terni v. United States of America* Court N° 01-00051, página 29.

²⁶² En particular, el CIT consideró lo siguiente:

"El simple pago de una cantidad mayor o menor por la compra de acciones del capital de la empresa no parece que tenga consecuencias por sí mismo en la cuantía de la responsabilidad derivada de la imposición de derechos compensatorios lo mismo que tampoco las tendría tal pago sobre la cuantía de una responsabilidad hipotecaria que hubiera asumido AST. Significará sencillamente que el comprador de capital de la empresa pagó más o menos por sus acciones. Este pago, por sí mismo, no extingue las responsabilidades de los terceros".

Ibid., página 16.

El Grupo Especial considera que el CIT, lo mismo que los argumentos que le han sometido los Estados Unidos, priman la forma por encima de la sustancia.

²⁶³ *Acciai Speciali Terni v. United States of America* Court N° 01-00051, página 29.

²⁶⁴ Defendant's Memorandum in Opposition to Plaintiff's Motion for Judgment upon the agency record, *Acciai Speciali Terni et al. v. United States et al.* Court N° 01-00051 (Tribunal de Comercio Internacional, 5 de octubre de 2001). (Extractos; página de cobertura, índice y páginas 9 a 18 adjuntos como CE - Prueba documental 26), citado en la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 150.

²⁶⁵ *Acciai Speciali Terni v. United States of America*, Court N° 01-00051, página 13.

el artículo 1677(5)(F), en particular con la decisión del Tribunal Federal de Apelación sobre el caso *Delverde III*. El CIT concluyó que el artículo 1677(5)(F) no exige al Departamento de Comercio formular una segunda determinación sobre la existencia de beneficio si la entidad que originalmente recibió la subvención es la misma persona que es objeto de examen después de la privatización.²⁶⁶ Eso indica que, de conformidad con el artículo 1677(5)(F), el Departamento de Comercio no estará obligado [y ni siquiera podrá hacerlo] a evaluar la existencia de un beneficio independiente para el productor privatizado ni podrá concluir que si la privatización se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado no se puede seguir atribuyendo al productor privatizado el beneficio.²⁶⁷

VII. CONSTATAIONES

A. ALEGACIONES DE LAS PARTES

7.1 Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que resuelva sobre la compatibilidad con la OMC de las 12 determinaciones en materia de derechos compensatorios²⁶⁸ que se enumeran en el párrafo 2.1 *supra*. Seis de esas determinaciones en materia de derechos compensatorios se formularon a raíz de las investigaciones originales²⁶⁹, dos a raíz de exámenes administrativos²⁷⁰ y otras cuatro a raíz de exámenes por caducidad²⁷¹, como también se detalla en el párrafo citado.

7.2 Las Comunidades Europeas alegan en general que los Estados Unidos no han respetado las obligaciones que dimanen del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) al formular las 12 determinaciones enumeradas, y que, por consiguiente, los derechos compensatorios en vigor son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la

²⁶⁶ *Ibid.*, página 15.

²⁶⁷ Por ejemplo, en el presente caso, aunque el nuevo propietario de AST (es decir, KAI) pagó más del valor justo de mercado originalmente previsto, el Tribunal de Comercio Internacional no estimó que ese pago era por sí mismo suficiente para extinguir la denominada responsabilidad justificativa de la imposición de derechos compensatorios. *Ibid.*, página 16.

²⁶⁸ Se han presentado también alegaciones sobre las determinaciones definitivas formuladas por el Departamento de Comercio después de investigaciones realizadas por reenvío del caso, por el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos, en los procedimientos de apelación contra cuatro de esas 12 determinaciones. Véase el anexo A del presente informe.

²⁶⁹ Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia (C-427-815) (caso N° 1); Determinados productos de acero al carbono cortados a medida procedentes de Francia (C-427-817) (caso N° 2); Determinadas varillas de acero inoxidable procedentes de Italia (C-475-821) (caso N° 3); Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia (C-475-823) (caso N° 4); Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Italia (C-475-825) (caso N° 5); Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia (C-475-827) (caso N° 6).

²⁷⁰ Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Suecia (C-401-804) (caso N° 7); Electroacero de textura orientada procedente de Italia (C-475-812) (caso N° 12).

²⁷¹ Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido (C-412-815) (caso N° 8); Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia (C-427-810) (caso N° 9); Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania (C-428-817) (caso N° 10); Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España (C-469-804) (caso N° 11).

Organización Mundial del Comercio (Acuerdo sobre la OMC).²⁷² Según las Comunidades Europeas, si se produce un cambio en la propiedad, como sucede en el caso de una privatización, se genera la obligación imperativa de que la autoridad investigadora examine las condiciones de la transacción que dio lugar al cambio en la propiedad para determinar si se otorga un beneficio a la nueva entidad económica.²⁷³ Las Comunidades Europeas alegan que cuando se realiza una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado²⁷⁴, no se puede seguir atribuyendo a la entidad económica posterior a la privatización el beneficio derivado de la subvención otorgada al anterior productor estatal. Las Comunidades Europeas afirman que las autoridades investigadoras tienen obligación de examinar la existencia del beneficio que sigue otorgándose al productor privatizado en cualquier tipo de procedimiento en materia de derechos compensatorios, con independencia de que se trate de la investigación original, de un examen administrativo o de un examen por caducidad. Las Comunidades Europeas sostienen que el Departamento de Comercio, cuando aplica la metodología gamma o la metodología de la misma persona, no examina las condiciones en que se produjo la transacción y, por tanto, impiden que se determine si sigue otorgándose un beneficio al productor actual, infringiéndose así las disposiciones de los artículos 1, 10, 14, 19 y 21 del Acuerdo SMC.

7.3 Las Comunidades Europeas alegan además que el artículo 771 (5)(F) de la Ley Arancelaria de los Estados Unidos, de 1930, modificada (19 U.S.C. párrafo 1677(5)(F)) ("artículo 1677(5)(F)") prohíbe "en cuanto tal" que el Departamento de Comercio evalúe sistemáticamente el beneficio, cuando se produce una privatización, de forma compatible con el Acuerdo SMC y, por consiguiente, es incompatible con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

7.4 Los Estados Unidos replican que la principal cuestión que debe examinarse cuando se produce un cambio en la propiedad no es si la transacción se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado sino si se tradujo en un cambio de la personalidad jurídica del productor, es decir, si el nuevo productor es una "persona jurídica distinta" del productor anterior a la privatización, de propiedad estatal. Los Estados Unidos sostienen que un cambio en la propiedad o una privatización no siempre dan lugar a un cambio en la personalidad jurídica del productor y, por tanto, ese cambio no debe modificar ninguna determinación anterior sobre el beneficio que se hubiera formulado cuando la subvención se otorgó al productor estatal, ya que esa subvención permanece en esa persona jurídica que es la misma que ya existía antes de la privatización. Para los Estados Unidos,

²⁷² Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (en adelante Acuerdo sobre la OMC), incluidos los Anexos 1, 2, 3 y 4 del Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, 15 de abril de 1994, *Los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales - Los textos jurídicos*; 33 I.L.M. 1125 (1994).

²⁷³ En esta diferencia, las partes han tenido que hacer referencia a las empresas anteriores y posteriores a la privatización. Las partes se han referido a las empresas, los productores, las entidades (económicas), y otras denominaciones similares, anteriores a la privatización. El Grupo Especial, para mantener la coherencia, cuando se refiera a la empresa de capital totalmente estatal anterior a la privatización utilizará los términos "productor estatal". Las partes se han referido también a las empresas, los productores, las entidades (económicas), y otras denominaciones similares, posteriores a la privatización. El Grupo Especial, por razones de coherencia, cuando se refiera a la empresa de capital privado posterior a la privatización, utilizará los términos "productor privatizado".

²⁷⁴ Las Comunidades Europeas alegaron inicialmente, y luego de forma esporádica, que si se produce un cambio en la propiedad por el valor justo de mercado y en condiciones de competencia, el beneficio derivado de una subvención otorgada al productor anterior no se traspasa al nuevo productor. Las Comunidades Europeas se remitieron al concepto de "control" como criterio para determinar qué cambio en la propiedad exige un reexamen de las condiciones de aplicación de derechos compensatorios. En su Segunda comunicación escrita y durante la segunda reunión sustantiva, las Comunidades Europeas limitaron su argumentación al cambio en la propiedad que deriva de una privatización, pues en las 12 determinaciones denunciadas intervenían privatizaciones.

el Miembro importador puede atribuir al productor privatizado la parte no amortizada de una subvención no recurrente otorgada al productor estatal salvo si el productor posterior a la privatización se ha convertido en una nueva persona jurídica distinta después de la privatización. Por consiguiente, en su opinión, las exportaciones del productor privatizado pueden ser objeto de medidas compensatorias después de la privatización o se pueden mantener en vigor los derechos compensatorios ya aprobados, respetándose el Acuerdo SMC.

7.5 Los Estados Unidos admiten que las determinaciones formuladas en los casos N^{os} 1 a 7, en los que se aplicó la metodología "gamma", son incompatibles con la OMC, aunque sólo en la medida en que no fueron reconsideradas con la nueva metodología de la misma persona.

7.6 Los Estados Unidos mantienen que su metodología de la "misma persona", que es un proceso dividido en dos etapas, en la primera de las cuales se examina si el productor posterior a la privatización es una nueva persona jurídica distinta y sólo se examinan, en la segunda, las circunstancias en que se produjo la privatización si se ha formulado la determinación de que el productor posterior a la privatización es una nueva persona jurídica, es compatible con el Acuerdo sobre la OMC. Los Estados Unidos afirman que, si el productor posterior a la privatización no es una nueva persona jurídica, el beneficio atribuido al productor estatal se ha de atribuir automáticamente al productor privatizado. Los Estados Unidos afirman también que una transacción en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado no siempre da por resultado que no se otorgue un beneficio al productor posterior a la privatización. Además, los Estados Unidos alegan que los exámenes por caducidad no son el foro adecuado para analizar transacciones complejas de privatización. Los Estados Unidos creen que no están obligados a examinar, en un examen por caducidad, ninguna prueba referente a las subvenciones que no conste ya en el expediente del caso. En su opinión, de no haberse realizado un examen administrativo, las únicas pruebas referentes a las subvenciones que se han de considerar en un examen por caducidad son las acumuladas en la investigación original.

7.7 En cuanto a la compatibilidad con la OMC del artículo 1677(5)(F), los Estados Unidos alegan que dicho artículo lo único que hace es mantener el margen de capacidad discrecional de que dispone el Departamento de Comercio para determinar si se traspasa, o no, el beneficio aunque se trate de un cambio en la propiedad en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. Los Estados Unidos sostienen que el Acuerdo SMC no ofrece ningún fundamento para concluir que, si se produce un cambio en la propiedad del receptor de una subvención por el valor justo de mercado o en otras condiciones, se elimina automáticamente el beneficio conferido a la empresa. Por consiguiente, el artículo 1677(5)(F) es compatible con la OMC.

B. LAS MEDIDAS EN CUESTIÓN

1. Evolución de la metodología de análisis del cambio en la propiedad aplicada por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos

7.8 Según se informa, la cuestión de las consecuencias de un cambio en la propiedad a resultas de una privatización por el valor justo de mercado y en condiciones de competencia fue abordada por primera vez por el Departamento de Comercio en el examen administrativo de la orden de imposición de derechos compensatorios en el asunto *Limas de México*, en 1989.²⁷⁵ También se ha informado de que en ese examen el Departamento de Comercio determinó primero si se había producido una venta real, y segundo si las subvenciones abonadas a la empresa de propiedad pública seguían otorgando beneficios a los propietarios de la empresa privatizada.²⁷⁶ Tras haber determinado que se había

²⁷⁵ *Lime from Mexico*, 54 Fed. Reg. 1753, 1754-55 (Departamento de Comercio, 17 de enero de 1989) (examen administrativo preliminar). Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 19.

²⁷⁶ *Ibid.*, página 1754.

producido una venta real, el Departamento de Comercio llegó a la conclusión de que el precio pagado por la empresa privatizada reflejaba su valor de mercado y de que "por consiguiente ningún beneficio otorgado a [la empresa de titularidad pública] se ha traspasado [a la empresa privatizada]".²⁷⁷ En 1992, en una determinación preliminar formulada en una investigación que fue objeto de diferencia en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el Departamento de Comercio siguió el planteamiento adoptado en *Limas de México*, constatando que una privatización por el valor justo de mercado no aporta ningún beneficio a la entidad posterior a la privatización.²⁷⁸ Sin embargo, en la determinación definitiva sobre este caso, publicada el 27 de enero de 1993, el Departamento de Comercio utilizó la metodología del "traspaso" para concluir que todas las subvenciones anteriores a la privatización y que podían ser objeto de derechos compensatorios se habían traspasado a la empresa privatizada y podían seguir siendo objeto de medidas compensatorias.²⁷⁹ Esta metodología del traspaso de las subvenciones fue sustituida, primero, por la llamada "metodología gamma" y luego por la llamada "metodología de la misma persona", denunciadas ambas en la presente diferencia.

2. Metodologías de análisis del cambio en la propiedad denunciadas en la presente diferencia

7.9 Entre los objetos de la presente diferencia se incluyen las dos metodologías utilizadas por el Departamento de Comercio para evaluar el impacto de la privatización en las determinaciones sobre la existencia de subvenciones a las empresas posteriores a la privatización. Estas metodologías son la gamma y la de la misma persona. A este respecto, 11 de las 12 determinaciones denunciadas por las Comunidades Europeas se basaron inicialmente en la metodología "gamma". En el caso N° 12 (*Electroacero de textura orientada procedente de Italia - "Electroacero"*)²⁸⁰ el Departamento de Comercio utilizó la metodología de la "misma persona". La metodología de la misma persona fue aplicada, por primera vez, para formular los resultados definitivos del examen administrativo del caso citado, que se publicaron el 12 de enero de 2001.²⁸¹ Esta metodología había sido aplicada antes para formular varias determinaciones por reenvío de casos, por el Tribunal de Comercio Internacional ("CIT"), en los procedimientos de apelación a que dieron origen cuatro de las 11 determinaciones antes citadas.²⁸² La utilización de la metodología de la misma persona en todas estas redeterminaciones por reenvío²⁸³ (y también en la determinación sobre el caso *Electroacero*)²⁸⁴ ha

²⁷⁷ *Ibid.*, página 1755.

²⁷⁸ *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 57 Fed. Reg. 42974 (Departamento de Comercio, 17 de septiembre de 1992) (determinación preliminar).

²⁷⁹ *Certain Hot Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products from the United Kingdom*, 58 Fed. Reg. 6237 (Departamento de Comercio, 27 de enero de 1993) (determinación definitiva).

²⁸⁰ *GOES Admin. Review*, *supra*, nota 47. La determinación definitiva original fue publicada como *GOES Final Determination*, *supra*, nota 47.

²⁸¹ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 124, alegación no discutida por los Estados Unidos.

²⁸² Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia (C-427-815) (caso N° 1); Determinados productos de acero al carbono cortados a medida procedentes de Francia (C-427-817) (caso N° 2) (en lo que afecta a GTS); Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia (C-475-823) (caso N° 4) y Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia (C-475-827) (caso N° 6); véase el anexo A al presente informe.

²⁸³ Los Estados Unidos alegan que como "las CE no han denunciado en este foro las cuatro determinaciones por reenvío ... el examen del Grupo Especial ha de limitarse a las seis determinaciones originales en las que el Departamento de Comercio aplicó la antigua metodología". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

²⁸⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 124.

sido denunciada ante el CIT. Los Estados Unidos han admitido que siete de estas 12 determinaciones (casos N^{os} 1 a 7) son incompatibles con las obligaciones dimanantes de la OMC en la medida en que se utilizó la metodología gamma para formularlas y el Departamento de Comercio no examinó totalmente si la entidad anterior y la entidad posterior al cambio en la propiedad eran la misma persona jurídica.²⁸⁵

a) Metodología gamma

7.10 El Departamento de Comercio introdujo la aplicación de la metodología gamma en julio de 1993.²⁸⁶ De conformidad con esta metodología, el Departamento de Comercio, tras evaluar la existencia de subvenciones anteriores a la privatización, determina en qué medida (en su caso) el precio establecido en la transacción de privatización reembolsa las subvenciones no amortizadas, y a continuación aplica medidas compensatorias al resto (en su caso). Así pues, a diferencia de la metodología del traspaso total de las subvenciones anteriores, con la metodología gamma sólo se puede traspasar una parte de esas subvenciones.

7.11 En 2000, el Tribunal Federal de Apelación constató que la metodología gamma era incompatible con el artículo 1677(5)(F).²⁸⁷ El Tribunal constató que la metodología gamma, al presuponer que algún beneficio se traspasa, había dado lugar a que el Departamento de Comercio hubiera adoptado la norma *per se* de que las subvenciones anteriores a una privatización siempre se traspasan aunque la transacción de privatización se haga en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.²⁸⁸ El Tribunal constató también que el artículo 1677(5)(F) impide que se adopte la norma *per se* de que la subvención puede seguir siendo objeto de derechos compensatorios a pesar de que la transacción de privatización se haya hecho en condiciones de competencia o de que la subvención ya no puede ser objeto de derechos compensatorios porque se ha producido tal transacción.²⁸⁹

7.12 La metodología gamma fue la aplicada en los tres exámenes administrativos que fueron objeto de la diferencia *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, en la que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que eran incompatibles con el Acuerdo SMC.²⁹⁰

b) Metodología de la misma persona

7.13 El Departamento de Comercio aplicó por primera vez la metodología de la misma persona, que había desarrollado para formular las determinaciones por reenvío de casos tras la sentencia *Delverde III*, en el caso *Electroacero de textura orientada procedente de Italia*.²⁹¹ Esta metodología

²⁸⁵ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

²⁸⁶ La metodología estaba expuesta en un Apéndice sobre Cuestiones Generales, *supra*, nota 80. La parte referente a las privatizaciones se encuentra en las páginas 37259-65.

²⁸⁷ *Delverde Srl. v. United States ("Delverde III")* 202 F.3rd 1360 (Fed. Cir., 2 de febrero de 2000) (denegación de una nueva audiencia, 20 de junio de 2000). CE - Prueba documental 5 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

²⁸⁸ *Ibid.*, página 12.

²⁸⁹ *Ibid.*, página 10.

²⁹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido ("Estados Unidos - Plomo y bismuto II")*, WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000.

²⁹¹ *Examen administrativo del Electroacero*, *supra*, nota 47.

fue expuesta por primera vez en los resultados preliminares, y luego en los definitivos, de una redeterminación formulada, por reenvío del Tribunal, del caso *Acciai Speciali Terni v United States*.²⁹²

7.14 La metodología de la misma persona prevé un análisis en dos etapas. La primera etapa consiste en un análisis de si el productor estatal y el productor privatizado son, o no, personas jurídicas distintas. A este fin, el Departamento de Comercio aplica los siguientes criterios, aunque la lista no sea exhaustiva: i) continuidad de las operaciones generales de la empresa; ii) continuidad de las instalaciones de producción; iii) continuidad de los activos y pasivos; y iv) mantenimiento del personal. Si el Departamento de Comercio concluye, de la aplicación de estos criterios, que la entidad posterior a la privatización es una nueva persona jurídica, distinta de la entidad que recibió las subvenciones anteriores, no se constataría que el beneficio de la subvención anterior sigue aplicándose al productor posterior a la privatización y el Departamento de Comercio procedería a examinar si se ha otorgado alguna subvención nueva al productor privatizado a consecuencia del cambio en la propiedad (y lo hará evaluando si la venta se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado). Si el Departamento de Comercio concluye, como resultado de la aplicación de los criterios antes indicados, que no se ha creado ninguna persona jurídica nueva o distinta, se constata que toda la subvención sigue aplicándose al productor posterior a la privatización, y el Departamento de Comercio no evalúa si la privatización se hizo en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.

7.15 En respuesta a la pregunta 13 del Grupo Especial²⁹³, los Estados Unidos han informado al Grupo Especial de que, hasta el momento, no ha habido ningún caso de aplicación de la metodología de la misma persona a una determinada privatización que haya dado por resultado una constatación del Departamento de Comercio de que no sigue otorgándose un beneficio al productor privatizado.

c) Artículo 1677(5)(F)

7.16 Las Comunidades Europeas han pedido también al Grupo Especial que constate que el artículo 1677(5)(F) del Título 19 del Código de los Estados Unidos es incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en la OMC. El artículo 1677(5)(F) dice lo siguiente:

"El cambio en la propiedad de la totalidad o de una parte de las empresas extranjeras o de los activos productivos de una empresa extranjera no requiere de por sí que la autoridad administradora determine que una subvención que podía ser objeto de medidas compensatorias y que hubiera recibido la empresa ha dejado de dar lugar a la imposición de medidas compensatorias, aun cuando el cambio de propiedad se efectúe mediante una transacción entre partes independientes."²⁹⁴

7.17 En la sección F *infra* se analizan los antecedentes legislativos de esta disposición jurídica.

²⁹² *Final Results of Redetermination pursuant to Court Remand, Acciaci Speciali Terni ("AST") v. United States* Court N° 99-06-00364, (Tribunal Internacional de Comercio, 19 de diciembre de 2000) (sin publicar) (Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia) CE - Prueba documental 6 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

²⁹³ "¿Podrían los Estados Unidos ofrecer ejemplos de aplicación de la metodología de la misma persona a una privatización determinada que haya dado por resultado la constatación por el Departamento de Comercio de que no existe un beneficio para la entidad privatizada?"

²⁹⁴ Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, Pub. L. N° 103-465, 108 Stat. 4809 (1994); 19 U.S.C. párrafo 1677(5)(F). CE - Prueba documental 4 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

C. IMPACTO DE LA PRIVATIZACIÓN SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE SUBVENCIONES Y LOS DERECHOS COMPENSATORIOS CONEXOS

1. Alegaciones y argumentos de las partes

a) Alegaciones y argumentos de las Comunidades Europeas

i) *La metodología gamma*

7.18 Las Comunidades Europeas alegan que la metodología gamma, aplicada por los Estados Unidos en 11 de las determinaciones en materia de derechos compensatorios sometidas al Grupo Especial, y la metodología de la misma persona, aplicada *inter alia* en el examen administrativo del asunto *Electroacero de textura orientada procedente de Italia*, son incompatibles con el Acuerdo SMC. Para las Comunidades Europeas, los Estados Unidos se niegan a aplicar correctamente el Acuerdo SMC, interpretado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y por el Órgano de Apelación en su informe sobre ese mismo asunto. Puesto que los Estados Unidos admiten que la metodología gamma es incompatible con la OMC, las Comunidades Europeas centran su argumentación en la compatibilidad con la OMC de la metodología de la misma persona.

ii) *La metodología de la misma persona*

7.19 Las Comunidades Europeas sostienen que la metodología de la misma persona es incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que exige que se formule una determinación sobre la existencia de un beneficio para que puedan imponerse derechos compensatorios.²⁹⁵ Las Comunidades Europeas alegan que esta metodología ignora los criterios que establece el artículo 14 del Acuerdo SMC, según los cuales el beneficio ha de calcularse teniendo en cuenta la ventaja obtenida por comparación con las condiciones que pudieran obtenerse en el mercado.

7.20 Para las Comunidades Europeas, cuando se produce un cambio en la propiedad en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, el beneficio atribuido por las contribuciones financieras (subvenciones) anteriores no se puede seguir atribuyendo a la nueva entidad económica. Las Comunidades Europeas sostienen que la privatización es un cambio fundamental en la propiedad que *a fortiori* exige un nuevo análisis del beneficio.²⁹⁶ Las Comunidades Europeas opinan que el criterio para determinar si ha de seguir atribuyéndose un beneficio sujeto a derechos compensatorios después de la privatización no es si la nueva entidad es la "misma persona jurídica" que antes sino más bien si la transacción se produjo en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. Basando su argumentación en el razonamiento de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, las Comunidades Europeas sostienen que, como el beneficio no permanece en los activos en sí mismos, un beneficio de las contribuciones financieras no vinculadas y no recurrentes no sigue fluyendo una vez que se produce un cambio en la propiedad por el valor justo de mercado y en condiciones de competencia. Las Comunidades Europeas sostienen que la única posibilidad de fundamentar una

²⁹⁵ Las Comunidades Europeas consideran que los derechos compensatorios impuestos sobre la base de esta metodología son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo 1, los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y o bien el párrafo 1 del artículo 19 o los párrafos 1, 2 ó 3 del artículo 21 (dependiendo de que esté en cuestión la investigación original o la investigación realizada con motivo de un examen). Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 126.

²⁹⁶ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 26.

constatación de que el beneficio se traspa a la nueva entidad económica sería "si *no* se hubiese pagado el valor justo de mercado por todos los activos de producción" (sin cursivas en el original).²⁹⁷

El "beneficio" según el Acuerdo SMC

7.21 Las Comunidades Europeas afirman que los Estados Unidos, en contradicción con la resolución del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, tal y como fue corroborado por el Órgano de Apelación, al aplicar su metodología crean una presunción casi irrefutable de que el beneficio derivado de subvenciones no recurrentes y que pueden ser objeto de derechos compensatorios y que deriva de una contribución financiera a la empresa estatal siempre se traspa a la entidad económica posterior a la privatización. Las Comunidades Europeas creen que esta presunción de los Estados Unidos sólo puede ser refutada si la entidad posterior a la transacción se deshace de todos sus activos e inicia la producción en otro lugar, con otra mano de obra y bajo otra marca. Las Comunidades Europeas alegan que la aplicación del criterio de la misma persona no exige que se examine la existencia de un beneficio que pueda ser objeto de derechos compensatorios: por consiguiente es tan incompatible con la OMC como la metodología gamma.²⁹⁸

7.22 En respuesta al argumento de los Estados Unidos según el cual un cambio en la propiedad o una privatización no "extraen" la subvención o el beneficio de la empresa, las Comunidades Europeas alegan que cuando los Estados Unidos utilizan el verbo "extraer" parece que están hablando de la extracción de las subvenciones de las operaciones productivas, se cifren éstas en trabajadores con unos conocimientos especiales o en acerías construidas con la ayuda de subvenciones. En su opinión, el Órgano de Apelación constató claramente en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* que las subvenciones no son atribuibles a las operaciones productivas, sino más bien a personas jurídicas.²⁹⁹

Personas jurídicas distintas

7.23 Las Comunidades Europeas consideran que los términos "misma persona" son un disfraz de los términos "misma actividad". Las Comunidades Europeas alegan que la nueva metodología sigue considerando intrascendentes las condiciones de la venta, como hacía la metodología gamma. Las Comunidades Europeas consideran que los Estados Unidos persisten en el planteamiento erróneo de que el beneficio permanece de algún modo en los activos ya que, en lugar de examinar si el productor actual ha recibido un beneficio y por consiguiente una subvención sujeta a derechos compensatorios, examina más bien si los activos y operaciones mercantiles de la empresa se pueden considerar los mismos antes y después de la transacción.

Principios del derecho de sociedades

7.24 Las Comunidades Europeas rechazan el paralelismo con el derecho de sociedades y la distinción entre los propietarios y la empresa invocada por los Estados Unidos para mantener su postura de que sólo se puede considerar que el beneficio se ha extinguido si la subvención es devuelta por la misma empresa receptora y no por sus propietarios (accionistas). Para las Comunidades Europeas, los derechos compensatorios se aplican sin que exista remisión alguna a la distinción del

²⁹⁷ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido ("Estados Unidos - Plomo y bismuto II")*, WT/DS138/R, tal y como fue corroborado por el Órgano de Apelación en su informe sobre el mismo asunto (*Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS18/AB/R), párrafo 6.81, citado en la Primera comunicación de las CE, párrafo 53.

²⁹⁸ Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 125.

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 58 (omitidas las notas).

derecho de sociedades entre los propietarios y la empresa, lo que se deduce tanto del propio Acuerdo SMC como de la práctica estadounidense. Las Comunidades Europeas aceptan que puede establecerse una distinción entre los propietarios y la empresa para fines generales del derecho de sociedades o mercantil, pero que esta distinción no tiene trascendencia para la imposición de derechos compensatorios ya que el objeto del análisis del beneficio es la entidad económica, no solamente el productor exportador objeto de la investigación.

7.25 En respuesta a la analogía establecida por los Estados Unidos entre la responsabilidad de las sociedades y la responsabilidad potencial derivada de la imposición de derechos compensatorios, las Comunidades Europeas alegan que, a diferencia de la responsabilidad derivada de actos reglamentarios o actos culpables, que surge en el momento en que se realiza el acto, y a diferencia de la responsabilidad por daños ambientales, que surge en la fecha en que se realizó el acto que causó el daño, la responsabilidad a que da lugar la imposición de derechos compensatorios no existe desde el día en que se otorgó la subvención sino sólo desde que se realiza la importación. Un productor subvencionado puede decidir que no exporta y evitar así la imposición de derechos compensatorios, mientras que una empresa, una vez cometido el acto sencillamente no puede eludir su responsabilidad. Las Comunidades Europeas explican que los derechos compensatorios son equivalentes a los derechos de aduanas y sostienen que es incorrecto sostener que la responsabilidad derivada de la imposición de derechos aduaneros es semejante a la responsabilidad derivada de una contaminación ambiental, o que son aplicables los criterios de la sucesión de sociedades.

b) Alegaciones y argumentos de los Estados Unidos

7.26 Los Estados Unidos alegan que la metodología de la misma persona es compatible con el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC y que ninguna disposición del Acuerdo SMC establece que, si se produce un cambio en la propiedad en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, el beneficio otorgado al productor estatal cuando se le concedió una subvención no se puede seguir atribuyendo al nuevo propietario.

i) *La metodología gamma*

7.27 Los Estados Unidos admiten que, de conformidad con la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y la resolución del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos sobre el caso *Delverde III*, la metodología gamma no es compatible ni con el Acuerdo SMC ni con la legislación estadounidense. Por consiguiente, los Estados Unidos aceptan que las seis investigaciones originales y uno de los exámenes administrativos (casos N^{os} 1 a 7) son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en la OMC en la medida en que para formular las determinaciones correspondientes no se examinó totalmente si la entidad anterior y la entidad posterior al cambio en la propiedad eran la misma persona jurídica. Los Estados Unidos alegan que están dispuestos a poner estas determinaciones en conformidad con la OMC, en la medida en que todavía no lo hayan hecho. Los Estados Unidos señalan que las seis determinaciones formuladas sobre la base de la metodología gamma en investigaciones originales y que han sido denunciadas por las Comunidades Europeas son motivo actualmente de litigio ante el CIT.³⁰⁰ El Departamento de Comercio añade que, aunque no estaba obligado a hacerlo en virtud de las resoluciones del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, había revisado, con motivo de los litigios ante sus tribunales internos, las determinaciones que había formulado en los cuatro asuntos (casos N^{os} 1, 2, 4 y 6) que siguen abiertos, aplicando ahora su nueva metodología de la misma persona. Los Estados Unidos alegan que como las Comunidades Europeas no han denunciado ante el Grupo Especial de la OMC las cuatro determinaciones por reenvío, el

³⁰⁰ Las actuaciones en los casos N^{os} 3 y 5 se han interrumpido; los otros cuatro litigios (casos N^{os} 1, 2, 4 y 6) siguen abiertos y las actuaciones ante los respectivos jueces están en diversas etapas del procedimiento. Véase la Primera comunicación escrita de las CE, párrafos 84-101.

examen de éste ha de limitarse a las seis determinaciones originales en que el Departamento de Comercio aplicó la antigua metodología.³⁰¹

ii) *La metodología de la "misma persona"*

7.28 Los Estados Unidos sostienen que su nueva metodología de la "misma persona" es compatible con el Acuerdo SMC y está destinada expresamente a tener en cuenta las resoluciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, así como las del Órgano de Apelación sobre el mismo asunto, y la resolución del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos sobre el caso *Delverde III*. Los Estados Unidos recuerdan al Grupo Especial que el único caso que se le ha sometido en que el Departamento de Comercio aplicó la metodología de la misma persona es el asunto *Electroacero de textura orientada procedente de Italia* (caso N° 12).

7.29 Los Estados Unidos sostienen que la metodología de la misma persona está firmemente basada en argumentos económicos razonables y en los principios de la sucesión de sociedades que se respetan tanto en los Estados Unidos como en las Comunidades Europeas. De acuerdo con esa metodología, se puede considerar que una entidad societaria es la sucesora de otra si, en sustancia, son la misma persona jurídica. Como ha explicado el Departamento de Comercio, los distintos criterios que se utilizan para formular la determinación de que una empresa nominalmente diferente debe ser tratada, en sustancia, como la misma persona, no son más que "factores" (entre los que se incluye: i) la continuidad de las operaciones generales de la empresa; ii) la continuidad de las instalaciones de producción; iii) la continuidad de los activos y pasivos; y iv) el mantenimiento del personal). Los Estados Unidos alegan que carece de fundamento afirmar que, para que pueda formularse realmente la constatación de que no se ha creado ninguna entidad societaria nueva, tenga que dar resultados positivos para tal constatación la aplicación de todos los criterios.

7.30 Los Estados Unidos consideran que la metodología de la "misma persona" encuentra apoyo en el texto del Acuerdo SMC, la resolución del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y los principios del derecho de sociedades, y establecen un paralelismo con las responsabilidades de las sociedades.

El "beneficio" en el Acuerdo SMC

7.31 Los Estados Unidos sostienen que los artículos 1 y 14 del Acuerdo SMC dejan claro cuál es el carácter de los beneficios que pueden ser objeto de derechos compensatorios. Explican que el beneficio que puede ser objeto de derechos compensatorios es aquella parte de una contribución financiera que se obtiene en condiciones más generosas que las que el receptor hubiera podido obtener en términos comerciales. En su opinión, los beneficios que pueden ser objeto de derechos compensatorios, en esencia, son sencillamente *sumas fijas de dinero* que (si se trata de beneficios no recurrentes) se amortizan con el paso del tiempo.³⁰²

7.32 Los Estados Unidos sostienen que, como los beneficios que pueden ser objeto de derechos compensatorios, una vez identificados y valorados, esencialmente son sumas de dinero, está claro cuál es el método para poner término a los mismos: la suma de dinero se va amortizando con el paso del tiempo, salvo si el receptor devuelve de una vez las cantidades sin amortizar. Los Estados Unidos están de acuerdo en que ese reembolso se puede producir en coincidencia con un cambio en la propiedad y de hecho, en virtud de su nueva metodología, investigarán las alegaciones de que se ha producido tal reembolso. Sin embargo, añaden, el Acuerdo SMC no ofrece ninguna base para

³⁰¹ Véase la Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 85.

³⁰² Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 4.

concluir que un cambio en la propiedad de un receptor, en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, elimina o extrae el beneficio otorgado a la empresa.

7.33 Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas no han explicado suficientemente cómo "el valor justo de mercado extingue las subvenciones" ni han demostrado que haya algún fundamento para esta conclusión en el Acuerdo SMC.³⁰³ El razonamiento de los Estados Unidos se basa en su interpretación de la constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* de que las subvenciones se otorgan a personas jurídicas. Los Estados Unidos creen que ello significa que las subvenciones permanecen en la persona jurídica receptora a no ser que sean extraídas de esa persona o ésta sea disuelta.³⁰⁴ Los Estados Unidos observan que las propias Comunidades Europeas han reconocido que la subvención "permanece en la persona física o jurídica que la recibió originalmente", no en el propietario de esa persona.³⁰⁵ Basándose en cómo entienden el hecho de que las subvenciones permanecen en la persona jurídica receptora, los Estados Unidos opinan que lo que ha de determinarse después de haberse producido un cambio en la propiedad es si las subvenciones han sido reembolsadas o no han sido transferidas al nuevo productor de la mercancía de que se trate. Los Estados Unidos sostienen que, con su metodología actual, examinan precisamente eso; por consiguiente es compatible con el Acuerdo SMC.³⁰⁶

"Persona jurídica distinta"

7.34 Los Estados Unidos mantienen que la metodología revisada de análisis del cambio en la propiedad, es decir, la metodología de la misma persona, que utiliza el Departamento de Comercio, es compatible con el Acuerdo SMC, en particular con la interpretación del mismo por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. A este respecto, los Estados Unidos explican que el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo, en su informe, con el Grupo Especial (basándose en las constataciones del propio Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*) en que tiene que haber recibido una subvención la persona física o jurídica que produjo o exportó la mercancía en cuestión. Los Estados Unidos señalan que las propias Comunidades Europeas han aceptado que "el Órgano de Apelación se mostró de acuerdo en que si el cambio en la propiedad dio lugar a *la creación de una persona jurídica diferente* del receptor de la subvención, el posible beneficio ha de ser evaluado desde la perspectiva de la entidad posterior a la transacción".³⁰⁷ Los Estados Unidos sostienen que, como falta esa premisa básica, es decir, como el cambio en la propiedad *no* ha dado lugar a "la creación de una persona jurídica diferente", el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* no obliga al Departamento de Comercio a constatar que se eliminaron las subvenciones.³⁰⁸ Los Estados Unidos sostienen que el Órgano de Apelación, al llegar a la conclusión de que tenían que ser reexaminadas las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC, atribuyó más importancia al hecho de que los productores privatizados fueran personas jurídicas distintas del productor estatal que al hecho de que se estuviera en presencia de un cambio en la propiedad por una contraprestación. En particular, los Estados Unidos insisten en el hecho de que el Órgano de Apelación, citando y corroborando la conclusión del grupo especial, no hizo ninguna referencia al cambio en la propiedad "por una contraprestación". Para los

³⁰³ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7.

³⁰⁴ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 16.

³⁰⁵ Los Estados Unidos se refieren a la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 12.

³⁰⁶ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 11 y 16.

³⁰⁷ Los Estados Unidos se refieren a la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 50 (sin cursivas en el original).

³⁰⁸ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42.

Estados Unidos, ello demuestra que el cambio en la propiedad por el valor justo de mercado no fue el criterio en que se fundamentó el razonamiento del Órgano de Apelación.

Principios del derecho de sociedades

7.35 Los Estados Unidos invocan principios del derecho de sociedades para dar un apoyo lógico al uso que ellos hacen del criterio de la "persona jurídica distinta" y a su opinión de que el pago del valor justo de mercado por los accionistas (los propietarios) de la empresa privatizada en la compra de la empresa estatal no extingue el beneficio anterior atribuido a la empresa estatal. Los Estados Unidos sostienen que la distinción entre los propietarios y las empresas es real y no puede ser ignorada. Los Estados Unidos alegan además que han demostrado (y las Comunidades Europeas no lo discuten) que la distinción entre las empresas y los propietarios es fundamental en la mayoría de las jurisdicciones, incluida la de las Comunidades Europeas. En su opinión, dado este hecho, no es posible interpretar el Acuerdo SMC como si no existiera esta distinción o como si los Estados Miembros de la OMC la hubieran descalificado al redactar el Acuerdo SMC sin haber dado el menor indicio de que lo estuvieran haciendo.

7.36 Para los Estados Unidos, la distinción entre los propietarios y las empresas es inevitable, como confirma el hecho de que el Órgano de Apelación haya establecido que las subvenciones son recibidas por personas jurídicas, no por los propietarios de esas personas o por "entidades económicas".³⁰⁹ Los Estados Unidos sostienen que la afirmación de las Comunidades Europeas de que no puede establecerse ninguna distinción entre las empresas y sus propietarios ignora la legislación de sociedades tanto de los Estados Unidos como de las CE, cuyo eje es el concepto de que las empresas son personas jurídicas distintas de sus propietarios. Señalan además que, aun admitiendo que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* hubiera adoptado dicha postura, lo que sí es cierto es que el Órgano de Apelación no dijo que no pudiera establecerse ninguna distinción entre las empresas y sus propietarios.³¹⁰

7.37 Los Estados Unidos señalan que, como las Comunidades Europeas no pueden explicar de qué forma el pago del valor justo de mercado por el nuevo propietario de una empresa subvencionada extrae las subvenciones de dicha empresa, argumentan ahora que se debe rechazar la admitida distinción entre los propietarios y las empresas si se quiere analizar la existencia de subvenciones, ya que éstas son recibidas por "entidades económicas".³¹¹ Los Estados Unidos sostienen que las Comunidades Europeas quieren que el Grupo Especial acepte este nuevo concepto y considere así que se ha extraído de la empresa el dinero procedente del bolsillo del propietario, eliminando así potencialmente las subvenciones que permanecían en ésta.

7.38 Los Estados Unidos sostienen que la exposición al riesgo de ser objeto de derechos compensatorios es muy parecida a la exposición al riesgo de que se exijan responsabilidades por actos culpables: se trata de unas cargas potenciales sobre los ingresos de la empresa, que el posible comprador tendrá en cuenta con la misma seguridad que si se tratara de responsabilidades potenciales por actos culpables. Los Estados Unidos alegan que, lo mismo que las demás responsabilidades de las sociedades, una vez que una empresa recibe una subvención no recurrente existe la posibilidad (el potencial) de que se apliquen derechos compensatorios. Los Estados Unidos sostienen que esa

³⁰⁹ Los Estados Unidos se refieren al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 58.

³¹⁰ Los Estados Unidos comparan el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, párrafo 6.82, con el informe del Órgano de Apelación sobre el mismo asunto, WT/DS138/AB/R, párrafos 62-64.

³¹¹ Los Estados Unidos se refieren a la respuesta de las CE a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 13.

responsabilidad potencial puede materializarse si alguien (una rama de producción dañada de un Miembro importador) presenta una solicitud de aplicación de derechos compensatorios. Como alternativa, añaden, la empresa puede adoptar medidas para reparar el daño, devolviendo voluntariamente la subvención o interrumpiendo las exportaciones causantes del daño. Además, los Estados Unidos afirman que, lo mismo que un productor que cause un daño ambiental en otro país puede fácilmente escapar a esa responsabilidad potencial reparando el daño o interrumpiendo determinadas operaciones en ese país, un productor de acero subvencionado puede evitar los derechos compensatorios deshaciéndose de las subvenciones o dejando de exportar a países que tienen en vigor órdenes de imposición de derechos compensatorios.³¹²

2. Evaluación por el Grupo Especial

7.39 La principal cuestión sometida a este Grupo Especial es la de evaluar las consecuencias jurídicas, de conformidad con el Acuerdo SMC, de un cambio en la propiedad que da lugar a la privatización de un productor estatal. Más en concreto, las 12 determinaciones en materia de derechos compensatorios denunciadas tienen relación con un cambio en la propiedad que ha hecho que empresas estatales al 100 por ciento pasaran a ser productores privados, es decir, con la privatización. En todos estos casos, se otorgó una subvención no recurrente que podía ser objeto de derechos compensatorios antes de la privatización. Estaba previsto que la subvención no recurrente se amortizara en un determinado período de tiempo (por ejemplo, 12 años) y la privatización se produjo antes de que se hubiera amortizado totalmente esa subvención no recurrente. En resumen, la cuestión que se nos ha sometido es si una privatización en condiciones de competencia por el valor justo de mercado puede extinguir una subvención que, en caso contrario, estaría sujeta a derechos compensatorios y, en tal caso, qué consecuencias tendría ello para las 12 determinaciones en cuestión.

7.40 Por consiguiente, debemos iniciar nuestro examen examinando el objeto y finalidad del Acuerdo SMC, y en particular las condiciones de aplicación de derechos compensatorios. La cuestión jurídica fundamental que se nos ha sometido es que determinemos si existe un "beneficio", según los términos del Acuerdo SMC, después de un cambio en la propiedad a través de una privatización.³¹³ En particular, el Grupo Especial tendrá que determinar a quién se atribuye el beneficio. Más en concreto, si ha de establecerse una distinción entre el "beneficio para los propietarios" de la empresa y el "beneficio para la propia empresa", y cómo ha de establecerse la existencia de un beneficio cuando ha tenido lugar una privatización.

³¹² Declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafos 31-34.

³¹³ En este procedimiento de solución de diferencias y en este informe, las partes y el Grupo Especial han hecho referencia al "traspaso de los beneficios" del productor estatal al productor privatizado, o "continuación de los beneficios", o al "traspaso de un beneficio de una subvención o un programa de subvenciones anterior, o su continuación" o al "traspaso de una subvención o un programa de subvenciones anterior, o su continuación". Como se explicará más adelante, existe una subvención o un programa de subvenciones si hay una contribución financiera y un beneficio. Si no hay un beneficio no puede haber una subvención o un programa de subvenciones. Por consiguiente, por beneficio resultante de una contribución financiera (anterior), o por beneficio derivado de una subvención o un programa de subvenciones anterior se entiende el componente de "beneficio" de la subvención concedida al productor estatal. En la presente diferencia el objeto son tanto investigaciones originales como investigaciones realizadas en exámenes administrativos y por caducidad: nuestros razonamientos son aplicables a los tres tipos de determinación. En el caso de las investigaciones originales, quizá lo más correcto sea referirse al "beneficio derivado de contribuciones financieras anteriores", mientras que en el caso de las determinaciones formuladas en exámenes quizá lo más correcto sea referirse al "beneficio derivado de subvenciones anteriores". Observamos que las Comunidades Europeas no discuten que se concedieron subvenciones a empresas estatales. La cuestión más bien es si el componente de beneficio de esta subvención sigue siendo atribuible al productor privatizado.

- a) Objetivo y condiciones de la aplicación de derechos compensatorios de conformidad con el Acuerdo SMC

7.41 En la OMC, las subvenciones están reguladas, y lo mismo ocurre con la utilización de derechos compensatorios para contrarrestar el impacto de las subvenciones. El artículo VI del GATT de 1994 y la nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC³¹⁴ especifican cuál es el objetivo de los derechos compensatorios. En particular, el párrafo 3 del artículo VI establece lo siguiente:

"Se entiende por 'derecho compensatorio' un derecho especial percibido para contrarrestar cualquier prima o subvención concedida, directa o indirectamente, a la fabricación, la producción o la exportación de un producto."

7.42 Observamos, nada más iniciar este análisis, que los derechos compensatorios no están destinados a contrarrestar todas las distorsiones del mercado o malas distribuciones de los recursos que pudieran causar las subvenciones.

7.43 El artículo 10 establece que sólo podrán imponerse derechos compensatorios de conformidad con el Acuerdo SMC y especifica, en particular, que podrán imponerse derechos compensatorios para neutralizar las subvenciones que se hayan otorgado. El Acuerdo SMC establece que podrán imponerse derechos compensatorios a las importaciones de mercancías siempre que se cumplan tres condiciones básicas, a saber: i) que los productos importados estén subvencionados; ii) que haya un daño para la rama de producción nacional que produzca los productos similares; y iii) que haya una relación de causalidad entre las importaciones subvencionadas y el daño. El eje principal de esta diferencia es el cumplimiento de la primera condición, a saber, la determinación de existencia de subvenciones y, en particular, de existencia de un "beneficio".

- b) La existencia de un "beneficio"

7.44 El párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC establece que sólo existe subvención cuando haya una contribución financiera de un gobierno que confiera un beneficio.³¹⁵ Esta determinación de la existencia de un beneficio (en tanto que componente de una subvención) ha de formularse antes de que se impongan derechos compensatorios, y permite el cálculo de la cuantía de la subvención, según lo previsto en el párrafo 4 del artículo 19 y el párrafo 1 del artículo 21.

7.45 Sin embargo, el Acuerdo SMC no define qué se entiende por "beneficio". El Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *Canadá - Aeronaves*, sostuvo que debe entenderse que el beneficio tiene un "receptor", es decir, una persona física o jurídica:

"Un 'beneficio' no existe en abstracto, sino que debe ser recibido por un beneficiario o un receptor, que disfruta de él. Lógicamente, sólo puede decirse que existe un 'beneficio' si una persona, física o jurídica, o un grupo de personas, ha recibido de

³¹⁴ La nota 36 al artículo 10 del Acuerdo SMC establece lo siguiente: "Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994".

³¹⁵ El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente: "A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención:

- a) 1) cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro (denominados en el presente Acuerdo "gobierno") ... y
- b) con ello se otorga un beneficio".

hecho algo. Por lo tanto, el término 'beneficio' implica que debe haber un receptor."³¹⁶

7.46 Como constató el Órgano de Apelación, el posible "beneficio", y por consiguiente la cadena de beneficios derivados de una subvención no recurrente, ha de ser examinado desde la perspectiva de la persona física o jurídica. No se debe determinar el beneficio mediante una referencia al "costo para el gobierno"³¹⁷, y éste no permanece en los activos productivos ni se queda en éstos:

"Los Estados Unidos aducen, basándose en la nota 36 de pie de página al artículo 10 del *Acuerdo SMC* y en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, que el 'beneficio' de que se trata es un beneficio para las *operaciones productivas* de una empresa y no, como sostuvo el Grupo Especial, un beneficio para *personas jurídicas o físicas*. Es cierto que, como subrayan los Estados Unidos, la nota 36 de pie de página al artículo 10 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 se refieren a subvenciones concedidas u otorgadas directa o indirectamente 'a la fabricación, la producción, o la exportación' de un producto. No obstante, en nuestra opinión, de ello no se infiere necesariamente que el 'beneficio' a que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* sea un beneficio a las *operaciones productivas*."³¹⁸

7.47 De hecho, en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* el Órgano de Apelación rechazó el argumento de los Estados Unidos de que la subvención "permanece" en las operaciones productivas de la empresa:

"La determinación de existencia de un beneficio gira en torno a la ventaja³¹⁹ para el productor que exporta las mercancías sometidas a una investigación o una orden en materia de derechos compensatorios. El texto apoya así la idea de que la investigación realizada con arreglo al párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* debe centrarse en el receptor y no en la autoridad otorgante.³²⁰ Creemos que la investigación debe centrarse en el beneficio para una persona física o jurídica, y no en las 'operaciones productivas o los productos'."³²¹

i) ¿Quién es el receptor del beneficio en caso de un cambio en la propiedad?

7.48 En el párrafo 1 del artículo 1 y el artículo 14 del *Acuerdo SMC*, cuando se habla de "beneficio" se hace referencia al "beneficio para el receptor". En la presente diferencia, en la que interviene un cambio en la propiedad, la cuestión es identificar cuál es la entidad pertinente a los

³¹⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, párrafo 154.

³¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R, párrafo 153.

³¹⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 56 (omitidas las notas a pie de página).

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R, párrafo 153.

³²⁰ *Ibid.*, párrafo 154.

³²¹ *Ibid.*, párrafos 154-155. Véase también el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves ("Brasil - Aeronaves")*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 157; y el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* WT/DS138/AB/R, párrafos 56-58. Obsérvese que el concepto de beneficio es también distinto del de "costos" para el gobierno que otorgue la subvención.

efectos de determinar quién es el receptor de un beneficio. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que las subvenciones "se pagan" o "entregan" a una persona jurídica, es decir, a una empresa, y no directamente a los propietarios o a los accionistas en sí mismos.

7.49 En lo que respecta a la identificación de la persona jurídica o física pertinente a efectos de determinar la existencia de un beneficio y su receptor, los Estados Unidos establecen una distinción entre los propietarios (accionistas) y la empresa en sí misma. Alegan que la contribución financiera y el beneficio derivado de ésta "permanecen" en la persona jurídica o empresa y siguen siendo atribuibles a la misma persona jurídica, aunque cambien los propietarios. Los Estados Unidos sostienen que si la empresa en sí misma es la misma persona jurídica que antes de la privatización, esa empresa puede seguir beneficiándose de las contribuciones financieras anteriores. Para los Estados Unidos, una privatización no tiene siempre por resultado un cambio de personalidad jurídica del productor. Si el productor estatal y el productor privatizado son la misma persona jurídica, la contribución financiera y el beneficio derivado de la misma para el productor estatal "permanecen" en esa persona jurídica o empresa y siguen siendo atribuibles a esa persona jurídica, que ahora es propiedad de los accionistas del productor privatizado. Para los Estados Unidos, el cambio en la propiedad, por sí mismo, no influye en la determinación de que existe un beneficio que permanece en la empresa.³²² El receptor del beneficio es la misma empresa, la misma persona jurídica. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no debe considerar que el dinero que sale de los bolsillos de los propietarios ha salido de la empresa, eliminándose así potencialmente las subvenciones que permanecieran en dicha empresa.

7.50 Opinamos que la distinción entre una empresa y sus propietarios, tal y como es utilizada por los Estados Unidos, no es correcta en el marco del Acuerdo SMC. Estamos de acuerdo en que, a los efectos del derecho nacional de sociedades de los Estados Unidos y de otros muchos Miembros de la OMC, se puede establecer una distinción entre los accionistas y la empresa. Sin embargo, el Acuerdo SMC no contiene ninguna referencia a ninguna distinción, ni la establece, entre los accionistas y la empresa cuando aborda la necesidad de determinar la existencia de un beneficio. Los artículos 1, 10 y 14 del Acuerdo SMC sólo hacen referencia al "receptor" (o al "beneficio" para el receptor) y al productor. El concepto de beneficio es independiente de la estructura jurídica mercantil que se establezca para dar cumplimiento al derecho nacional de sociedades. Ello se debe a que el Acuerdo SMC se preocupa de los efectos comerciales negativos de las subvenciones para la rama de producción nacional que produce el producto similar que se hayan identificado. La producción y exportación de las mercancías son realizadas por un productor cuya finalidad es generar un beneficio económico para sus propietarios. Si la existencia de una subvención hace que un propietario tenga una mayor capacidad de producir y exportar una mercancía, este hecho influye necesariamente en su rentabilidad y, por consiguiente, en la tasa de beneficios para los accionistas.

7.51 De hecho, en una economía basada en el mercado, el valor de una empresa depende de su capacidad de generar ingresos para sus accionistas. Si las subvenciones han mejorado su capacidad, el valor del beneficio conferido por la contribución financiera deberá reflejarse en el valor total de mercado de la empresa que la recibió. Cuando alguien compra una empresa por su valor justo de mercado, el precio de compra incluye el valor del beneficio conferido a esa empresa. A los efectos de la determinación del beneficio basándose en criterios de mercado (cuestión que desarrollamos con más detalle posteriormente), no debe establecerse una distinción entre la ventaja o el beneficio conferido por la contribución financiera a la empresa y el conferido a los accionistas, es decir, a los propietarios de la empresa.

7.52 Observamos que el grupo especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* llegó a la misma conclusión con respecto a las empresas UES y BSplc/BSES y sus propietarios:

³²² Véase *supra*, párrafo 4.59.

"En nuestra opinión, no tiene importancia que hayan sido los (nuevos) propietarios de UES y BSplc/BSES, respectivamente, y no las empresas mismas, quienes hayan pagado el justo valor de mercado ya mencionado. Un criterio que exigiese que el justo valor de mercado sea pagado por la empresa misma y no por sus propietarios, daría más importancia a la forma que al fondo. En el contexto de las privatizaciones negociadas en condiciones de plena competencia, por el justo valor de mercado y en conformidad con los principios comerciales, la distinción entre una empresa y sus propietarios resulta redundante a los efectos de la determinación del 'beneficio'. Tras una privatización en condiciones de plena competencia, por el justo valor de mercado y en conformidad con los principios comerciales, los propietarios de la empresa privatizada procurarán lograr las máximas utilidades, tratando de obtener un rendimiento comercial sobre la totalidad de su inversión en esa empresa. Finalmente, los propietarios recuperarán la inversión que han realizado en la empresa privatizada porque ésta les proporcionará un rendimiento comercial sobre la cuantía total de su inversión. En tales circunstancias, sería sumamente equívoco sugerir que el precio pagado por los propietarios de la empresa privatizada no resulta en última instancia pagado por la propia empresa privatizada."³²³

7.53 Este Grupo Especial observa también que el Departamento de Comercio expresó en 1993 la misma opinión con mucha claridad:

"Simplemente por el hecho de que una empresa se haya constituido para proteger a sus propietarios respecto de la responsabilidad legal de la empresa o con fines contables o para obtener ventajas impositivas (o ambos), de ello no se infiere que la condición financiera de los propietarios no afecte a la posición financiera de la empresa. La forma en que los nuevos propietarios compren la empresa del gobierno no crea ninguna diferencia apreciable en la manera en que la empresa funcionará en general. El hecho de que los propietarios sean accionistas y reúnan capitales para comprar la empresa de propiedad del gobierno mediante nuevas emisiones de acciones, en lugar de que la empresa misma se haga cargo de la deuda, no significa que los propietarios sean indiferentes con respecto al margen de beneficio que la empresa genera, como sostienen los peticionantes. Antes bien, en el mundo real del mercado las expectativas de los propietarios accionistas por lo que respecta al rendimiento de su inversión no pueden separarse de la rentabilidad de la empresa recientemente privatizada (...) Los propietarios tratarán de obtener de su empresa una tasa de rendimiento al menos igual a la de otras inversiones de riesgo similar. Por lo tanto, no existe una diferencia apreciable, según lo evidencia el mercado, entre la capacidad de obtener beneficios de la empresa y la obtención por los propietarios de un beneficio rentable sobre sus inversiones en esa empresa (...) Si se adoptara la argumentación de los peticionantes, de que sólo el reembolso íntegro por la nueva empresa puede extinguir las subvenciones anteriores, se crearía un criterio que daría más importancia a la forma que al fondo, y estimularía a los gobiernos extranjeros a modificar meramente la forma de la privatización para satisfacer esta distinción artificial."³²⁴

7.54 Concluimos que, a los efectos de la determinación de existencia de un beneficio de conformidad con el Acuerdo SMC, no se debe establecer ninguna distinción entre una empresa y sus

³²³ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, párrafo 6.82.

³²⁴ La declaración completa del Departamento de Comercio se puede consultar en el Apéndice sobre Cuestiones Generales, *supra*, nota 80, página 37262.

propietarios ya que juntos constituyen un productor, una persona física o jurídica que puede ser "receptora" del beneficio cuya cuantía ha de determinarse. Establecer una distinción artificial entre los propietarios (accionistas) y la empresa equivaldría a ignorar la relación entre la empresa y sus propietarios, y esta relación precisamente es lo que cambia a raíz de una privatización. Cuando el Acuerdo SMC hace referencia al receptor de un beneficio quiere decir la empresa y sus accionistas conjuntamente, pues son el productor de las mercancías exportadas que son objeto de la investigación (orden) en materia de derechos compensatorios.

7.55 Observamos que todos los criterios que se utilizan en la metodología de la misma persona aplicada por los Estados Unidos (a saber, i) continuidad de las operaciones generales de la empresa; ii) continuidad de las instalaciones productivas; iii) continuidad de los activos y pasivos; y iv) mantenimiento del personal) se relacionan con los activos productivos de las empresas en cuestión. Las continuas referencias de los Estados Unidos al hecho de que la privatización no "extrae" las subvenciones de la empresa aparentemente vinculan las subvenciones y el beneficio otorgado con las operaciones y activos productivos.³²⁵ Los Estados Unidos sostienen que, como los beneficios que pueden ser objeto de derechos compensatorios, una vez identificados y evaluados, son fundamentalmente sumas de dinero, los únicos métodos para poner término a los mismos son: su amortización en un plazo determinado o el reembolso por la empresa receptora de las sumas no amortizadas. De este modo, los Estados Unidos aparentemente "atribuyen" el beneficio a las operaciones productivas, ignorando el objetivo fundamental de esas operaciones productivas en una economía basada en el mercado, es decir, generar ingresos a partir de la inversión de alguien. El Grupo Especial recuerda que el beneficio no se otorga a las operaciones productivas, sino más bien a personas jurídicas, como dejó claro el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Aeronaves*³²⁶ y *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*.³²⁷

7.56 El Grupo Especial opina que las investigaciones en materia de derechos compensatorios deben focalizarse en el productor (la empresa y sus propietarios) que exporta los productos que se alega que están subvencionados, para evaluar si es el receptor de un beneficio de conformidad con el Acuerdo SMC.

ii) *Cómo evaluar el beneficio - por comparación con el mercado*

7.57 Por "beneficio" ha de entenderse efectivamente la "ventaja financiera" que, aplicando el criterio del mercado, recibe el receptor "gratis". La ventaja financiera es precisamente lo que el receptor no "paga". Los Estados Unidos parecen presuponer, si se trata de un "beneficio" conferido por una "contribución financiera" no vinculada y no recurrente, que ese "beneficio" se destinará a potenciar la producción futura mediante inversiones en activos productivos. En este sentido, se considera que el beneficiario de una "contribución financiera" no vinculada y no recurrente ha adquirido "gratis" unos activos productivos.³²⁸

7.58 Opinamos que el término "beneficio", según se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica una comparación que, en nuestra opinión, debe hacerse con el mercado. En efecto, todos los criterios

³²⁵ Obsérvese que los Estados Unidos admiten que el beneficio permanece en la persona física o jurídica que recibió originalmente la subvención. Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.

³²⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R, párrafos 154-156.

³²⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 56.

³²⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, nota 80.

de comparación que contiene el artículo 14 se relacionan con las condiciones de mercado: "la práctica habitual en materia de inversiones", en el apartado a); "un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado", en el apartado b); "un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno", en el apartado c); y "remuneración [adecuada]... en relación con las condiciones reinantes en el mercado", en el apartado d).

7.59 En el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Órgano de Apelación confirmó la opinión de que el análisis del "beneficio" implica una comparación, y que la comparación debe hacerse con el mercado:

"Esto debe ser así, porque no puede haber un 'beneficio' para el receptor a menos que la 'contribución financiera' lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un 'beneficio', porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una 'contribución financiera' pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una 'contribución financiera' en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado."³²⁹

c) Las circunstancias particulares de la privatización

i) *Un cambio particular en la propiedad*

7.60 La privatización es un cambio en la propiedad muy particular y complejo. Supone una transformación fundamental de una entidad de capital público y controlada por el gobierno en una empresa de capital privado y orientada al mercado. Después de una privatización, de acuerdo con los principios mercantiles, los propietarios de la empresa privatizada estarán interesados en maximizar los ingresos y obtener un beneficio de mercado por la totalidad de su inversión en la empresa privatizada. Por tanto, los propietarios de la inversión en la empresa privatizada quedarán recompensados, en último extremo, si la empresa privatizada rinde a sus propietarios un beneficio de mercado por la totalidad de su inversión.

7.61 Observamos una vez más que la declaración del Departamento de Comercio a este respecto tiene una gran trascendencia:

"Por el contrario, en el mercado del mundo real, las expectativas de los propietarios-accionistas de obtener un rendimiento de sus inversiones no pueden separarse de la rentabilidad de la empresa recientemente privatizada. Las empresas privatizadas (y sus activos) son ahora propiedad, y están bajo el control, de partes privadas quienes tienden a lograr un máximo de utilidades. A diferencia de la empresa predecesora, que no necesitaba obtener un rendimiento del capital cuando era propiedad del gobierno y estaba bajo su control (cuando el gobierno posee el 100 por ciento de la empresa, no es necesario que se pague dividendos a sí mismo), la empresa privatizada enfrenta ahora el mismo mercado de capitales que sus competidores. ... En otras palabras, la empresa privatizada tiene ahora la obligación de proporcionar a sus propietarios privados un rendimiento comercial sobre el valor total de la empresa."³³⁰

7.62 En sus argumentaciones ante el Grupo Especial, ambas partes se refirieron a la cuestión del cambio en la propiedad *per se*, y desarrollaron una distinción entre un cambio en la propiedad parcial y uno total. Las Comunidades Europeas inicialmente argumentaron que cualquier cambio en la

³²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, WT/DS70/AB/R, párrafo 157.

³³⁰ Apéndice sobre Cuestiones Generales, *supra*, nota 80, página 37262.

propiedad exigiría una reevaluación del beneficio. Los Estados Unidos alegaron que, como la propiedad de las empresas cuyas acciones se negocian en bolsa, y su valor de mercado, cambia todos los días, sería impracticable reevaluar todos los cambios en la propiedad. Las Comunidades Europeas replicaron que el cambio en la propiedad ha de tener una magnitud suficiente como para cambiar el control de la empresa y exigir así la reevaluación de las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC. No hemos considerado necesario abordar todas estas situaciones ya que tenemos ante nosotros 12 determinaciones en las que el gobierno pertinente había vendido todos, o sustancialmente todos, sus intereses propietarios y claramente no tenía ya control alguno del productor privatizado.

ii) *¿Genera una privatización la obligación de (re)examinar las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC?*

7.63 Las Comunidades Europeas alegan, y los Estados Unidos admiten, que en caso de un cambio en la propiedad (incluida una privatización), el Miembro que realice la investigación está sometido a la obligación de (re)considerar las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC.³³¹ La diferencia deriva de una divergencia con respecto al tipo de examen que permite cumplir esa obligación. Las Comunidades Europeas alegan que la autoridad investigadora ha de determinar si la privatización se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. Los Estados Unidos mantienen que la autoridad investigadora sólo necesita examinar la naturaleza de la transacción de privatización si la entidad posterior a ésta es una "persona jurídica distinta" del productor estatal original.³³²

7.64 El Grupo Especial opina que el Acuerdo SMC exige que cuando un Miembro es informado de la privatización de un productor estatal cuyas exportaciones están sometidas a una orden o una investigación en materia de derechos compensatorios, ese Miembro importador ha de (re)examinar las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC al nuevo productor privatizado. Esta exigencia tiene un motivo fundamental.

7.65 Después de la privatización, como ya hemos mencionado anteriormente, el nuevo productor privatizado es quien exporta los productos que son objeto de la investigación en materia de derechos compensatorios. En los 12 casos que se nos han sometido, los gobiernos, mediante la privatización, pusieron fin al control que ejercían sobre el productor estatal. El productor privatizado ya no puede seguir confiando, para sus operaciones, en la financiación del gobierno y no puede seguir recibiendo cosas gratuitamente. En efecto, es razonable presuponer que el acto de la privatización supone el pago de los activos y las acciones del productor estatal. El pago de una contraprestación necesariamente implica que el productor privado no puede haber recibido nada gratis. De hecho, como explicamos con mayor detalle posteriormente, si este pago de una contraprestación refleja el valor justo de mercado en una transacción en condiciones de competencia, el productor privatizado no habrá recibido ningún beneficio.³³³ Por consiguiente, después de una privatización deben ser

³³¹ Véase la Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 26; y la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 11.

³³² Los Estados Unidos han admitido que, si se trata de una situación en la que una persona compra el 100 por ciento de las acciones de un productor por su valor justo de mercado, el nuevo propietario no recibe ningún beneficio de la transacción. Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 53; la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 9; y la declaración de los Estados Unidos en la segunda reunión sustantiva, párrafo 19.

³³³ El razonamiento económico que explica esta afirmación es que la subvención otorgada al productor estatal necesariamente quedará reflejada en el balance de dicho productor estatal. Después de la privatización (cuando la propiedad pasa del sector público al privado), el precio de venta pagado por los activos y acciones del productor estatal incluirá una valoración de la ventaja aportada por la contribución financiera, es decir, el beneficio según los términos del Acuerdo SMC. Como desarrollaremos con más detalle posteriormente, si esta

(re)examinadas las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC al productor privatizado ya que es posible que la ventaja, es decir, el beneficio derivado de la contribución financiera anterior (la subvención), se haya extinguido en lo que respecta al productor privatizado.

7.66 Para los Estados Unidos, cuando existe un cambio en la propiedad, la determinación sobre la existencia de beneficio ha de focalizarse únicamente en la empresa/productor, que, según alegan los Estados Unidos, puede no haber cambiado para convertirse en una persona jurídica distinta después de la privatización; como el beneficio permanece en la empresa, mientras ésta siga siendo la misma persona jurídica, el beneficio sigue siendo atribuible al productor privatizado.

7.67 El Órgano de Apelación ha reconocido en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*³³⁴ que después de la privatización del productor estatal BSC, el Departamento de Comercio debió haber reexaminado y reconsiderado si seguía manteniéndose la cadena de beneficios para los nuevos productores privatizados, a saber, UES y BSplc/BSES.

"Así pues, hacemos nuestra la constatación del Grupo Especial según la cual: [...] habida cuenta de los traspasos de propiedad conducentes a la creación de UES y BSplc/BSES, el USDOC habría debido examinar si estaba subvencionada la producción de barras plomosas de UES y BSplc/BSES, respectivamente, y no la de BSC."³³⁵ (sin cursivas en el original)

7.68 De nuestra lectura de los informes sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* del grupo especial y del Órgano de Apelación, no parece que este último haya basado ninguna de sus constataciones en la premisa de que BSC y UES y BSplc/BSES eran dos personas jurídicas distintas o de que UES y BSplc/BSES se dedicaban a actividades comerciales e industriales distintas de las de BSC, como sugieren los Estados Unidos. Las partes aparentemente aceptaron que las operaciones de BSC eran las mismas que las de UES y BSplc/BSES.³³⁶ En nuestra opinión, parece que la privatización de BSC que dio lugar a la creación de UES y BSplc/BSES aparentemente no dio lugar a personas jurídicas distintas, de conformidad con los criterios aplicados por los Estados Unidos en la metodología de la misma persona (es decir, continuidad de las operaciones generales de la empresa, continuidad de las instalaciones de producción, continuidad de los activos y pasivos y mantenimiento del personal). Y sin embargo, el Órgano de Apelación concluyó que el foco de atención para determinar la existencia de beneficio era el productor privatizado y no el productor estatal, la empresa o las operaciones productivas.

7.69 Los Estados Unidos insisten también en el hecho de que, en su opinión, la conclusión del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* de que tenían que reexaminarse las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC al productor privatizado se basó en la presunción de que los productores privatizados eran personas jurídicas distintas del productor estatal, y no en el hecho de que se había producido un cambio en la propiedad por una contraprestación. En particular, los Estados Unidos insisten en que el Órgano de Apelación, al citar y corroborar la

valoración refleja las condiciones del mercado, el beneficio se extinguirá ya que ha sido totalmente reembolsado.

³³⁴ En este asunto se invocó el cambio en la propiedad en el contexto de un examen administrativo.

³³⁵ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 62.

³³⁶ Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, párrafo 6.70, remitiéndose a las respuestas de los Estados Unidos a las preguntas del Grupo Especial en las que los propios Estados Unidos alegaban que el productor estatal y los productores privatizados realizaban las mismas operaciones.

conclusión del grupo especial, no hizo ninguna referencia al cambio en la propiedad "por una contraprestación". Para los Estados Unidos, ello demuestra que el cambio en la propiedad en condiciones de competencia y a un valor justo de mercado no tuvo ninguna trascendencia en el razonamiento del Órgano de Apelación.

7.70 Disentimos de la lectura que hacen los Estados Unidos del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. En nuestra opinión, cuando el Órgano de Apelación quiso manifestar su desacuerdo con el informe del Grupo Especial, lo hizo de forma bastante expresa (por ejemplo, en lo que respecta a la naturaleza del procedimiento de examen administrativo³³⁷). Además, como las partes han admitido que la privatización se había realizado por el valor justo de mercado, de ello se deduce que se pagó una contraprestación plena; por consiguiente, el Órgano de Apelación no tenía que abordar la cuestión de la contraprestación. Observamos también que el Órgano de Apelación corroboró la conclusión del grupo especial de que el cambio en la propiedad que dio lugar a la creación de los productores privatizados fue lo que generó la obligación de reexaminar las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC.³³⁸ Como la constatación del Departamento de Comercio sobre la continuidad del "beneficio" susceptible de derechos compensatorios para el productor privatizado se basó efectivamente en que la antigua empresa estatal adquirió activos productivos, etc., gratis, si la privatización se realiza mediante una contraprestación se abre la posibilidad de que la determinación original sobre la existencia de "beneficio" para el producto estatal ya no sea válida para el nuevo producto privatizado (la empresa y/o sus propietarios). Tanto más cuanto que se ha presentado la alegación de que la transacción se produjo en condiciones de competencia y a un valor justo de mercado.

7.71 El Grupo Especial, por consiguiente, concluye que los Estados Unidos, al ser informados de que se había producido una privatización antes de formular cada una de las 12 determinaciones en cuestión, debieron haber examinado si cada uno de los productores privatizados "estaba subvencionado", es decir, si había recibido un beneficio de las contribuciones financieras anteriores (subvenciones) al productor estatal.

iii) ¿Obtuvo el productor privatizado un "beneficio" de la contribución financiera anterior?

7.72 Cuando una empresa/productor estatal recibe subvenciones del gobierno, la ventaja conferida por esas subvenciones debe estar reflejada en el valor justo de mercado (precio de venta) de la empresa estatal que va a privatizarse. Así pues, si en una privatización se paga el valor justo de mercado por todos los activos productivos, el fondo de comercio, etc., del productor estatal, el Grupo Especial no entiende cómo se puede considerar que posteriormente las subvenciones otorgadas al productor estatal siguen confiriendo un "beneficio" al productor privatizado (en el sentido de la empresa junto con sus propietarios) que pagó el valor justo de mercado por todas las acciones y activos, lo que tenemos que presuponer que incluirá el valor de las subvenciones anteriores. El productor privatizado no habrá recibido un beneficio o una ventaja porque no ha recibido nada gratis: todos los activos que ha adquirido a raíz de la transacción de privatización han sido pagados en su totalidad, de conformidad con las condiciones normales en el mercado, y estas condiciones de mercado son las que sirven de criterio para evaluar el beneficio para el productor privatizado, según lo previsto en el artículo 14 del Acuerdo SMC. Además, como se considera que el valor justo de mercado que se pagó al productor estatal incluye (*de facto*) el valor de la ventaja o el beneficio ya

³³⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 63.

³³⁸ "En el presente caso, dados los cambios de la propiedad que condujeron a la creación de UES y BSplc/BSES, el USDOC estaba obligado, en virtud del párrafo 2 del artículo 21, a examinar, sobre la base de las informaciones que se le había presentado en relación con esos cambios, si había un "beneficio" para UES y BSplc/BSES". Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 62.

recibidos, el Grupo Especial considera que la transacción de privatización por el valor justo de mercado incluye el reembolso al gobierno de la subvención, según los valores de mercado en el momento de la privatización.³³⁹

7.73 Los Estados Unidos admiten que los propietarios del productor privatizado no han recibido ningún beneficio nuevo gracias a la transacción ya que pagaron el valor justo de mercado por lo que compraron, y no recibieron nada gratis. Los Estados Unidos alegan, sin embargo, que el beneficio derivado de anteriores contribuciones financieras (subvenciones) al productor estatal permanecen en la empresa/productor privatizado, debido a que los Estados Unidos establecen una distinción entre los propietarios y la empresa posterior a la privatización en sí misma. Alegan que la privatización no se traduce automáticamente en un cambio de la personalidad jurídica del productor; por consiguiente, al ser el productor estatal y el productor privatizado el mismo, la contribución financiera y el beneficio derivado de la misma para el productor estatal "permanecen" en la persona jurídica o empresa y siguen siendo atribuibles a la persona jurídica que ahora es propiedad del productor privatizado.

7.74 Los Estados Unidos replican, frente al argumento de que los nuevos propietarios han pagado todo lo que obtuvieron a través de la privatización, que los propietarios quizá no reciban ningún beneficio nuevo si la transacción se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, pero la empresa en sí misma, es decir, el productor, si todavía es la misma persona jurídica que antes de la privatización, puede seguir beneficiándose de las contribuciones financieras anteriores. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no debe considerar que el dinero que sale de los bolsillos del propietario ha sido extraído de la empresa, eliminándose así potencialmente las subvenciones que permanecían en ésta. Añaden que si la empresa (no los propietarios) que produce las mercancías objeto de los derechos compensatorios reembolsa ella misma la subvención o si los activos del productor estatal se venden a una persona jurídica nueva y distinta que produce las mismas mercancías, es posible entonces que se extinga el beneficio (y por tanto la subvención). Los Estados Unidos insisten en que ha de establecerse una distinción entre los accionistas y la empresa; que la subvención "permanece" en la empresa; y que el pago, por los propietarios del productor, del valor justo de mercado no extingue el beneficio otorgado al mismo productor, antes y después de la privatización. Por consiguiente, consideran que sólo es necesario examinar las condiciones de la transacción y si el cambio en la propiedad se produjo en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, si se determina que el productor privatizado es una persona jurídica distinta del productor estatal que recibió la contribución financiera anterior.

7.75 En opinión del Grupo Especial, la metodología utilizada por los Estados Unidos no reconoce que la privatización puede modificar por sí misma la determinación de existencia de un beneficio formulada de conformidad con el Acuerdo SMC; los Estados Unidos intentan identificar en la determinación al respecto al receptor del beneficio con el receptor inicial de la contribución financiera. El Grupo Especial entiende que la práctica normal y aceptada (entre otros, en los Estados Unidos y las Comunidades Europeas) es que el Miembro importador presuponga que una subvención no recurrente otorga un beneficio a lo largo de un determinado período de tiempo, que normalmente se presupone que es igual a la vida media útil de los activos en la rama de producción pertinente. Observamos que ninguna de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 1 o el artículo 14 del Acuerdo SMC prevé expresamente tal posibilidad. Esta práctica se basa en el hecho de que las empresas no consideran que una contribución financiera no recurrente sea sólo atribuible al ejercicio en curso, sino que considerarán que otorga un beneficio más duradero que se extiende a lo largo de un período

³³⁹ Eso no quiere decir que se adopte un planteamiento basado en el "costo para el gobierno" en las determinaciones sobre la existencia de un beneficio. El costo nominal de la contribución financiera puede tener poco que ver con el precio de venta, que vendrá dictado por el mercado y no por el monto de la financiación anterior del gobierno. Ello supone claramente que ha habido una estimación de mercado del valor del beneficio otorgado al productor estatal y que el beneficio ha sido totalmente reembolsado.

dilatado de tiempo. Las autoridades investigadoras normalmente presuponen que este período dilatado de tiempo equivaldrá al plazo de amortización que se utilice en el sector pertinente.³⁴⁰

7.76 En nuestra opinión, una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado extingue el beneficio para el productor privatizado ya que el mercado ha valorado ese beneficio al calcular el precio justo de mercado que el productor privatizado ha pagado a raíz de la privatización. Ello equivale a decir que si la privatización se ha realizado en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado se invierte la presunción de que el beneficio de una contribución financiera no recurrente que ha sido escalonada a lo largo de un determinado período de tiempo seguirá siendo atribuible al receptor durante el período en que se escalone su amortización. Por consiguiente, el Miembro importador que quiera aplicar (seguir aplicando) derechos compensatorios tendrá que demostrar, sobre la base de un examen de las condiciones de la privatización, que el productor privatizado se beneficia (todavía) de la contribución financiera anterior (subvención).

7.77 En opinión del Grupo Especial, la metodología de la misma persona utilizada por los Estados Unidos prohíbe, en cuanto tal, si el productor privatizado no es una persona jurídica distinta, el examen de las condiciones de la transacción de privatización basándose para ello en criterios relacionados principalmente con las actividades industriales de los productores en cuestión. Al aplicar esta metodología, el Departamento de Comercio no analiza si el productor privatizado ha recibido un beneficio de las contribuciones financieras anteriores. De hecho, los Estados Unidos han admitido dos veces que los nuevos propietarios de la empresa privatizada no obtienen ningún beneficio nuevo de las contribuciones financieras anteriores si pagan el valor justo de mercado por los activos y las acciones del productor estatal. Pero los Estados Unidos alegan que la compañía sigue "recibiendo" la cadena de beneficios escalonada a lo largo de la vida activa de ciertos activos productivos. Estamos en desacuerdo con ello. Opinamos que una privatización exige la (re)determinación de la existencia de un beneficio para el productor privatizado y que el pago del valor justo de mercado por el productor privatizado (y sus propietarios) extingue el beneficio derivado de la contribución financiera anterior (subvención) otorgada al productor estatal, debido a que no se ha otorgado a ese productor privatizado ninguna ventaja o beneficio en condiciones ajenas y mejores a las imperantes en el mercado, según lo previsto en el artículo 14 del Acuerdo SMC.

7.78 Los Estados Unidos han admitido que, si el nuevo productor privatizado no es una persona jurídica distinta (en función de sus actividades, activos productivos, dirección, personal) del anterior productor estatal, considerarán que el beneficio atribuido al productor estatal puede ser atribuido automáticamente al productor privatizado, sin proceder a un examen de las condiciones de la transacción. Opinamos que el Departamento de Comercio, al utilizar la metodología de la misma persona (lo mismo que cuando utilizaba la metodología gamma) y no examinar las condiciones de las privatizaciones no centra su análisis en las cuestiones trascendentes. No determina si existe una subvención (y en particular un beneficio) para el productor privatizado objeto de la investigación.

7.79 Observamos que este fue uno de los fundamentos del razonamiento del CIT³⁴¹ cuando concluyó que la metodología de la misma persona era incompatible con el artículo 1677(5)(F):

³⁴⁰ Véanse las respuestas de los Estados Unidos y las CE a la pregunta 6 del Grupo Especial a las partes.

³⁴¹ *GTS Industries v. United States* Court N° 00-03-00118 (Tribunal de Comercio Internacional, 4 de enero de 2002), páginas 14-18. CE - Prueba documental 30 adjunta a la Segunda comunicación escrita de las CE. Véase también *Final Results of Redetermination pursuant to Court Remand, Allegheny Ludlum Corp. et al. v United States* Court N° 99-09-00566, (Tribunal Internacional de Comercio, 13 de diciembre de 2000) (sin publicar) ("*Allegheny Ludlum I*").

"... la nueva disposición legal exige dos actos del Departamento de Comercio: uno, que se examinen las condiciones de la venta y que ese análisis incluya toda la transacción para determinar si la subvención (no la entidad societaria) fue traspasada a una persona objeto ahora de investigación. ... Además, este examen ha de centrarse en el nuevo propietario. ... El Departamento de Comercio ... ha de examinar los hechos y circunstancias de esta TRANSACCIÓN para determinar si el COMPRADOR recibió, directa o indirectamente, una subvención por la que no PAGO UNA COMPENSACIÓN ADECUADA".

7.80 Quisiéramos abordar una cuestión adicional. Los Estados Unidos aparentemente "atribuyen" el beneficio a la actividad productiva, la cual puede no haber cambiado a raíz de la privatización aunque el productor privatizado tenga ahora que competir respetando las normas del mercado y no pueda seguir aprovechándose de los beneficios obtenidos a un costo inferior al del mercado a los que tenía acceso el productor de propiedad estatal. Aunque los Estados Unidos declaren que el Acuerdo SMC no obliga a las autoridades investigadoras a examinar si el receptor de una subvención obtiene alguna ventaja competitiva de la misma³⁴², parecen quejarse del hecho de que sea posible que una subvención anterior haya distorsionado el mercado y haya mantenido artificialmente en activo a productores que, en otras circunstancias, habrían desaparecido. En efecto, los Estados Unidos han expuesto sus argumentos utilizando ejemplos hipotéticos de empresas que no estarían en el mercado de no ser por las subvenciones.³⁴³ Entendemos las preocupaciones de los Estados Unidos; sin embargo, como se indicó en el párrafo 7.42, los derechos compensatorios no tienen por objetivo neutralizar todas las distorsiones del mercado o malas distribuciones de los recursos que hayan podido causar las subvenciones. Para determinar la existencia de un beneficio de conformidad con el Acuerdo SMC es indiferente que se mantenga, o no, una potencial distorsión del mercado a causa de las subvenciones anteriores, si la privatización se ha realizado en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.³⁴⁴ La existencia de un beneficio debe determinarse atendiendo exclusivamente a las condiciones en que el receptor pueda obtener una contribución financiera en el mercado.³⁴⁵

7.81 Por los motivos antes indicados, concluimos que la metodología de la misma persona -aplicada en el caso N° 12- es incompatible con el Acuerdo SMC, interpretado en los informes sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* del Grupo Especial y el Órgano de Apelación y por el presente Grupo Especial, porque no exige al Departamento de Comercio que examine en todos los

³⁴² Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial.

³⁴³ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 62-63.

³⁴⁴ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/R, nota 95 al párrafo 6.81. Recordamos que el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD prohíben a los grupos especiales aumentar o reducir, en los procedimientos de solución de diferencias y en sus recomendaciones, los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados.

³⁴⁵ Es interesante observar que en el caso *Saarstahl I*, el Tribunal de Comercio Internacional de los Estados Unidos concluyó que la interpretación ofrecida por el Departamento de Comercio "impondría una pesada carga a las transacciones comerciales ya que obliga de hecho a los compradores a valorar la responsabilidad potencial a que podrían exponerse si compraran unidades productivas que previamente habían recibido una subvención. El comprador no podría seguir valorando una empresa en función de consideraciones de mercado; tendría que investigar si hubo subvenciones previas que estuvieran siendo objeto, o pudieran serlo en el futuro, de derechos compensatorios. La carga sería especialmente onerosa si una unidad productiva que ha recibido subvenciones pero no ha exportado nunca a los Estados Unidos bajo el anterior propietario empieza a exportar". *Saarstahl AG v. United States* 858 F. Supp. 187 (Tribunal de Comercio Internacional, 1994) (en adelante *Saarstahl I*), párrafo 9. Observamos que esta decisión fue revocada por el Tribunal Federal de Apelación sobre la base de una interpretación de la legislación estadounidense anterior a la Ley de Aplicación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

casos en que se produzca una privatización las condiciones de la misma con el fin de determinar si sigue siendo atribuible al productor privatizado el beneficio resultante de la contribución financiera que recibió en su momento el productor estatal. La metodología de la misma persona es incompatible con el Acuerdo SMC porque, si se trata de una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, prohíbe al Departamento de Comercio, salvo si constata que el productor privatizado es una persona jurídicamente distinta del productor estatal, llegar sistemáticamente a la conclusión de que el productor privatizado no ha recibido ningún beneficio, lo que refuta la presunción, si la hubiera, de que el productor privatizado sigue disfrutando del beneficio derivado de anteriores contribuciones financieras (o subvenciones) basándose para ello en los criterios en que se basa la metodología de la misma persona.

7.82 En nuestra opinión, si se produce una privatización, el Miembro importador ha de examinar siempre las condiciones de la misma para determinar si el productor privatizado ha recibido un beneficio de la contribución financiera anterior otorgada al productor estatal, con independencia de que el productor privatizado sea, o no, una persona jurídica distinta del productor estatal. La existencia de una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado fuerza la conclusión de que el productor privado pagó por lo que obtuvo y por consiguiente no obtuvo ningún beneficio ni ventaja de la contribución financiera anterior otorgada al productor estatal. Aunque los Miembros pueden mantener una presunción refutable de que el productor privatizado sigue obteniendo el beneficio derivado de anteriores contribuciones financieras (o subvenciones), el hecho de que las privatizaciones tengan lugar en condiciones de competencia y a un valor justo de mercado es suficiente para refutar tal presunción. Además, como se considera que el valor justo de mercado pagado por el productor estatal incluye el valor de mercado del beneficio recibido, el Grupo Especial considera que la transacción de privatización por un valor justo de mercado incluye el reembolso al gobierno, a título de accionista del productor estatal, de la subvención valorada por el mercado en el momento de la privatización.

7.83 Como antes se indicó, la metodología de la misma persona fue aplicada por los Estados Unidos en el caso N° 12, en el marco de un examen administrativo. En la siguiente sección de este informe se examinan las obligaciones específicas de los Miembros en los exámenes administrativos y en la sección D *infra* completaremos nuestro examen de la aplicación de la metodología de la misma persona en el examen administrativo del caso N° 12.

7.84 En todos los demás casos que se nos han sometido, las determinaciones se formularon tras haberse usado la metodología gamma que ya había sido condenada en los informes sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. Los Estados Unidos admiten que tienen que reexaminar sus determinaciones sobre la existencia de beneficio en las investigaciones originales de los casos N°s 1 a 6 y en el examen administrativo del caso N° 7, ya que se basaron en la metodología gamma; los Estados Unidos observan que estos seis casos fueron reenviados, por órdenes de sus tribunales internos, para que se formule una nueva determinación.

7.85 No necesitamos examinar a fondo todos los aspectos de la metodología gamma ya que ésta ha sido ya condenada por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y por el Órgano de Apelación.³⁴⁶ Recordamos las constataciones del Órgano de Apelación según las cuales los Estados Unidos infringieron el Acuerdo SMC al aplicar la metodología gamma para formular la determinación contra UES y BSplc/BSSES:

³⁴⁶ El Órgano de Apelación dejó claro en el asunto *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* (WT/DS58/AB/RW) que las interpretaciones y constataciones del Órgano de Apelación generan expectativas legítimas para los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben ser tenidas en cuenta cuando tengan trascendencia para una diferencia; párrafos 108-109.

"Sobre la base del razonamiento que acabamos de exponer, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que, en las circunstancias concretas del presente caso, el USDOC debería haber examinado en sus exámenes de 1995, 1996 y 1997 si se había otorgado un 'beneficio' a UES y BSplc/BSES después de los cambios de propiedad, así como la constatación del Grupo Especial de que, en las circunstancias del presente caso, no se había otorgado ningún 'beneficio' a UES o BSplc/BSES a consecuencia de las 'contribuciones financieras' concedidas a BSC."³⁴⁷

7.86 A la vista de las alegaciones de las Comunidades Europeas y de nuestro mandato, el Grupo Especial concluye que las determinaciones formuladas en las investigaciones originales que constituyen los casos N^{os} 1, 2, 3, 4, 5 y 6, basadas en la metodología gamma, son incompatibles con los artículos 10 y 14 y con los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos, al no examinar las condiciones de las privatizaciones en cuestión, a saber, si se habían producido en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, no determinaron previamente si los productores privatizados habían recibido un beneficio, según los términos del Acuerdo SMC, de la contribución financiera anterior (subvención).

7.87 El Acuerdo SMC sólo permite que se impongan derechos compensatorios si el Miembro importador ha determinado que el productor objeto de examen -que es la empresa y sus propietarios- ha recibido un beneficio desleal. Así pues, en los casos N^{os} 1, 2, 3, 4, 5 y 6, los Estados Unidos no estaban autorizados a imponer derechos para compensar subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización, como hicieron. Como esos derechos compensatorios se impusieron sin que hubiera un fundamento jurídico para ello en el Acuerdo SMC, deben suprimirse.

7.88 La metodología gamma también se utilizó en el examen administrativo que constituye el caso N^o 7. En la sección D *infra* examinamos con más detalle la determinación del caso N^o 7.

7.89 La metodología gamma también se utilizó en los cuatro exámenes por caducidad (casos N^{os} 8, 9, 10 y 11). Los Estados Unidos han presentado argumentos específicos y alegaciones de defensa con respecto a sus obligaciones en los exámenes por caducidad, que examinamos en la sección E *infra*, donde completamos nuestro examen de estas determinaciones.

7.90 Los Estados Unidos proponen reformular estas determinaciones tomando como base la metodología de la misma persona y alegan que estas redeterminaciones por reenvío, que todavía no se han formulado, no están incluidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial. El Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que estas redeterminaciones por reenvío no están incluidas en el ámbito de su mandato *stricto sensu*. Sin embargo, el Grupo Especial observa que la metodología de la "misma persona" es en sí misma incompatible con el Acuerdo SMC por los motivos antes indicados.

7.91 Procedemos a continuación a examinar la aplicación de las constataciones anteriores sobre las consecuencias de las privatizaciones de conformidad con el Acuerdo SMC, si esta cuestión se plantea en un examen administrativo o un examen por caducidad.

³⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 74.

D. CONSIDERACIÓN DE LAS PRIVATIZACIONES EN LOS EXÁMENES ADMINISTRATIVOS

1. Alegaciones y argumentos de las partes

7.92 Las Comunidades Europeas alegan que en el examen administrativo del caso N° 7³⁴⁸, el Departamento de Comercio aplicó la metodología gamma, de manera incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos han admitido que la determinación sobre el caso N° 7 es incompatible con sus obligaciones en el marco de la OMC en la medida en que no se formuló utilizándose la metodología de la misma persona. Los Estados Unidos no admiten lo mismo con respecto al caso N° 12,³⁴⁹ en el que la determinación formulada en el examen administrativo se basó en la metodología de la misma persona, que fue denunciado también por las Comunidades Europeas por ser incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

2. Evaluación por el Grupo Especial

7.93 Tenemos que determinar si los Estados Unidos están obligados a examinar y tener en cuenta las privatizaciones, y cómo debe hacerlo, si así se le pide en un procedimiento de examen administrativo.

7.94 El párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece que un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención. El párrafo 2 de dicho artículo establece que cuando ello esté justificado, las autoridades examinarán la necesidad de mantener el derecho, por propia iniciativa o, siempre que haya transcurrido un período prudencial desde el establecimiento del derecho compensatorio definitivo, a petición de cualquier parte interesada que presente informaciones positivas probatorias de la necesidad del examen.

7.95 En el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, el Órgano de Apelación dejó claro que el Miembro importador no puede sencillamente ignorar hechos que pongan de manifiesto que no existe ningún beneficio, y por consiguiente ninguna subvención, para el productor privatizado. El Órgano de Apelación indicó lo siguiente:

"Sobre la base de la evaluación de las informaciones que le hayan presentado las partes interesadas, así como las demás pruebas de que disponga en relación con el período del examen, la autoridad investigadora debe determinar si sigue siendo necesario aplicar derechos compensatorios. *La autoridad investigadora no puede prescindir de esas informaciones.* Si pudiera hacerlo, el mecanismo de examen establecido en el párrafo 2 del artículo 21 no tendría ningún sentido."³⁵⁰ (sin cursivas en el original)

7.96 El Órgano de Apelación añadía que, en su opinión, la privatización de BSC (el cambio en la propiedad que dio lugar a la creación de UES y BSplc/BSES) era tal que obligaba a los Estados Unidos a reexaminar, en el examen administrativo, si la privatización se había hecho por el valor justo de mercado con el fin de que, si no había beneficio para el nuevo productor privatizado, se dejara sin efecto la orden de imposición de derechos compensatorios:

"En el presente caso, dados los cambios de la propiedad que condujeron a la creación de UES y BSplc/BSES, el USDOC estaba obligado, en virtud del párrafo 2 del artículo 21, a examinar, sobre la base de las informaciones que se le habían

³⁴⁸ Examen administrativo de Suecia, *supra*, nota 43.

³⁴⁹ Examen administrativo del Electroacero, *supra*, nota 47.

³⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 61.

presentado en relación con esos cambios, si había un 'beneficio' para UES y BSplc/BSES." (sin cursivas en el original)³⁵¹

7.97 Recordamos también que "para determinar si es necesario mantener los derechos compensatorios, la autoridad investigadora tendrá que formular una constatación sobre la *subvención*, es decir, sobre si sigue o no habiendo subvención. Si no hay ya subvención, no puede haber tampoco necesidad de aplicar un derecho compensatorio".³⁵² Como se examinó en la parte C *supra*, el Departamento de Comercio estaba obligado, para formular la conclusión de que existían subvenciones en estos casos N^{os} 7 y 12, a examinar las condiciones de la privatización con el fin de evaluar si el beneficio otorgado al anterior productor estatal seguía siendo atribuible al productor privatizado. Sin tal determinación previa sobre el beneficio (y por consiguiente, sobre la subvención) no se pueden mantener en vigor órdenes de imposición de derechos compensatorios.

7.98 Aunque la investigación que se lleva a cabo en un examen administrativo sea diferente de la que se realiza en la investigación original³⁵³, opinamos que en los exámenes administrativos de los casos N^{os} 7 y 12, los Estados Unidos, que habían sido informados de las privatizaciones por los productores interesados y por las Comunidades Europeas (y sus Estados miembros interesados), estaban obligados a reexaminar las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC al productor privatizado. En particular, los Estados Unidos, tras ser informados de la privatización de un productor estatal, estaban obligados a determinar si el productor privatizado seguía recibiendo un beneficio de la subvención anterior antes de llegar a la conclusión de que debían mantenerse en vigor los derechos compensatorios. Si la privatización se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, los Estados Unidos estaban obligados a concluir que el productor privatizado ya no obtenía ningún beneficio de la subvención anterior otorgada al productor estatal. Al negarse a examinar las condiciones de estas privatizaciones, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

7.99 El Grupo Especial opina más bien que, aunque los Estados Unidos tengan razón al afirmar que la resolución sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* no obliga al Departamento de Comercio a modificar retroactivamente unas órdenes de imposición de derechos compensatorios ya dictadas y que las medidas correctivas de la OMC generalmente son prospectivas, ello no impide a las Comunidades Europeas denunciar las órdenes dictadas sobre la base de la metodología gamma simplemente porque lo fueron antes de la resolución del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*. Las resoluciones sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* del Grupo Especial y el Órgano de Apelación eran, en el caso de la privatización de BSC, que debían dejarse sin efecto las órdenes de imposición de derechos compensatorios contra BSC porque no se había establecido el beneficio para UES y BSplc/BSES de conformidad con el Acuerdo SMC. Las Comunidades Europeas y los demás Miembros de la OMC siguen teniendo libertad para pedir a los

³⁵¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 62.

³⁵² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 54.

³⁵³ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, WT/DS138/AB/R, párrafo 63:

"Consideramos que es importante establecer una distinción entre la investigación inicial conducente al establecimiento de los derechos compensatorios y el examen administrativo. En la primera, la autoridad investigadora debe determinar que se cumplen *todas* las condiciones establecidas en el *Acuerdo SMC* para el establecimiento de derechos compensatorios. En cambio, en un examen administrativo, la autoridad investigadora debe analizar las cuestiones que le hayan planteado las partes interesadas o, en caso de una investigación realizada por su propia iniciativa, las cuestiones que justifican el examen."

Estados Unidos que pongan cualquier otra medida en materia de derechos compensatorios (en vigor) que se alegue que es incompatible con la OMC en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC, aunque la aplicación del presente informe sea prospectiva.

7.100 En resumen, los Estados Unidos actuaron de forma incompatible con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC al formular sus determinaciones en los exámenes administrativos de los casos N^{os} 7 y 12 ya que el Departamento de Comercio no tuvo en cuenta las privatizaciones que se produjeron después de la investigación original y no reexaminó las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC a los productores privatizados. Al no examinar las condiciones de dichas privatizaciones (si se habían producido en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado), el Departamento de Comercio no determinó si los productores privatizados seguían recibiendo un beneficio de las contribuciones financieras anteriores (subvenciones). Por consiguiente, los Estados Unidos no estaban autorizados en los casos N^{os} 7 y 12 a imponer derechos para compensar subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización, como hicieron. Como esos derechos compensatorios se impusieron sin que hubiera un fundamento jurídico para ello en el Acuerdo SMC, deben suprimirse.

E. CONSIDERACIÓN DE LAS PRIVATIZACIONES EN LOS EXÁMENES POR CADUCIDAD

1. Alegaciones y argumentos de las partes

7.101 Las Comunidades Europeas alegan que el procedimiento de examen por caducidad que se aplicó en los casos N^{os} 8, 9, 10 y 11 es incompatible con los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos rechazan esta alegación.

7.102 Las Comunidades Europeas sostienen que la autoridad investigadora no podrá determinar si existe una probabilidad de que continúe o se repita la subvención sin considerar si sigue otorgándose un beneficio, y en qué medida sigue siéndolo, y que ello exige que se lleve a cabo una investigación nueva y detallada en la que se determine, sobre la base de pruebas positivas, la probabilidad de la continuación o repetición.³⁵⁴ Las Comunidades Europeas alegan que, según el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, corresponde a la autoridad investigadora formular la determinación de que las subvenciones causantes del daño continúan. A este respecto, indican que limitar las pruebas que pueden examinarse para formular una determinación de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 a las pruebas que se hayan examinado en un examen llevado a cabo de conformidad con el párrafo 2 del mismo artículo es incompatible con el Acuerdo SMC, especialmente en el caso de los productores que no hayan exportado, puesto que, de conformidad con la reglamentación estadounidense, no están autorizados a pedir un examen administrativo de conformidad con el párrafo 2 del artículo 21. Las Comunidades Europeas señalan que el Tribunal de Comercio Internacional llegó a la misma conclusión en el caso *Dillinger*, cuando constató que el Departamento de Comercio no estaba facultado para basar sus constataciones, en un examen por caducidad, únicamente en las pruebas obtenidas en la investigación inicial.³⁵⁵

7.103 Las Comunidades Europeas alegan además que los Estados Unidos invierten incorrectamente la carga de la prueba en los exámenes por caducidad, para atribuirlos a los productores exportadores que no respondan al aviso de iniciación de dichos exámenes por caducidad. Las Comunidades Europeas alegan que la autoridad investigadora no puede limitarse a presuponer que existe una probabilidad de continuación o repetición de una subvención causante de daño porque ciertas partes interesadas no hayan respondido a un aviso de iniciación. Las Comunidades Europeas consideran

³⁵⁴ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 71-72.

³⁵⁵ *AG Dillinger Huttenwerke et al v United States ("Dillinger")*; Court N° 00-09-00437 (Tribunal de Comercio Internacional, 28 de febrero de 2002), página 14. CE - Prueba documental 34 adjunta a la Segunda comunicación escrita de las CE.

que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, corresponde a las autoridades determinar que existe la probabilidad de continuación o repetición de la subvención, y no corresponde al demandado la carga de la prueba.³⁵⁶ Por consiguiente, concluyen las Comunidades Europeas, esta inversión de la carga de la prueba es incompatible con el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.³⁵⁷

7.104 Los Estados Unidos consideran que la autoridad investigadora no está obligada a examinar *ex officio* su determinación de existencia de subvención si lo que está realizando es un examen por caducidad según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos consideran que si no se ha llevado a cabo ningún examen administrativo de una orden de imposición de derechos compensatorios, las únicas pruebas que la autoridad investigadora está obligada a tener en cuenta son las procedentes de la investigación original. Los Estados Unidos sostienen que, a resultas del párrafo 3 del artículo 21, el Departamento de Comercio no tenía ninguna obligación, en los cuatro exámenes por caducidad que son objeto de la presente diferencia, de convertir esos exámenes por caducidad en exámenes administrativos completos de las correspondientes órdenes.³⁵⁸

7.105 Los Estados Unidos aparentemente no discuten la cuestión de la carga de la prueba en cuanto tal, sino que discuten más bien la naturaleza de la obligación de realizar un examen por caducidad. Los Estados Unidos consideran que, de no haberse realizado un examen administrativo, las únicas pruebas de la subvención que están obligados a evaluar en un examen por caducidad, para determinar la probabilidad de continuación o repetición de las subvenciones sujetas a derechos compensatorios, son las que se obtuvieron en la investigación original. Los Estados Unidos mantienen que los exámenes por caducidad no son el momento adecuado, dentro del procedimiento, para evaluar pruebas nuevas y complejas de las subvenciones.

2. Evaluación por el Grupo Especial

7.106 Las partes han hecho frecuentes referencias a la diferencia todavía no resuelta sobre el asunto *Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania* (WT/DS213), en la que las Comunidades Europeas alegan que la legislación, las normas administrativas y la práctica de los Estados Unidos con respecto a los exámenes por caducidad infringen las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC. En la presente diferencia, las Comunidades Europeas limitan sus alegaciones a la compatibilidad con la OMC de la "aplicación" práctica del procedimiento de examen por caducidad en los casos N^{os} 8, 9, 10 y 11.

7.107 Como se ha mencionado antes, el párrafo 1 del artículo 21 del Acuerdo SMC establece una norma general:

"Un derecho compensatorio sólo permanecerá en vigor durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la subvención que esté causando daño."

7.108 La primera frase del párrafo 3 del artículo 21 parece establecer una forma de aplicación específica de la norma general que contiene el párrafo 1 del mismo artículo cuando establece lo siguiente:

"... todo derecho compensatorio definitivo será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años contados desde la fecha de su imposición (o desde la fecha del último

³⁵⁶ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafos 70 y 72.

³⁵⁷ Segunda comunicación escrita de las CE, párrafo 76.

³⁵⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 89.

examen, realizado de conformidad con el párrafo 2, si ese examen hubiera abarcado tanto la subvención como el daño, o del último realizado en virtud del presente párrafo), salvo que las autoridades, en un examen iniciado antes de esa fecha por propia iniciativa o a raíz de una petición debidamente fundamentada hecha por o en nombre de la rama de producción nacional con una antelación prudencial a dicha fecha, determinen que la supresión del derecho daría lugar a la continuación o la repetición de la subvención y del daño".

7.109 El Grupo Especial considera que estas disposiciones imponen la presunción de que todo derecho compensatorio será suprimido, a más tardar, en un plazo de cinco años salvo que la autoridad investigadora inicie un examen (por propia iniciativa o a raíz de una petición de la rama de producción) y determine en ese examen que existe la probabilidad de una continuación o repetición de la subvención y del daño. Ambas partes, de hecho, admiten que corresponde al Miembro importador "determinar", al expirar el primer plazo de cinco años de aplicación de la orden, que existe la probabilidad de una continuación o repetición de la subvención y del daño caso de que expire el plazo de vigencia del derecho compensatorio aplicado.

7.110 Las partes, sin embargo, no están de acuerdo en el alcance de esta obligación de "determinar" la probabilidad de una continuación o repetición de la subvención causante de daño ni en si esta obligación exige que se considere la "magnitud" de la subvención. Las partes están en desacuerdo también con respecto a si deben tenerse en cuenta acontecimientos que se produzcan después de la investigación inicial para determinar si es probable que continúe o se repita la subvención causante de daño. A la vista de nuestro mandato, opinamos que estamos obligados a responder a esta alegación únicamente en la medida en que intervienen en los exámenes por caducidad unas privatizaciones.

7.111 Los Estados Unidos consideran que, cuando no se ha realizado ningún examen administrativo de una orden de imposición de derechos compensatorios, las únicas pruebas de la existencia de subvención que la autoridad investigadora necesita tener en cuenta en un examen por caducidad son las acumuladas en la investigación original. Estamos en desacuerdo con esta afirmación. El objetivo de un examen por caducidad es determinar, a la vista de los acontecimientos que se hayan producido desde la investigación original, si continuarán o se repetirán la subvención y el daño. El párrafo 3 del artículo 21 establece claramente que el Estado importador ha de determinar si la supresión del derecho "daría lugar a la continuación o la repetición" de la subvención y del daño. Ignorar los acontecimientos que se hayan producido desde la investigación original y limitar las pruebas que el Miembro importador ha de examinar únicamente a las incluidas en el expediente de la investigación original convertiría los exámenes por caducidad en una simple formalidad. En nuestra opinión, el examen por caducidad es un mecanismo distinto del examen administrativo que, en virtud del párrafo 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, puede solicitar cualquier parte interesada siempre que haya transcurrido un período prudencial desde la imposición de los derechos. Condicionar la forma de realización de los exámenes por caducidad a que haya habido un procedimiento previo de examen administrativo equivaldría a anular de hecho la presunción de que los derechos compensatorios han de ser anulados al cabo de cinco años, salvo si el Miembro importador determina que es probable que continúen o se repitan la subvención y el daño.

7.112 En el curso de la segunda audiencia, el representante de los Estados Unidos declaró que era posible que uno de los hechos que el Departamento de Comercio consideraría en un examen administrativo fuera la privatización de una empresa, cuyas exportaciones estuvieran sometidas a un derecho compensatorio, después de la imposición original de dicho derecho, pero para ello era necesario que la empresa exportadora o el Miembro exportador presentaran pruebas de que la subvención, por ejemplo, había sido reembolsada con motivo de la privatización. Como antes se indicó, los Estados Unidos opinan que una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, en cuanto tal, no puede servir de prueba que demuestre la ausencia de un beneficio a los efectos de formular una determinación en un examen por caducidad de unos derechos compensatorios. Los Estados Unidos mantienen que las pruebas de una privatización en condiciones

de competencia y por el valor justo de mercado no pueden alterar automáticamente su decisión previa de cancelar la subvención mediante su amortización durante un período de tiempo que se extiende más allá de la fecha de la privatización.

7.113 El Grupo Especial opina que la privatización del productor estatal (de las mercancías sometidas a órdenes de imposición de derechos compensatorios) es un hecho que el Miembro importador está obligado a considerar y examinar en los exámenes por caducidad ya que puede servir de prueba de que no existe ninguna subvención que, por sí misma, sea relevante para evaluar la probabilidad de la continuación o repetición de las subvenciones y el daño, según establece el párrafo 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

7.114 Consideramos que el Miembro importador está obligado al menos, en las investigaciones de los exámenes por caducidad, a considerar todas las pruebas que presenten las partes interesadas, y no sólo el productor importador, y que se refieran a la existencia o supresión de la subvención que sirvió de base para la imposición de las medidas compensatorias; sólo en tal caso podrá el Miembro investigador concluir que existe una subvención y que es probable que continúe o se repita.³⁵⁹ Una privatización es un hecho que el Miembro importador "no puede sencillamente ignorar", ya que puede servir de prueba de que se ha suprimido la subvención: como se ha analizado más a fondo en los párrafos 7.60 a 7.89 *supra*, si se ha realizado una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, deja de poder atribuirse el beneficio resultante de una subvención anterior otorgada al productor estatal al productor privatizado objeto de la investigación. En ausencia de beneficio, no puede haber subvención. Sin subvención, un Miembro no puede imponer derechos compensatorios. El Órgano de Apelación, aunque refiriéndose al procedimiento de los exámenes administrativos, dejó claro que "para determinar si es necesario mantener los derechos compensatorios, la autoridad investigadora tendrá que formular una constatación sobre la *subvención*, es decir sobre si sigue o no habiendo subvención. Si no hay ya subvención, no puede haber tampoco necesidad de aplicar un derecho compensatorio".³⁶⁰

7.115 En la presente diferencia, los Estados Unidos alegan que, en los casos N^{os} 8, 9 y 11, las empresas exportadoras no cooperaron con el Departamento de Comercio.³⁶¹ Hay pruebas de que, en los exámenes por caducidad de los casos N^{os} 8³⁶², 9³⁶³ y 11³⁶⁴, las Comunidades Europeas (y sus Estados miembros) informaron al Departamento de Comercio de dichas privatizaciones y ofrecieron información complementaria sobre el valor justo de mercado y sobre las condiciones de competencia en que se realizaron tales transacciones. Los Estados Unidos no niegan este hecho. En la medida en

³⁵⁹ Observamos que el CIT llegó a una conclusión similar cuando constató que la práctica del Departamento de Comercio en los exámenes por caducidad era incompatible con la legislación estadounidense ya que "por su naturaleza, por consiguiente, un examen por caducidad está destinado a tener en cuenta los cambios legislativos que influyan en si continuarán o se repetirán las subvenciones sujetas a derechos compensatorios". Observamos también que el Tribunal estadounidense rechazó los argumentos del Departamento de Comercio en el sentido de que no era correcto plantear la cuestión de una privatización en un examen por caducidad o de que las partes interesadas que participen en un examen por caducidad tienen que haber solicitado y completado antes un examen administrativo. *Dillinger*, Court N° 00-09-00437, página 32.

³⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 54.

³⁶¹ El caso N° 10 es el asunto *Dillinger*, y el productor exportador participó en todas las investigaciones y exámenes.

³⁶² *Cut-to-Length Carbon Steel Plate from the United Kingdom* (examen por caducidad sumario), *supra*, nota 51. En este caso, el Departamento de Comercio determinó que las comunicaciones del Gobierno del Reino Unido y de las CE eran "inadecuadas a los efectos de realizar un examen por caducidad completo". *Ibid.*

³⁶³ *Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from France*, nota 58, página 18063.

³⁶⁴ *Cut-to-Length Carbon Steel Plate from Spain*, *supra*, nota 67, página 18308.

que los Estados Unidos fueron informados de tales privatizaciones y hay pruebas de que las Comunidades Europeas ofrecieron información complementaria sobre las condiciones de las transacciones de privatización, el Grupo Especial considera que el Departamento de Comercio, al no tener en cuenta estas privatizaciones y no examinar las condiciones en que se realizaron optó por ignorar pruebas pertinentes y por consiguiente la forma en que realizó los exámenes por caducidad en cuestión es incompatible con los párrafos 1 y 3 del Acuerdo SMC.

7.116 Como los exámenes por caducidad de los casos N^{os} 8, 9, 10 y 11 se realizaron sobre la base de la metodología gamma, el Grupo Especial constata que los Estados Unidos no examinaron las condiciones de tales privatizaciones y no determinaron si los productores privatizados recibían un beneficio de las subvenciones anteriores otorgadas a los productores estatales, infringiendo así los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. En todos esos casos, los Estados Unidos no estaban autorizados a seguir compensando subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización, como hicieron. Puesto que esos derechos compensatorios se mantuvieron sin un fundamento jurídico en el Acuerdo SMC, deben ser suprimidos.

7.117 Observamos que los Estados Unidos admiten, en los casos N^{os} 8 y 10, que la privatización se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.³⁶⁵ Por consiguiente, el Departamento de Comercio debió haber concluido que la privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado refutaba la presunción, si la hubiera, de que el productor privatizado objeto de investigación seguía obteniendo el beneficio derivado de las subvenciones otorgadas anteriormente al productor estatal, ya que el primero había pagado todo el valor de mercado de los activos y acciones del productor estatal. Las determinaciones formuladas en los exámenes por caducidad de los casos N^{os} 8 y 10 son, por consiguiente, incompatibles con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC. Por consiguiente, los Estados Unidos no estaban autorizados a imponer derechos para compensar subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización, ya que no se podía atribuir ningún beneficio a los productores privatizados. Por tanto, esos derechos compensatorios se mantuvieron contraviniendo el Acuerdo SMC, por lo que deben ser suprimidos.

F. COMPATIBILIDAD CON LA OMC DEL ARTÍCULO 1677(5)(F) DE LA LEY ARANCELARIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. Alegaciones y argumentos de las partes

7.118 Las Comunidades Europeas alegan que el artículo 1677(5)(F), interpretado por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, impide a éstos reconocer sistemáticamente el principio de que una transacción en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado impide la transmisión de los beneficios derivados de las contribuciones financieras anteriores a la transacción a la entidad posterior a esta transacción. Las Comunidades Europeas opinan que el artículo 1677(5)(F) está destinado expresamente a impedir que el Departamento de Comercio aplique una "norma *per se*" que establezca que la cadena de beneficios no se mantiene después de una transacción en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.³⁶⁶ Las Comunidades Europeas afirman que el artículo 1677(5)(F), en la medida en que permite que el Departamento de Comercio imponga derechos compensatorios sin evaluar la existencia de una subvención que pueda ser objeto de derechos compensatorios después de una privatización o un cambio en la propiedad, es incompatible con el

³⁶⁵ Véase la admisión de los Estados Unidos *infra*, párrafos 2.39 y 2.45.

³⁶⁶ En apoyo de su opinión, las Comunidades Europeas se remiten a *Final Results of Redetermination pursuant to Court Remand, Delverde Srl. v. United States* Consol. Ct. N° 96-08-01997 (Tribunal de Comercio Internacional, 2 de diciembre de 1997), página 33. CE - Prueba documental 28 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE. (En la versión facilitada al Grupo Especial de esta redeterminación por reenvío, el texto pertinente se encuentra en la página 16).

párrafo 1 b) del artículo 1, los artículos 10, 14 y 19, y el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC, así como con el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

7.119 Los Estados Unidos sostienen que el artículo 1677(5)(F) no establece imperativamente que se responda a la pregunta de si una subvención previa a la privatización beneficia a la entidad posterior a la privatización con un planteamiento o lo uno/o lo otro.³⁶⁷ Los Estados Unidos alegan que el contenido literal del artículo 1677(5)(F) demuestra su carácter facultativo. A este respecto, los Estados Unidos sostienen que el texto del artículo 1677(5)(F) establece claramente que un cambio en la propiedad no significa por sí mismo que no pueda ser objeto de derechos compensatorios por más tiempo una subvención anterior que podía serlo, ni significa tampoco que siga pudiendo ser objeto de derechos compensatorios. Los Estados Unidos alegan que las disposiciones legales dejan a la autoridad investigadora un margen de capacidad discrecional para formular su decisión. Alegan además que la Declaración de Acción Administrativa ("DAA") sirve también de apoyo a la opinión de que el artículo 1677(5)(F) es facultativo, y no imperativo. La DAA establece que el objetivo del artículo 1677(5)(F) es aclarar que "la venta de una empresa en condiciones de competencia no extingue automáticamente, y en todos los casos, las subvenciones conferidas anteriormente", y que el propósito de la Administración es que "el Departamento de Comercio conserve un margen de capacidad discrecional para determinar si unas subvenciones conferidas anteriormente y que podían ser objeto de derechos compensatorios han sido eliminadas, y en qué medida".³⁶⁸

2. Evaluación por el Grupo Especial

- a) Posibilidad de denunciar una legislación en cuanto tal: distinción entre legislación imperativa y legislación facultativa

7.120 En el marco de los procedimientos de solución de diferencias del GATT y la OMC, se puede denunciar una medida que sea vinculante, y no facultativa, aunque todavía no haya sido aplicada o no esté en vigor.³⁶⁹ Sólo se puede constatar que es incompatible con las normas de la OMC la legislación que "exige" que se infrinjan las normas del GATT/OMC.³⁷⁰ El Órgano de Apelación confirmó en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* que:

"el concepto de legislación imperativa en contraposición a la legislación discrecional ha sido elaborado por varios grupos especiales del GATT como *consideración previa* en la determinación de cuándo normas legislativas como tales -y no una aplicación específica de esas normas legislativas- eran incompatibles con las obligaciones de una

³⁶⁷ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

³⁶⁸ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 94-96.

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas ("Estados Unidos - Superfund")*, adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD S34/157, párrafos 5.26-5.29.

³⁷⁰ Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916 - Reclamación presentada por las Comunidades Europeas ("Estados Unidos - Ley de 1916 (CE)")*, WT/DS136/R y *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916 - Reclamación presentada por el Japón ("EE.UU. - Ley de 1916 (Japón)")*, WT/DS162/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, según fue corroborado por el Órgano de Apelación en su informe sobre dicho asunto, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R.; el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, adoptado el 4 de octubre de 1994, IBDD S41/140; el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD S37/222; el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidad Económica Europea - Reglamento relativo a la importación de piezas y componentes*, adoptado el 16 de mayo de 1990, IBDD S37/147; y el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Superfund*, IBDD S34/157.

parte contratante del GATT de 1947.³⁷¹ La práctica de los grupos especiales del GATT se resumía de la siguiente forma en *Estados Unidos - Tabaco*³⁷²:

[...] los grupos especiales habían declarado sistemáticamente, que, en tanto que cabía impugnar la propia legislación que exigía imperativamente medidas incompatibles con el Acuerdo General, no era posible impugnar en sí mismas las disposiciones legislativas que dieran meramente a las *autoridades ejecutivas* de una parte contratante la posibilidad de adoptar medidas incompatibles con el Acuerdo General, y que sólo podía ser objeto de impugnación la aplicación efectiva de esa legislación incompatible con dicho Acuerdo.³⁷³ (sin cursivas en el original)³⁷⁴

Así pues, las facultades pertinentes a los efectos de la distinción entre legislación imperativa y discrecional son facultades que hayan sido conferidas al *poder ejecutivo*".³⁷⁵

³⁷¹ [nota del texto original] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Superfund*, IBDD S34/157. La razón por la que es preciso que sea posible constatar la incompatibilidad de normas legislativas como tales con las obligaciones de una parte contratante del GATT de 1947 se ha explicado de la siguiente forma:

La finalidad [de las disposiciones del GATT de 1947] es, no sólo proteger el comercio actual, sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro. Este objetivo no se puede conseguir si las partes contratantes no pueden impugnar disposiciones legislativas vigentes que conducen a la adopción de medidas incompatibles con el Acuerdo General hasta que se hayan aplicado efectivamente a su comercio los actos administrativos que las ejecutan.

³⁷² [nota del texto original] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, IBDD S41/139, adoptado el 4 de octubre de 1994.

³⁷³ [nota del texto original] Informe del Órgano de Apelación., *ibid.*, párrafo 118, en el que, en nota a pie de página, se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales sobre *Estados Unidos - Superfund*, *supra*, nota 34 de pie de página, página 185; *CEE - Piezas y componentes*, *supra*, nota 20 de pie de página, páginas 219-220; *Tailandia - Cigarrillos*, *supra*, nota 34 de pie de página, páginas 253-254; *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, *supra*, nota 34 de pie de página, página 342 y *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, páginas 179-180.

³⁷⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, párrafo 88. Véase también la nota 45 al párrafo 88:

"La razón por la que es preciso que sea posible constatar la incompatibilidad de normas legislativas como tales con las obligaciones de una parte contratante del GATT de 1947 se ha explicado de la siguiente forma: la finalidad [de las disposiciones del GATT de 1947] es, no sólo proteger el comercio actual, sino además crear la previsibilidad necesaria para planear el comercio futuro. Este objetivo no se puede conseguir si las partes contratantes no pueden impugnar disposiciones legislativas vigentes que conducen a la adopción de medidas incompatibles con el Acuerdo General hasta que se hayan aplicado efectivamente a su comercio los actos administrativos que las ejecutan. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Superfund*, nota 34, párrafo 5.2.2."

³⁷⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, párrafo 89.

7.121 En tres informes recientes de grupos especiales se establece que una legislación "en cuanto tal" se considera imperativa si no puede ser aplicada de forma compatible con el Acuerdo SMC. En estos tres casos, los grupos especiales concluyeron que aunque fuera posible concebir que las leyes se aplicaran de forma incompatible con las normas de la OMC, las autoridades competentes de que se trataba tenían capacidad discrecional para aplicarlas de forma compatible con esas normas. Por consiguiente, dichas leyes no incumplían necesariamente el Acuerdo SMC.³⁷⁶

7.122 En resumen, una disposición legislativa no infringe las normas de la OMC si puede ser aplicada por las autoridades ejecutivas del Miembro de la OMC de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC. Los Miembros de la OMC se presupone que administran sus leyes nacionales de conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.³⁷⁷

7.123 No obstante, aunque sólo pueda ser incompatible con la OMC la legislación que exija una infracción de las obligaciones que impone ésta, consideramos que la simple existencia de algún tipo de capacidad discrecional por parte de las autoridades ejecutivas no basta para que una disposición legislativa sea compatible *prima facie* con la OMC; lo que importa es determinar si el gobierno dispone de una capacidad discrecional efectiva para interpretar y aplicar su legislación de forma compatible con la OMC.³⁷⁸

b) Examen de las leyes nacionales y otros instrumentos jurídicos internos por el Grupo Especial.

7.124 Si el origen de la supuesta infracción en cuestión es una legislación interna, resulta fundamental examinar los aspectos pertinentes de la legislación interna con el fin de determinar si el

³⁷⁶ Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* ("EE.UU. - Limitaciones de las exportaciones"), WT/DS194/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafos 8.126-8.132; el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* ("Brasil - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá II)"), WT/DS46/RW/2, adoptado el 23 de agosto de 2001, párrafos 5.11-5.13, 5.43, 5.48, 5.5, 5.55, 5.126, 5.142; y el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales* ("Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves"), WT/DS222/R, adoptado el 19 de febrero de 2002, párrafos 7.56-7.62.

³⁷⁷ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena, el día 23 de mayo de 1969, A/CONF.39/27. El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* aceptó también la afirmación de los Estados Unidos de que: "En el derecho estadounidense, es un principio elemental de la interpretación de las leyes que 'una ley del Congreso no debe nunca interpretarse de forma que infrinja el derecho internacional, si es posible cualquier otra interpretación'. *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 118 (1804). Aunque las obligaciones internacionales no pueden prevalecer sobre las prescripciones del derecho nacional que sean incompatibles con ellas, 'las disposiciones legales ambiguas [...] [deben] interpretarse, cuando sea posible, de forma compatible con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos'. *Footwear Distributors and Retailers of America v. United States*, 825 F. Supp. 1078, 1088 (CIT), apelación rechazada, 43 F. 3d 1486 (Table) (Fed. Cir. 1994), donde se cita *DeBartolo Corp. v. Florida Gulf Coast Building and Trades Council*, 485 U.S. 568 (1988)". Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* ("Estados Unidos - Artículo 301"), WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, nota 681 al párrafo 7.108. También se presupone que los Miembros no infringen su legislación imperativa cuando administran el cumplimiento de sus obligaciones en el marco de la OMC. Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* ("India - Patentes (Estados Unidos)"), WT/DS50/AB/R (reclamación presentada por los Estados Unidos), adoptado el 16 de enero de 1998, párrafos 69-70.

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, párrafos 7.53-7.54. En él se establece, al examinar las alegaciones con respecto al artículo 23 del ESD, que una legislación que mantiene un margen de capacidad discrecional para las autoridades puede infringir también las normas de la OMC si ese margen de capacidad discrecional está prohibido por el acuerdo pertinente de la OMC.

Miembro ha cumplido sus obligaciones.³⁷⁹ En la jurisprudencia internacional, es una práctica respetada de interpretación jurídica que "cuando la determinación sobre una cuestión relacionada con las leyes internas sea fundamental para la decisión del Tribunal sobre un caso, este Tribunal tendrá que sopesar también la jurisprudencia de los tribunales correspondientes".³⁸⁰

7.125 Al analizar una legislación interna, los grupos especiales no deben interpretar esa legislación "en cuanto tal", sino más bien establecer el significado de la legislación en cuestión como un *elemento fáctico* y determinar si ese elemento fáctico constituye un comportamiento del Miembro demandado contrario a las obligaciones que le incumben en la OMC.³⁸¹ En el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, el Órgano de Apelación estableció lo siguiente:

"Sencillamente, el Grupo Especial no tenía modo alguno de determinarlo sin hacer un examen de la legislación de la India. Sin embargo, ... en el caso presente el Grupo Especial no estaba interpretando la ley de la India 'en cuanto tal'; más bien examinaba la legislación india exclusivamente a efectos de determinar si la India había cumplido sus obligaciones dimanantes del *Acuerdo sobre los ADPIC*."³⁸²

7.126 En el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, el Grupo Especial -corroborado por el Órgano de Apelación- estableció que aunque el texto de la ley en cuestión fuera claro en sus términos, era necesario examinar la aplicación interna de esa ley, su contexto histórico, su historia legislativa y algunas declaraciones posteriores de autoridades estadounidenses para evaluar su compatibilidad con las normas de la OMC.³⁸³

7.127 El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301* concluyó, al examinar las alegaciones sobre la infracción del artículo 23 del ESD, que en los casos en que la infracción estribara en la legislación en cuanto tal, "deben ser determinantes los elementos internos que jurídicamente son de importancia para la interpretación de la legislación".³⁸⁴ Ese Grupo Especial concluyó también que los elementos de ese tipo de disposiciones legislativas nacionales son muchas veces inseparables "y no deben interpretarse independientemente al evaluar la conformidad global de la ley con las obligaciones dimanantes de la OMC".³⁸⁵ Además, el Grupo Especial observó que los actos del Gobierno de los Estados Unidos incluyen no sólo al legislativo y el ejecutivo, sino también al *judicial*.³⁸⁶

³⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/AB/R, párrafo 66.

³⁸⁰ *Brazilian Loans*, PCIJ, Series A, Nº 20/21, página 124 citado en *Elettronica S.p.A. (ELSI)*, Judgment, ICJ Reports 1989, página 47, párrafo 62.

³⁸¹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, párrafo 7.18, citando el Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/AB/R, párrafo 66.

³⁸² Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU.)*, WT/DS50/AB/R, párrafo 66.

³⁸³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/R, párrafo 6.48. Véase también el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD S36/402.

³⁸⁴ *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, párrafo 7.114.

³⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 7.27.

³⁸⁶ *Ibid.*, nota 700 al párrafo 7.136 (sin cursivas en el original).

7.128 El Grupo Especial considera que, para examinar la compatibilidad del artículo 1677(5)(F), debe considerar los elementos internos de los Estados Unidos que sean jurídicamente trascendentes para la interpretación de la legislación objeto de examen, es decir, para ver si el Departamento de Comercio dispone de un margen de capacidad discrecional efectivo para aplicar el artículo 1677(5)(F) de forma compatible con el Acuerdo sobre la OMC.

c) ¿Puede aplicarse efectivamente el artículo 1677(5)(F) de forma compatible con la OMC?

7.129 Como hemos desarrollado en los párrafos 7.60 a 7.89 *supra*, si el comprador (la empresa y los accionistas del productor privatizado) del productor estatal paga el valor justo de mercado, habrá pagado la ventaja conferida por una contribución financiera anterior (subvención). Así pues, el productor privatizado no habrá recibido ningún beneficio que pueda ser objeto de derechos compensatorios en virtud del Acuerdo SMC. Si el Miembro importador es informado de que se ha producido tal cambio en la propiedad por una contraprestación, estará obligado a examinar las condiciones de la transacción de privatización ya que es posible que haya dejado de poder atribuirse el beneficio al productor privatizado. Si la privatización se realiza en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, el Miembro importador ha de llegar a la conclusión de que no puede atribuirse ningún beneficio al productor privatizado.

7.130 Observamos, en primer lugar, que el artículo 1677(5)(F) sólo hace referencia a una transacción en condiciones de competencia (entre partes independientes), y no al "valor justo de mercado". Cuando pedimos a los Estados Unidos que explicaran el significado de una transacción entre partes independientes en la legislación estadounidense y su diferencia con respecto al valor justo de mercado, el representante de los Estados Unidos dijo que en su país había una gran confusión con respecto a esos términos y que no estaba en condiciones de responder.³⁸⁷ También observamos que la DAA, al interpretar el artículo 1677(5)(F), deja claro que se presupone que una transacción entre partes independientes es una transacción en condiciones normales de mercado, es decir, una transacción por el valor justo de mercado. Tan es así que incluye en su definición de las transacciones entre partes independientes aquéllas que se realizan entre partes vinculadas si sus condiciones son las mismas que si las partes no estuvieran vinculadas, es decir, si están sometidas a todas las condiciones normales del mercado:

"A los efectos del artículo 771(5)(F), por 'transacción entre partes independientes' se entenderá una transacción negociada entre partes no vinculadas, si cada una actúa en su propio beneficio, o entre partes vinculadas si las condiciones de la transacción son las mismas que se hubieran establecido si la transacción se hubiera negociado entre partes no vinculadas."³⁸⁸

7.131 A los efectos de estas constataciones, consideraremos que la definición de "transacción entre partes independientes" que figura en el artículo 1677(5)(F) -es decir, en condiciones de competencia- incluye también el concepto de "valor justo de mercado".

7.132 Se ha preguntado a este Grupo Especial si el artículo 1677(5)(F) permite a los Estados Unidos concluir sistemáticamente que, en caso de que se produzca una privatización en condiciones de competencia (entre partes independientes) y por el valor justo de mercado, no seguirá siendo atribuible al productor privatizado ningún beneficio que se haya determinado inicialmente que se otorgó al productor estatal y, por consiguiente, no se podrá imponer o mantener un derecho compensatorio contra productos exportados por el productor privatizado.

³⁸⁷ Véanse las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 15 del Grupo Especial.

³⁸⁸ *Statement of Administrative Action*, 1994 U.S.C.C.A.N 3773, 4241. CE - Prueba documental 25 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE. (Obsérvese que en la versión facilitada al Grupo Especial el texto citado aparece en la página 928).

7.133 El artículo 1677(5)(F) establece lo siguiente:

"El cambio en la propiedad de la totalidad o de una parte de las empresas extranjeras o de los activos productivos de una empresa extranjera no requiere de por sí que la autoridad administradora determine que una subvención que podía ser objeto de medidas compensatorias y que hubiera recibido la empresa ha dejado de dar lugar a la imposición de medidas compensatorias, aun cuando el cambio de propiedad se efectúe mediante una transacción entre partes independientes."³⁸⁹

7.134 Observamos que el artículo 1677(5)(F) no obliga de forma imperativa y expresa a utilizar la metodología de la "misma persona". De hecho, no prescribe que se utilice ninguna metodología específica para determinar si un cambio en la propiedad extingue el beneficio derivado de una contribución financiera anterior. Sin embargo, lo que sí hace es dejar claro que un cambio en la propiedad en condiciones de competencia no basta, en sí mismo y por sí mismo, para definir el sentido de la determinación sobre la existencia de un beneficio. Como han explicado los Estados Unidos ante el Grupo Especial, la legislación atribuye al Departamento de Comercio un margen de capacidad discrecional para evaluar el impacto del cambio en la propiedad sobre la continuación de la existencia de un beneficio y el Departamento de Comercio ha optado por hacer uso de esa capacidad discrecional desarrollando la metodología de la misma persona.

7.135 El Grupo Especial reconoce que las privatizaciones son unos asuntos muy complejos y que también es compleja la evaluación de las condiciones en que se realiza la privatización, es decir, si se ha realizado en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. Así pues, en aquellas situaciones en que se alegue una privatización por una contraprestación, el Miembro importador ha de estar en condiciones de determinar si la transacción se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado.

7.136 En nuestra opinión, una vez que se ha determinado que la privatización se realizó en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, el Miembro importador ha de concluir, en virtud del Acuerdo SMC, que el beneficio derivado de la anterior contribución financiera (subvención) al productor estatal no puede seguir siendo atribuido al productor privatizado.³⁹⁰

7.137 La cuestión que se nos ha sometido es si cuando se produce una privatización en condiciones de competencia y por el justo valor de mercado puede aplicarse el artículo 1677(5)(F) sin infringir el Acuerdo SMC, interpretado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, por el Órgano de Apelación en su informe sobre el mismo asunto y por el presente Grupo Especial. En otras palabras, la cuestión es si, cuando se realiza una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, la aplicación del artículo 1677(5)(F) necesariamente dará lugar a una infracción del Acuerdo SMC.

7.138 El Grupo Especial opina que si los Estados Unidos pueden hacer uso, y en la medida en que puedan hacerlo, de su propia capacidad discrecional ejecutiva de una forma compatible con la OMC, es decir, llegar a conclusiones sistemáticas de que, en caso de que se realice una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, no puede atribuirse ningún beneficio al productor privatizado derivado de la contribución financiera anterior (subvención) otorgada al productor estatal, podrá concluirse que el tenor literal del artículo 1677(5)(F) no obliga a los Estados Unidos a infringir el Acuerdo sobre la OMC. Aunque sea posible concebir que el artículo 1677(5)(F)

³⁸⁹ Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay, Pub. L. N° 103-465, 108 Stat. 4809 (1994); 19 U.S.C. párrafo 1677(5)(F). CE - Prueba documental 4 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

³⁹⁰ El Grupo Especial recuerda que: "si se constata que unas obligaciones concretas dimanantes de la OMC prohíben un cierto tipo de reconocimiento legislativo de una capacidad discrecional, el reconocimiento de esa capacidad discrecional en un texto legal presumiblemente impedirá que sea compatible con la OMC". Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, párrafo 7.54.

sea aplicado de forma incompatible con las normas de la OMC, el texto legislativo por sí solo indica que la autoridad competente dispondrá de una capacidad discrecional para aplicar el artículo 1677(5)(F) de forma compatible con las normas de la OMC. Por lo tanto, no se puede decir que la legislación por sí sola sea incompatible con el Acuerdo SMC.

7.139 Sin embargo, opinamos que si un grupo especial examina una legislación interna ha de considerar todos los elementos que establezcan su significado, no sólo el texto legal. Por consiguiente, es también necesario considerar otros instrumentos interpretativos internos tales como la historia legislativa, la Declaración de Acción Administrativa ("DAA") y las interpretaciones judiciales pertinentes, en la medida en que forman parte de la aplicación efectiva de la legislación.³⁹¹

7.140 Como examinamos a continuación, en las circunstancias particulares del presente caso, parece que el efecto agregado del objeto y finalidad del artículo 1677(5)(F), su historia legislativa, su interpretación por el Tribunal Federal de Apelación y el "DAA" es tal que prohíbe a los Estados Unidos hacer uso del margen de capacidad discrecional que la ley atribuye a la Administración para concluir sistemáticamente que en caso de que se realice una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado no puede atribuirse ningún beneficio al productor privatizado que derive de una contribución financiera anterior otorgada al productor estatal, según lo previsto en nuestras constataciones de los párrafos 7.60 a 7.89 *supra*. Procedemos a continuación a examinar estos elementos internos que potencialmente tienen una trascendencia jurídica.

i) *La historia legislativa del artículo 1677(5)(F)*

7.141 Los orígenes del artículo 1677(5)(F) se encuentran en el litigio anterior a la Ronda Uruguay, ante los tribunales de los Estados Unidos, sobre la metodología del cambio en la propiedad utilizada por el Departamento de Comercio. Las Comunidades Europeas alegan, y los Estados Unidos no discuten, que el artículo 1677(5)(F) estaba destinado a revocar las decisiones del CIT sobre los casos *Saarstahl I*³⁹² e *Inland Steel*³⁹³ y, por consiguiente, a neutralizar el efecto de las resoluciones del CIT sobre los casos *Saarstahl I* e *Inland Steel* que declaraban contraria a la legislación estadounidense la metodología gamma.³⁹⁴

7.142 En el caso *Delverde III*, el Departamento de Comercio alegó ante el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos que el artículo 1677(5)(F) había sido aprobado para anular las decisiones sobre los casos *Inland Steel* y *Saarstahl I*³⁹⁵, en las que se concluía que "como el beneficio

³⁹¹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, párrafos 7.25-7.27. El Órgano de Apelación aparentemente corroboró este principio en su informe sobre el asunto *India - Patentes (EE.UU)*, WT/DS50/AB/R, párrafos 60-63, al examinar la importancia relativa de distintos actos administrativos y legislativos adoptados por la India para dar cumplimiento a sus obligaciones dimanantes del párrafo 8 a) del artículo 70 del *Acuerdo sobre los ADPIC*.

³⁹² *Saarstahl I*, 858 F. Supp. 187.

³⁹³ *Inland Steel Bar co. v. United States* 858 F. Supp. 179 (Tribunal de Comercio Internacional, 1994).

³⁹⁴ Las Comunidades Europeas se remiten a David Codevilla; *Discouraging the practice of what we preach, Saarstahl I, Inland Steel and the implementation of the Uruguay Round of GATT 1994* 3 Geo. Mason Independent L. Rev. 435. Las Comunidades Europeas explican que el autor era un funcionario del Congreso que tuvo un papel fundamental en la redacción del párrafo 1677(5)(F) y de la URAA (Ley de los Acuerdos de la Ronda Uruguay) más en general. Se acompaña una versión LEXIS-NEXIS como CE - Prueba documental 23 a la Primera comunicación escrita de las CE.

³⁹⁵ Véase *Delverde III*, 202 F.3rd 1360, donde el Tribunal de Apelación observaba, en la nota 3: "las dos partes nos dicen que la disposición sobre el cambio en la propiedad tiene por objetivo anular la decisión del Tribunal de Comercio Internacional sobre el caso *Saarstahl AG v United States*, 858 F. Supp. 187 (Tribunal de Comercio Internacional, 1994) ("*Saarstahl I*")".

que puede ser objeto de derechos compensatorios no sobrevive después de una transacción en condiciones de competencia, no se confiere ningún beneficio al comprador y, por consiguiente, tampoco se otorga ninguna subvención que pueda ser objeto de derechos compensatorios según los términos de la [legislación de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios]"³⁹⁶.

ii) *La interpretación del artículo 1677(5)(F) en la DAA*

7.143 Los propios Estados Unidos han confirmado este entendimiento. La DAA indica que:

"El artículo 771(5)(F) establece que un cambio en la propiedad 'de la totalidad o de una parte de las empresas extranjeras' (es decir, una sociedad o una división de una sociedad) o de los activos productivos de una empresa, aun cuando el cambio en la propiedad se efectúe mediante una transacción entre partes independientes (en condiciones de competencia), no requiere de por sí que el Departamento de Comercio constataste que las subvenciones sujetas a derechos compensatorios que recibiera anteriormente la empresa no pueden seguir siendo objeto de derechos compensatorios. A los efectos del artículo 771(5)(F), por 'transacción entre partes independientes' se entiende una transacción negociada entre partes no vinculadas, en la que cada una de ellas actúa en función de sus propios intereses, o entre partes vinculadas si las condiciones de la transacción son las mismas que se hubieran establecido si la transacción se hubiera negociado entre partes no vinculadas.

Se añade el artículo 771(5)(F) para aclarar que la venta de una empresa entre partes independientes (en condiciones de competencia) no extingue automáticamente y en todos los casos las subvenciones conferidas anteriormente. De no hacerse esta aclaración, alguien podría alegar que todo lo que habría que hacer para eliminar un derecho compensatorio sería vender los activos productivos subvencionados a una parte no vinculada. Por consiguiente, es imperativo que el proyecto de ley de aplicación corrija e impida tal interpretación extrema."³⁹⁷

7.144 La propia DAA se califica a sí misma de "expresión autorizada de las opiniones de la Administración acerca de la interpretación de los Acuerdos de la Ronda Uruguay y de las obligaciones de los Estados Unidos con respecto a su aplicación, incluso en el derecho interno, según lo acordado entre la Administración y el Congreso".³⁹⁸

³⁹⁶ Los siguientes extractos explican el contenido básico de la sentencia del Tribunal sobre el caso *Saarstahl I*: "Cuando se formula la determinación de que una transacción concreta se ha realizado en condiciones de competencia, hay que concluir que el comprador y el vendedor han negociado en función de sus intereses respectivos, que el comprador ha tenido en cuenta todos los hechos pertinentes y que el comprador ha pagado una suma que representa el valor de mercado de todo lo que recibe. Como el beneficio sujeto a derechos compensatorios no sobrevive después de una transacción en condiciones de competencia, no se otorga ningún beneficio al comprador y, por consiguiente, tampoco se concede ninguna subvención que pueda ser objeto de derechos compensatorios según los términos de la [legislación estadounidense en materia de derechos compensatorios]. El comprador, por consiguiente, no obtendrá ningún beneficio competitivo que pueda ser objeto de derechos compensatorios y los posibles derechos compensatorios que se le apliquen equivaldrán a una sanción [...]". Extraído de la Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 140.

³⁹⁷ SAA 1994 U.S.C.C.A.N 3773, 4241. CE - Prueba documental 25 adjunta a la Primera comunicación escrita de las CE.

³⁹⁸ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.95. El Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301* explicó la importancia de la DAA en los siguientes términos: "Por consiguiente, la DAA expone la opinión de la Administración, presentada por el Presidente al Congreso y aprobada por éste, sobre la interpretación y la

En consecuencia, a nuestro modo de ver la DAA ofrece una orientación interpretativa autorizada de la ley. En tal condición, dada su autoridad única como instrumento interpretativo, la DAA es de importancia fundamental en esta diferencia, ya que no es posible interpretar adecuadamente la ley si no es por referencia a la DAA.³⁹⁹

iii) *Objeto y finalidad de la legislación*

7.145 Observamos que en la DAA se indica que "es imperativo que el proyecto de ley de aplicación corrija e impida tal *interpretación extrema*" (refiriéndose a la resolución sobre el caso *Saarstahl I*). Entendemos que el objeto y finalidad del artículo 1677(5)(F) es prohibir al Departamento de Comercio que haga lo que, en nuestra opinión, el Acuerdo SMC, interpretado por los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, y por el presente informe, exige al Departamento de Comercio que haga, es decir, llegar a conclusiones sistemáticas de que en aquellos casos en que las privatizaciones se realicen en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado el Miembro exportador quiebra la presunción, de existir tal, de que sigue pudiendo atribuirse al productor privatizado el beneficio derivado de contribuciones financieras anteriores (subvenciones). En la DAA se califica como "interpretación extrema" que ha de corregirse lo que, en nuestra opinión, es la interpretación correcta del Acuerdo SMC.

7.146 Parece claro a este Grupo Especial, y los Estados Unidos lo admiten, que el artículo 1677(5)(F) estaba destinado a garantizar que, en caso de un cambio en la propiedad en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, no se considerará nunca automáticamente que el beneficio derivado de una subvención anterior no ha sido traspasado al nuevo productor privatizado. Los Estados Unidos, en el curso del litigio sobre el caso *Delverde III* citaron una de las constataciones del Departamento de Comercio:

"El artículo 1677(5)(F) actúa solamente para proteger la capacidad del Departamento de Comercio de hacer uso de su capacidad discrecional, y cumple este objetivo excluyendo el planteamiento ordenado en el caso *Saarstahl I*, que obligaba al Departamento a constatar que una transacción en condiciones de competencia, en sí misma y por sí misma, excluye cualquier traspaso al comprador."⁴⁰⁰

iv) *La interpretación judicial del artículo 1677(5)(F) en los Estados Unidos*

7.147 La historia legislativa y la DAA son trascendentes, pero la decisión del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos sobre el caso *Delverde III* es determinante para establecer el significado del artículo 1677(5)(F) en los Estados Unidos. En el caso *Delverde III*, el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, en el contexto de su examen de la metodología gamma, debatió y analizó el artículo 1677(5)(F) e interpretó que impide la adopción de una norma *per se* (es decir, sistemática) sobre el efecto de una transacción de cambio en la propiedad. El Tribunal Federal de Apelación estableció lo siguiente:

aplicación y enuncia compromisos, que han de ser respetados también por las futuras Administraciones, en los que pueden basarse tanto los agentes económicos nacionales como los internacionales". Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 301*, WT/DS152/R, párrafo 7.111. El Grupo Especial concluyó también que la DAA es "un importante elemento para la interpretación de los términos" de la legislación. *Ibid.*, párrafo 7.133.

³⁹⁹ Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, WT/DS194/R, párrafo 8.100.

⁴⁰⁰ Resultados finales de la redeterminación por reenvío del Tribunal del caso *Delverde Srl. V United States* Consol. Ct. N° 96-08-01997. (Obsérvese que en la versión de esta redeterminación por reenvío facilitada al Grupo Especial, el texto citado se encuentra en la página 16).

"Esta disposición [el artículo 1677(5)(F)] establece claramente que no se puede concluir que una subvención se ha extinguido exclusivamente porque se ha producido un cambio en la propiedad en condiciones de competencia. Sin embargo, también está claro que el Congreso no ha pretendido lo contrario, es decir, que un cambio en la propiedad obliga siempre a formular la determinación de que una subvención anterior sujeta a derechos compensatorios sigue pudiendo ser sometida a derechos compensatorios con independencia de que el cambio en la propiedad se haya realizado a través de una transacción en condiciones de competencia, o no. Si tal hubiera sido el propósito del Congreso, la disposición legal lo hubiera establecido así. Sin embargo, la disposición sobre el cambio en la propiedad prohíbe sencillamente una norma *per se* en cualquiera de los dos sentidos."⁴⁰¹

7.148 Observamos que el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos se apoyó específicamente en los antecedentes legislativos para determinar cuál era la intención del Congreso cuando éste promulgó la Ley. La definición de "transacción entre partes independientes" que figura en la DAA⁴⁰², citada en el párrafo 7.143. *supra*, es idéntica a la que figura en el Informe de la Cámara de Representantes citada por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos como fundamento de su interpretación del significado de la Ley.⁴⁰³ El Grupo Especial observa también que a lo largo de todo su análisis del caso *Delverde III* y del caso *Saarstahl II*, el Tribunal parece utilizar los dos términos de manera intercambiable. Por consiguiente, y sobre la base de la definición proporcionada por el Congreso, la utilización intercambiable de los términos "transacciones entre partes independientes" y "valor justo de mercado" por parte del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, así como del hecho de que los Estados Unidos no pueden explicar en qué manera su legislación establece una diferencia entre ambas definiciones, el Grupo Especial opina que si bien podría razonablemente interpretarse que los dos conceptos son distintos, aparentemente la legislación estadounidense y el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos definen las transacciones entre partes independientes de modo que incluyen el valor justo de mercado.⁴⁰⁴

7.149 Así pues, según el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, el artículo 1677(5)(F) impide que se establezca una norma *per se* de que una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado extingue el beneficio con respecto al productor privatizado. En otras palabras, el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos ha determinado que el artículo 1677(5)(F) impide que el Departamento de Comercio desarrolle una metodología que dé cumplimiento a dicho artículo que le obligue a constatar que el beneficio derivado de una contribución financiera anterior (o subvención) se extingue en lo que respecta al productor privatizado por el simple hecho de que se haya producido una privatización en condiciones de

⁴⁰¹ *Delverde III*, 202 F.3rd 1360, página 5.

⁴⁰² "A los efectos del artículo 771(5)(F), por 'transacción en partes independientes' se entiende una transacción negociada entre partes no vinculadas, en la que cada una de ellas actúa en función de sus propios intereses, o entre partes vinculadas si las condiciones de la transacción son las mismas que se hubieran establecido si la transacción se hubiera negociado entre partes no vinculadas." SAA 1994 U.S.C.C.A.N. 3773, 4241, CE - Prueba documental 25, Primera comunicación escrita de las CE.

⁴⁰³ El Grupo Especial reconoce que el Informe de la Cámara de Representantes no figura como tal en el expediente. Sin embargo, fue citado por el Tribunal Federal en el caso *Delverde III*. El Grupo Especial ha decidido examinar el documento en su totalidad con el objeto de responder a las observaciones de los Estados Unidos contenidas en la solicitud de reexamen intermedio formulada por ese país. El Grupo Especial observa también que el Tribunal Federal de Apelación afirmó que el Informe del Senado era "casi idéntico" al Informe de la Cámara que citada. *Delverde III* 202 F.3d. 1360, páginas 1366-67.

⁴⁰⁴ Solicitud de reexamen intermedio formulada por los Estados Unidos, párrafo 44.

competencia y por el valor justo de mercado. El Grupo Especial observa que el propio Departamento de Comercio de los Estados Unidos ha aducido que "en el caso *Delverde III*, el Tribunal Federal indicó claramente que el artículo 1677(5)(F) es incompatible *per se* con ciertas normas, entre ellas una que automáticamente determinaría que el cambio en la propiedad extingue subvenciones anteriores".⁴⁰⁵

7.150 El Grupo Especial es consciente de que la legislación, en un ordenamiento jurídico basado en el *common law*, está en constante evolución. Sin embargo, la situación actual de la legislación de los Estados Unidos es la expresada por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos en el caso *Delverde III*. Los Estados Unidos no han presentado pruebas de la existencia de otras decisiones dispositivas del Tribunal Federal o del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (el tribunal de mayor rango del país) que pudieran modificar la naturaleza vinculante de la decisión del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos en el caso *Delverde III* o la interpretación del Grupo Especial de lo que esa decisión exige al Departamento de Comercio de los Estados Unidos. El Grupo Especial desea destacar que en modo alguno está proponiendo que los Estados Unidos adopten una metodología en particular. El Grupo Especial examinó el caso *Delverde III* no para evaluar o debatir la compatibilidad de la metodología gamma con la ley, sino para comprender la naturaleza y los efectos jurídicos del artículo 1677(5)(G), con arreglo a la interpretación del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, en el sistema jurídico estadounidense.

7.151 Consideramos que el beneficio, y por consiguiente la subvención, se extinguen en lo que respecta al productor privatizado por el simple hecho de que se haya producido una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. El artículo 1677(5)(F) prohíbe que se establezca una norma *per se* de que el beneficio, y por consiguiente la subvención, se extinguen en lo que respecta al productor privatizado por el simple hecho de que se produzca una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, mientras que el Acuerdo SMC, interpretado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Plomo y bismuto II* y por el informe del Órgano de Apelación sobre el mismo asunto, así como por el presente Grupo Especial, requiere que las leyes, reglamentos y prácticas nacionales obliguen a las autoridades a constatar que en todos los casos en que se realiza una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado no puede seguir atribuyéndose al productor privatizado ningún beneficio derivado de una contribución financiera anterior (subvención) al productor estatal.

7.152 Como los propios Estados Unidos han aducido que la decisión en el caso *Delverde III* claramente impide *per se* la aplicación de ciertas normas, incluida una que automáticamente determinaría que el cambio en la propiedad extingue subvenciones anteriores⁴⁰⁶, el Grupo Especial estima que la actual interpretación del artículo 1677(5)(F) por parte del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos, que es vinculante para el Tribunal de Comercio Internacional y para el Departamento de Comercio de los Estados Unidos, impediría a los Estados Unidos aplicar el artículo 1677(5)(F) en forma compatible con el Acuerdo SMC.

7.153 Quisiéramos señalar que ha de establecerse una distinción con respecto a la conclusión del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* sobre la trascendencia en el marco de las normas de la OMC de la opinión judicial como acto discrecional del gobierno. El Órgano de Apelación estableció en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* lo siguiente:

⁴⁰⁵ *Defendant's Memorandum in Opposition to Plaintiff's Motion for Judgment upon the agency record, Acciai Speciali Terni et al. v United States et al.* Court No. 01-00051 (Tribunal de Comercio Internacional, 5 de octubre de 2001). (Extractos; portada, índice y páginas 9 a 18 adjuntos como CE - Prueba documental 26) citada en el párrafo 150 de la Primera comunicación escrita de las CE.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

"Por último, observamos que, tanto ante el Grupo Especial como ante este Órgano de Apelación, los Estados Unidos se han remitido a la distinción entre legislación imperativa y discrecional para argumentar que la Ley de 1916 no puede ser legislación imperativa porque los tribunales estadounidenses han interpretado o pueden interpretar esa Ley en una forma que la haría compatible con las obligaciones de los Estados Unidos en el marco de la OMC. Como hemos visto, en la jurisprudencia elaborada en el GATT de 1947, la distinción entre legislación imperativa y discrecional se traduce en la existencia o no de facultades pertinentes atribuidas al *poder ejecutivo*. No obstante, los Estados Unidos no se basan en las facultades discrecionales del poder ejecutivo de los Estados Unidos, sino en la interpretación de la Ley de 1916 por los tribunales estadounidenses. A nuestro juicio, este argumento no afecta a la distinción entre legislación imperativa y discrecional."⁴⁰⁷

7.154 En el presente informe examinamos al Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos no como "sujeto" del ejercicio de la capacidad discrecional del gobierno sino más bien en su función de establecer un significado determinante del artículo 1677(5)(F).⁴⁰⁸ Tanto la diferencia *Estados Unidos - Ley de 1916* como la actual giran en torno a la relación entre el poder ejecutivo y el poder judicial en los Estados Unidos. El Órgano de Apelación reconoció en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* que el poder ejecutivo no puede dar instrucciones al poder judicial y, por consiguiente, los Estados Unidos no pueden confiar en que el poder judicial hará uso de su capacidad discrecional de forma compatible con la OMC.⁴⁰⁹ Sin embargo, es sabido que en la legislación estadounidense el poder judicial puede formular determinaciones vinculantes. Por consiguiente, podemos basarnos en interpretaciones judiciales como indicador de cómo está obligado a aplicar el artículo 1677(5)(F) el Departamento de Comercio.

v) ¿Exige el artículo 1677(5)(F) que se infrinja el Acuerdo sobre la OMC?

7.155 Durante la segunda audiencia, el Grupo Especial preguntó al representante de los Estados Unidos si el artículo 1677(5)(F) permitiría llegar a conclusiones sistemáticas de que en caso de que se lleve a cabo una privatización por el valor justo de mercado no sigue pudiéndose atribuir al productor privatizado ningún beneficio que se hubiera determinado inicialmente que se había otorgado al productor estatal, y por consiguiente, de que no puede imponerse o mantenerse un derecho compensatorio. La respuesta ofrecida por el representante de los Estados Unidos fue que, aunque el Grupo Especial llegara a la conclusión de que existe tal norma, la legislación estadounidense no tendría que ser enmendada ya que el Departamento de Comercio podría dar cumplimiento a las constataciones sin salirse de los parámetros del artículo 1677(5)(F) en vigor. El representante de los Estados Unidos no se refirió a la trascendencia de la DAA o de la sentencia del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos sobre esta capacidad de actuación discrecional.

⁴⁰⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, párrafo 100.

⁴⁰⁸ En la jurisprudencia de los Estados Unidos está firmemente establecido el principio de que: "Hay que afirmar solemnemente que corresponde al ámbito de derechos y deberes del poder judicial explicar cuál es la ley". *Marbury v. Madison* 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1804).

⁴⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Patentes (Estados Unidos)*, WT/DS50/AB/R, en el que también se concluía que no se puede obtener una declaración de conformidad con las obligaciones de la OMC mediante la simple presentación de una promesa administrativa de que se ignorará la propia legislación vinculante interna, es decir, con un compromiso administrativo de actuar ilegalmente. Informe del Órgano de Apelación, *Ibid.*, párrafos 69-71. Opinamos que este principio es aplicable a cualquier ley vinculante, con independencia de la fuente.

7.156 En nuestra opinión, el contenido literal del artículo 1677(5)(F), al mantener la capacidad discrecional del Departamento de Comercio, no obliga a infringir el Acuerdo SMC. Sin embargo, la DAA (que es una interpretación autorizada de las obligaciones que establece el artículo 1677(5)(F)) y la decisión del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos sobre el caso *Delverde III* (que representa una determinación vinculante acerca del significado real del artículo 1677(5)(F) en la legislación estadounidense y lo que dicha legislación exige de las autoridades estadounidenses) demuestran claramente que los Estados Unidos están obligados a una aplicación del artículo 1677(5)(F) no compatible con la OMC. Opinamos, en resumen, que el párrafo 5 del artículo 32, junto con las demás disposiciones del Acuerdo SMC, así como el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, obligan a los Estados Unidos a mantener leyes, reglamentos y prácticas que garanticen que en caso de privatizaciones al valor justo del mercado y en condiciones de libre competencia no se determine que anteriores subvenciones o contribuciones financieras otorgadas a un productor de propiedad estatal siguen vigentes con respecto al productor privatizado. En el sistema jurídico de los Estados Unidos, el artículo 1677(5)(F) prohíbe *de facto* al Departamento de Comercio de los Estados Unidos que reconozca que en todos los casos en que una privatización tiene lugar en condiciones de libre competencia y al valor justo de mercado, ningún beneficio derivado de anteriores contribuciones financieras (subvenciones) para el productor de propiedad estatal puede seguir atribuyéndose al productor privatizado. No vemos cómo podría hacer uso el Departamento de Comercio de su presunta capacidad discrecional en virtud del artículo 1677(5)(F) de una forma compatible con la OMC cuando sus Tribunales (y la DAA) le prohíben concluir sistemáticamente que en caso de que se realice una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado no puede seguir atribuyéndose al productor privatizado ningún beneficio derivado de una contribución financiera anterior (o subvención) al productor estatal, según hemos establecido en nuestras constataciones que figuran en los párrafos 7.60 a 7.89 *supra*.

7.157 El párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC obligan a los Miembros a asegurarse de que su legislación está en conformidad con el Acuerdo SMC y los acuerdos abarcados, respectivamente. El Grupo Especial concluye que el efecto agregado de la historia legislativa y el objeto y finalidad del artículo 1677(5)(F), la DAA y la interpretación determinante de esa legislación del Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos es que obliga a una aplicación del artículo 1677(5)(F) que es incompatible con los artículos 1, 10, 14, 19 y 21 del Acuerdo SMC puesto que prohíbe a la autoridad pertinente adoptar la norma general de que en todos los casos en que se produzca una privatización en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado no puede seguir atribuyéndose al productor privatizado ningún beneficio derivado de contribuciones financieras anteriores (o subvenciones) al productor estatal, aun sabiendo que el texto literal del artículo 1677(5)(F) no obliga por sí solo a infringir el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC.⁴¹⁰

7.158 Al haberse constatado que el artículo 1677(5)(F) es incompatible con el Acuerdo SMC, los Estados Unidos no se han asegurado de que su legislación esté en conformidad con el Acuerdo SMC, como requieren el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del Artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC. El Grupo Especial concluye que los Estados Unidos, al mantener estas leyes, reglamentos y prácticas incompatibles con la OMC en vigor, actúa también de forma incompatible con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

⁴¹⁰ Quisiéramos recordar que nuestras conclusiones y constataciones se limitan a los casos en que se produzca una privatización completa y mediante una contraprestación equivalente al valor justo de mercado y que no hemos examinado la cuestión más general de si un cambio en la propiedad genera la obligación de reexaminar las condiciones de aplicación del Acuerdo SMC al nuevo propietario. Observamos que el artículo 1677(5)(F) se refiere a todos y cada uno de los cambios en la propiedad y, por consiguiente, aborda también otras situaciones distintas a las de una privatización completa, como las que son objeto del presente informe.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Por consiguiente, y de conformidad con las constataciones anteriores, el Grupo Especial formula las siguientes conclusiones:

- a) Las seis determinaciones formuladas a raíz de investigaciones originales basadas en la metodología gamma son incompatibles con el Acuerdo SMC ya que el Departamento de Comercio no examinó si las privatizaciones se habían realizado en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado; así pues, los Estados Unidos no determinaron si el nuevo productor privatizado recibía un beneficio derivado de contribuciones financieras anteriores otorgadas al productor estatal. Al no haber determinado la existencia de un beneficio antes de imponer derechos compensatorios, los Estados Unidos han infringido el artículo 14 y los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC, que prohíben la imposición de derechos compensatorios cuando no se han otorgado subvenciones o por encima de cualquier subvención existente. Dado que los Estados Unidos han impuesto derechos compensatorios que son incompatibles con el artículo 14 y los párrafos 1 y 4 del artículo 19, los Estados Unidos también han infringido el artículo 10, que requiere que los derechos compensatorios se impongan en forma compatible con el Acuerdo SMC.

Por consiguiente, las órdenes de imposición de derechos compensatorios en los siguientes casos:

- *Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia* (C-427-815) (caso N° 1);
- *Determinados productos de acero al carbono cortados a medida procedentes de Francia* (C-427-817) (caso N° 2);
- *Determinadas varillas de acero inoxidable procedentes de Italia* (C-475-821) (caso N° 3);
- *Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia* (C-475-823) (caso N° 4);
- *Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Italia* (C 475-825) (caso N° 5);
- *Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia* (C-475-827) (caso N° 6)

son incompatibles con los artículos 10 y 14 y los párrafos 1 y 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC.

- b) Las dos determinaciones formuladas a raíz de un examen administrativo y basadas en la metodología gamma (caso N° 7) o en la metodología de la misma persona (caso N° 12), son incompatibles con el Acuerdo SMC puesto que el Departamento de Comercio no examinó si la privatización que se llevó a cabo después de la imposición original de los derechos compensatorios se hizo en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado; por eso, los Estados Unidos no determinaron si los productores privatizados recibían un beneficio derivados de las contribuciones financieras otorgadas anteriormente a los productores estatales. Al no haber determinado que seguía existiendo un beneficio antes de adoptar la decisión de

mantener los derechos compensatorios, los Estados Unidos han infringido el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que prohíben a los Miembros mantener derechos compensatorios de conformidad con un examen administrativo cuando no se ha formulado ninguna determinación en el sentido de que se sigue otorgando una subvención, por lo que sigue siendo necesario neutralizarla con derechos compensatorios. Dado que los Estados Unidos han mantenido derechos compensatorios que son incompatibles con el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 2 del artículo 21, los Estados Unidos también han infringido el artículo 10, que requiere que los derechos compensatorios se impongan, y por ello se mantengan, en forma compatible con el Acuerdo SMC.

Por consiguiente, las órdenes de imposición de los derechos compensatorios en los siguientes casos:

- *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Suecia* (C-401-804) (caso N° 7); y
- *Electroacero de textura orientada procedente de Italia* (C-475-812) (caso N° 12)

son incompatibles con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 2 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

- c) Las cuatro determinaciones formuladas a raíz de exámenes por caducidad y basadas en la metodología gamma son incompatibles con el Acuerdo SMC puesto que el Departamento de Comercio no examinó si las privatizaciones que se llevaron a cabo después de la imposición original de los derechos compensatorios se hicieron en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado. Por tanto, los Estados Unidos no determinaron si los productores privatizados obtenían un beneficio de la contribución financiera otorgada anteriormente a los productores estatales. Al no haber determinado la probabilidad de que una subvención continuara o se repitiera antes de adoptar la decisión de mantener derechos compensatorios, los Estados Unidos han infringido el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 9 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC, que prohíben a los Miembros mantener, de conformidad con un examen por caducidad, derechos compensatorios cuando no se ha formulado ninguna determinación de que es probable que la subvención continúe o se repita, por lo que sigue siendo necesario mantener derechos compensatorios. Dado que los Estados Unidos han mantenido derechos compensatorios que son incompatibles con el artículo 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21, los Estados Unidos también han infringido el artículo 10, que requiere que los derechos compensatorios se impongan o se mantengan en forma compatible con el Acuerdo SMC.

Por consiguiente, las órdenes de imposición de derechos compensatorios en los siguientes casos:

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

- *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania* (C-428-817) (caso N° 10); y
- *Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España* (C-469-804) (caso N° 11)

son incompatibles con los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

Además, puesto que los Estados Unidos han admitido que las privatizaciones a que hacen referencia los casos N°s 8 y 10 se realizaron en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, no se podía atribuir a los productores privatizados ningún beneficio derivado de la contribución financiera anterior al productor estatal. Los Estados Unidos, al imponer y mantener derechos compensatorios en respuesta a subvenciones no recurrentes anteriores a la privatización a pesar de la ausencia de un beneficio para el productor privatizado, infringieron los artículos 10 y 14, el párrafo 4 del artículo 19 y los párrafos 1 y 3 del artículo 21 del Acuerdo SMC.

- d) Si un Miembro importador ha determinado que una privatización se ha llevado a cabo en condiciones de competencia y por el valor justo de mercado, ha de llegar a la conclusión de que no sigue pudiendo atribuirse al productor privatizado ningún beneficio derivado de la contribución financiera anterior (o subvención). En la medida en que el artículo 1677(5)(F), tal como ha sido interpretado por el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos y en la DAA, obliga al Departamento de Comercio de los Estados Unidos a aplicar una metodología en virtud de la cual no se constata sistemáticamente que el productor privatizado, por el mero hecho de que la privatización se ha llevado a cabo en condiciones de competencia y al valor justo de mercado, no obtiene un beneficio de una contribución financiera previa, dicha disposición impide a los Estados Unidos ejercitar facultades discrecionales en forma compatible con la OMC. Por consiguiente, el artículo 1677(5)(F) es incompatible con los artículos 10, 14, 19 y 21 del Acuerdo SMC tal como han sido interpretados en los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Plomo y Bismuto II* y por este Grupo Especial. Al haberse constatado que el artículo 1677(5)(F) es incompatible con el Acuerdo SMC, los Estados Unidos no han actuado en conformidad con el párrafo 5 del artículo 32 del Acuerdo SMC y el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, respectivamente.

8.2 De conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de beneficios resultantes de ese acuerdo. Los Estados Unidos no han presentado ninguna prueba que contradiga esa presunción. Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que, en la medida en que los Estados Unidos han actuado de forma incompatible con las disposiciones del Acuerdo SMC y del Acuerdo sobre la OMC, ha anulado o menoscabado beneficios resultantes de estos Acuerdos para las Comunidades Europeas.

8.3 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que pongan sus medidas en conformidad con sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la OMC.

Nº del caso	Producto/empresa	Tipo de investigación/fecha/ tipo del derecho compensatorio impuesto	Supuestas subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios (contribuciones anteriores a la privatización)	Privatización	Metodología	Situación del caso
1	<i>Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Francia</i> C-427-815 Usinor-Sollac	investigación original 8.6.99 - tipo del derecho: 5,38%	Préstamos con características especiales; adelantos de los accionistas; Fondo de Intervención para el Acero (estas contribuciones justifican la mayor parte del derecho compensatorio impuesto).	Antes de julio de 1995: el Gobierno francés (GF) tenía el 90,2%; del capital Julio de 1995: oferta pública Después de julio de 1995: GF 9,8%, "accionistas estables" 14% (de los que un 10% eran bancos o entidades controlados por el GF), El 22 de octubre de 1997: GF 1% 1998: GF 0%	Metodología gamma NB: el Tribunal reenvió la investigación (metodología de la "misma persona")	Apelación ante el Tribunal de Comercio Internacional (CIT) de los Estados Unidos Sentencia dictada el 4 de enero de 2002, condenando la metodología de la "misma persona" - (CE - Prueba documental 29).
2	<i>Determinados productos de acero al carbono cortados a medida procedentes de Francia</i> C-427-817 Usinor-Sollac; GTS Industries	investigación original 29.12 99 - tipo del derecho: 5,56% (Usinor); 6,86% (GTS)	Aportación de capital accionarial a resultas de la conversión de préstamos con características especiales y bonos del Fondo de Intervención para el Acero en acciones comunes, y adelantos de accionistas. (estas contribuciones justifican la totalidad de los derechos compensatorios impuestos). Las subvenciones en cuestión fueron otorgadas al grupo Usinor, y asignadas mediante prorrateo a GTS (uno de los miembros del grupo).	Antes de 1992 - GTS: Dillinger 10,27% 28 de diciembre de 1992 - Traspaso de la propiedad 1992 - 1995 - GTS: Dillinger 100% Dillinger: DHS 95,3% DHS: Usinor 70% Usinor: véase <i>supra</i> Después de 1996: DHS: Usinor 48,75%	Metodología gamma NB: el Tribunal reenvió la investigación (metodología de la "misma persona")	Apelación ante el Tribunal de Comercio Internacional (CIT) de los Estados Unidos Sentencia dictada el 4 de enero de 2002, condenando la metodología de la "misma persona" - (CE - Prueba documental 30).
3	<i>Determinadas varillas de acero inoxidable procedentes de Italia</i> C-475-821 Cogne Acciai Speciali	investigación original 29.7.98 - tipo del derecho: 22,22%	Aportaciones de capital accionarial a Finsider e ILVA Asistencia previa a la privatización Condonación de deuda (estas contribuciones justifican un tipo del 21,74% como mínimo).	Principios del decenio de 1990 - Instituto per la Ricostruzione Industriale (IRI): Gobierno de Italia: 100%, después - filiales del IRI (Finsider S.p.A., Deltasider S.p.A. o ILVA S.p.A. 31 de diciembre de 1992 - creación de CAS CAS: 100% Cogne S.p.A., también empresa estatal. 27 de diciembre de 1993: CAS: 100% GE.VAL. S.p.A.	Metodología gamma	Determinación final 7.1.98

Nº del caso	Producto/empresa	Tipo de investigación/fecha/ tipo del derecho compensatorio impuesto	Supuestas subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios (contribuciones anteriores a la privatización)	Privatización	Metodología	Situación del caso
4	<i>Planchas de acero inoxidable en tiras procedentes de Italia</i> C-475-823 Acciai Speciali Terni	investigación original 31.3.99 - tipo del derecho: 15,16%	Aportaciones de capital accionarial a Terni, TAS e ILVA Beneficios derivados de la reestructuración en 1988-90 de Finsider Condonación de deudas de ILVA a AST (estas contribuciones justifican un tipo del 13,42% como mínimo)	Septiembre de 1993 - la división de aceros especiales de ILVA fue subdividida para crear Acciai Speciali Terni (AST), primero como sociedad de responsabilidad limitada y a continuación como sociedad anónima. AST: 100% IRI 14 de julio de 1994 - AST: 100% KAI (sociedad de cartera de un consorcio privado de inversores)	Metodología gamma NB: el Tribunal reenvió la investigación (metodología de la " <i>misma persona</i> ")	Apelación ante el CIT de los Estados Unidos Sentencia dictada el 1º de febrero de 2002, condenando la metodología de la "misma persona" (CE - Prueba documental 31)
5	<i>Hojas y tiras de acero inoxidable en rollos procedentes de Italia</i> C-475-825 Acciai Speciali Terni	investigación original 8.6.99 - tipo del derecho: 12,22%	véase <i>supra</i> (Las contribuciones justifican un tipo del 10,49% como mínimo)	véase <i>supra</i>	Metodología gamma	Apelación ante el CIT de los Estados Unidos (suspendida a la espera de la resolución de la apelación en el caso 4).
6	<i>Determinadas planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Italia</i> C-475-827 ILVA	investigación original 29.12.99 - tipo del derecho: 26,12%	Aportaciones de capital accionarial a Nuova Italsider e ILVA (antigua) Condonación de deudas Donaciones de capital a Nuova Italsider en virtud de la ley 675/77 (estas contribuciones justifican un tipo del 22,68% como mínimo)	Septiembre de 1993 - La división de productos planos de acero al carbono de ILVA (antigua) fue desgajada para crear Laminati Piani (ILP), constituida como sociedad anónima (S.p.A.); ILP: 100% IRI Marzo de 1995: privatización ILP: 100% Riva Acciaio S.p.A Enero de 1997 ILP cambia de denominación para pasar a ser ILVA (nueva).	Metodología gamma NB: el Tribunal reenvió la investigación (metodología de la " <i>misma persona</i> ")	Apelación ante el CIT de los Estados Unidos

Nº del caso	Producto/empresa	Tipo de investigación/fecha/ tipo del derecho compensatorio impuesto	Supuestas subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios (contribuciones anteriores a la privatización)	Privatización	Metodología	Situación del caso
7	<i>Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Suecia</i> C-401-804 SSAB Svetskt Stal	examen administrativo 7.4.97 - tipo del derecho: 1,91%	Aportaciones de capital accionarial: 0,51% <i>ad valorem</i> Préstamos estructurales: 0,26% <i>ad valorem</i> Préstamos para la reconstrucción condonados: 1,14% <i>ad valorem</i> Medidas compensatorias, a un tipo del 1,91% <i>ad valorem</i> , el 7 de abril de 1997.	SSAB fue privatizada en tres etapas: Etapa anterior a la privatización: SSAB: 100% Gobierno de Suecia (GS) Etapa 1: 1987 SSAB: 66% GS. El GS vendió un tercio de sus acciones a un consorcio de inversores internacionales. Etapa 2: 1989 SSAB: 47,8% GS. El GS y los inversores venden parte de sus acciones. Inmediatamente después, las acciones de SSAB empiezan a cotizarse en bolsa. Etapa 3: 1992 El GS emite bonos, con la garantía de que permitirían la compra de las restantes acciones en poder del GS. En febrero de 1994 se habían ejercido todos los derechos de compra así garantizados SSAB está ahora en manos de más de 30.000 pequeños accionistas.	Metodología "gamma"	Determinación definitiva 7.4.1997 No impugnada ante los Tribunales estadounidenses
8	<i>Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes del Reino Unido</i> C-412-815 British Steel plc	examen a efectos de extinción 7.4.00 - tipo del derecho: 12,00% (el derecho original fue impuesto en 1993)	Aportaciones de capital del Gobierno Cancelación de deudas de NLF (estas contribuciones justifican la mayor parte del tipo del derecho)	Antes de 1988 - el Gobierno del Reino Unido poseía el 100% del capital, no accionarial, de British Steel Corporation (BSC). 26 de julio de 1988: se crea una sociedad anónima denominada British Steel plc (BS plc). El Gobierno del Reino Unido posee el 100% de las acciones. 23 de noviembre de 1988: oferta pública de 2.000 millones de acciones ordinarias.	Metodología "gamma"	Determinación definitiva 7.4.00

Nº del caso	Producto/empresa	Tipo de investigación/fecha/ tipo del derecho compensatorio impuesto	Supuestas subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios (contribuciones anteriores a la privatización)	Privatización	Metodología	Situación del caso
9	<i>Determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Francia</i> C-427-810 Usinor	examen a efecto de extinción 6.4.00 - tipo del derecho: 15,13% (el derecho original fue impuesto en 1993)	Aportaciones de capital a través de la conversión de préstamos con características especiales, adelantos de accionistas y bonos del Fondo de Intervención para el Acero en acciones comunes; adelantos de los accionistas (estas contribuciones justifican la mayor parte del tipo del derecho)	véase <i>supra</i> la historia Usinor	Metodología "gamma"	Determinación definitiva 7.4.00.
10	<i>Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de Alemania</i> C-428-817 Dillinger Huttenwerke Saarstahl	examen a efecto de extinción 2.8.00- tipo del derecho: 14,84% (el derecho original fue impuesto en 1993)	Ayudas para el mejoramiento estructural Subvenciones, bajo la forma de alivio de la deuda, facilitadas a DHS con motivo de su creación en 1989 (estas contribuciones justifican la cuantía total del tipo del derecho)	Antes de 1989 - Saarstahl Völklingen GmbH: 76% del Gobierno del Saar (un Land de Alemania) y 24% de Arbed-Finanz Deutschland GmbH, filial de Arbed Luxemburgo. 15 de junio de 1989 - fusión de Saarstahl Völklingen GmbH y Dillinger (propiedad de Usinor Sacilor), para crear una sociedad de cartera (DHS). Después de la fusión - DHS: 70% Usinor Sacilor, 27,5% Land de Saar, 2,5% otros. 30 de junio de 1989 - DHS transfiere los activos y pasivos de la anterior Saarstahl Völklingen GmbH a la nueva filial que acaba de crear, Saarstahl. De este modo, DHS se convierte en una sociedad de cartera con dos filiales operativas, Saarstahl y Dillinger. 1993 - DHS vende el 100% de sus intereses en Saarstahl al Gobierno del Saar. 1997 - el Gobierno del Saar transfiere a terceros la mayor parte de su participación en Saarstahl con arreglo al plan de reorganización de ésta.	Metodología gamma en la investigación original	Apelación ante el Tribunal de Comercio Internacional. Sentencia pronunciada el 28 de febrero de 2002 constatándose la incompatibilidad con la legislación estadounidense de varios aspectos de la práctica del Departamento de Comercio de los Estados Unidos en materia de exámenes por caducidad (CE - Prueba documental 34).

Nº del caso	Producto/empresa	Tipo de investigación/fecha/ tipo del derecho compensatorio impuesto	Supuestas subvenciones que pueden ser objeto de derechos compensatorios (contribuciones anteriores a la privatización)	Privatización	Metodología	Situación del caso
11	<i>Planchas de acero al carbono cortadas a medida procedentes de España</i> C-469-804 Aceralia	examen a efectos de extinción 7.4.2000 - tipo del derecho: 36,86% (el derecho original fue impuesto en 1993)	Ley 60/78 (préstamos y aportaciones de capital) Real Decreto 878/81 (préstamos, donaciones y aportaciones de capital) Acuerdo del Consejo de Ministros de 1984 (aportaciones de capital, garantías de préstamos y donaciones) Comisión Delegada del Gobierno para los Asuntos Europeos de 1987 (préstamos, donaciones y planes de jubilación) (estas contribuciones justifican la mayor parte del derecho)	Privatización en tres fases: CSI - Corporación Siderúrgica (predecesora de Aceralia) Fase uno: Arbed compra el 35% de las acciones y se convierte en socio tecnológico (1º de agosto de 1997) Fase dos: Corporación JM. Aristrain compra el 11% y Gestamp SL el 1%, y se convierten en socios de apoyo (17 de octubre de 1997) Fase tres: las restantes acciones se venden por suscripción internacional abierta a los inversores privados (marzo de 1998).	Metodología "gamma"	El Departamento de Comercio de los Estados Unidos publicó la determinación definitiva el 7.4.00
12	<i>Electroacero de textura orientada procedente de Italia</i> C-475-812 Acciai Speciali Terni	examen administrativo 7.7.00 - tipo del derecho: 14,25% examen a efectos de extinción 1.11.00 - tipo del derecho: se mantiene el tipo original impuesto en 1994	Aportaciones de capital a Terni, TAS e ILVA Beneficios derivados de la reestructuración de Finsider en 1988-90 Remisión de créditos de ILVA contra AST Beneficios anteriores a la privatización, en virtud de la ley 451/94, para ILVA Residua (estas contribuciones justifican un tipo del derecho del 11,50% como mínimo)	Acciai Speciali Terni es privatizada en diciembre de 1994 (véase el caso N° 4 <i>supra</i>).	Metodología de la "misma persona"	En apelación ante el CIT