



**UNIÓN EUROPEA - MEDIDAS COMPENSATORIAS SOBRE
DETERMINADO TEREFALATO DE POLIETILENO
PROCEDENTE DEL PAKISTÁN**

AB-2017-5

Informe del Órgano de Apelación

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a D del informe del Órgano de Apelación distribuido como documento WT/DS486/AB/R.

Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las comunicaciones escritas que figuran en el presente *addendum* se adjuntan tal y como se recibieron de los participantes y terceros participantes. El Órgano de Apelación no ha revisado ni editado su contenido, salvo para reenumerar a partir de 1 los párrafos y las notas que no comenzaban por 1 en el original, y para introducir cambios de formato en los textos a fin de adaptarlos a las normas de estilo de la OMC. Los resúmenes no sustituyen a las comunicaciones de los participantes y terceros participantes en el examen de la apelación por el Órgano de Apelación.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por la Unión Europea	4
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por el Pakistán	6

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea	9
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante	10
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por el Pakistán	13
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	17

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero participante	20

ANEXO D

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

Índice		Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2017 relativa al procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC)	23
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 4 de diciembre de 2017 relativa a la solicitud conjunta presentada por la Unión Europea y el Pakistán de modificar la fecha de la audiencia	27

ANEXO A

ANUNCIOS DE APELACIÓN Y DE OTRA APELACIÓN

Índice		Página
Anexo A-1	Anuncio de apelación presentado por la Unión Europea	4
Anexo A-2	Anuncio de otra apelación presentado por el Pakistán	6

ANEXO A-1**ANUNCIO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LA UNIÓN EUROPEA***

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, la Unión Europea notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este en la diferencia *Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán* (WT/DS486). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, la Unión Europea presenta simultáneamente este anuncio de apelación ante la Secretaría del Órgano de Apelación.

La Unión Europea limita su apelación a los errores que, a su juicio, constituyen graves errores de derecho y de interpretación jurídica que deben corregirse. Ello no implica acuerdo en relación con las cuestiones que no son objeto de apelación.

Por las razones que expondrá de manera más detallada en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, la Unión Europea apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque, las constataciones y conclusiones de derecho del Grupo Especial, con respecto a los siguientes errores que contiene el informe del Grupo Especial¹:

- El Grupo Especial no cumplió los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD, cuando decidió erróneamente formular constataciones sobre las alegaciones del Pakistán en este asunto.² Habida cuenta de que incluso el Pakistán estaba de acuerdo en que los derechos compensatorios en litigio habían dejado de tener efectos jurídicos cuando el Grupo Especial estuvo en condiciones de comenzar sus trabajos, y a falta de efectos persistentes y de un riesgo inminente de reimposición de la misma medida u otra similar en un futuro próximo, el procedimiento del Grupo Especial perdió su objetivo, es decir, ya no era necesario pronunciarse sobre el asunto a fin de "hallar una solución positiva a la diferencia". Así pues, el Grupo Especial emitió una simple "opinión consultiva". Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que *revoque* la totalidad de las constataciones y conclusiones del Grupo Especial que figuran en su informe (resumidas en la sección 8 del informe del Grupo Especial) y que declare superfluas y sin efectos jurídicos cualesquiera constataciones e interpretaciones jurídicas en él contenidas.
- Si el Órgano de Apelación no accede a lo solicitado en el punto anterior, la Unión Europea sostiene respetuosamente que el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1 y los Anexos I a III del Acuerdo SMC con respecto a la determinación de la UE relativa al MBS.³ Al constatar que corresponde a las autoridades investigadoras determinar, sobre la base de las pruebas disponibles, la remisión excesiva en el caso de los sistemas de devolución de derechos, incluso cuando el Miembro exportador no dispone de un sistema o procedimiento de vigilancia adecuado y no llevó a cabo un nuevo examen basado en las transacciones reales en cuestión, el Grupo Especial convirtió en superfluas y sin efectos jurídicos las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC, en particular los elementos incluidos en los Anexos II y III relativos a los sistemas de devolución de derechos. En consecuencia, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que *revoque* las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 7.33-7.56 de su informe. Puesto que las medidas en litigio se suprimieron hace mucho tiempo, y con el fin de limitar el examen del Órgano de Apelación, la Unión Europea no solicita al Órgano de

* La presente notificación, de fecha 30 de agosto de 2017, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS486/6.

¹ De conformidad con el párrafo 2 d) iii) de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, el presente anuncio de apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad de la Unión Europea para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su apelación.

² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.33-7.56.

Apelación que complete el análisis en el presente asunto; en lugar de eso, la Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación declare superflua y sin efectos jurídicos la totalidad de las constataciones del Grupo Especial con respecto al MBS, dado que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico erróneo.⁴

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.57-7.60, 8.1.b.i y 8.1.b.ii.

ANEXO A-2

ANUNCIO DE OTRA APELACIÓN PRESENTADO POR EL PAKISTÁN*

De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) y el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, el Pakistán notifica por la presente al Órgano de Solución de Diferencias su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación respecto de determinadas cuestiones de derecho e interpretación jurídica tratadas en el informe del Grupo Especial titulado *Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán* (WT/DS486/R), que se distribuyó el 6 de julio de 2017 (el "informe del Grupo Especial"). De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, el Pakistán presenta simultáneamente este anuncio de otra apelación y su comunicación en calidad de otro apelante a la Secretaría del Órgano de Apelación.

Por las razones que expondrá de forma más detallada en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, el Pakistán apela, y solicita al Órgano de Apelación que revoque las constataciones, conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial con respecto al error que contiene el informe del Grupo Especial y que se describe a continuación.¹

I. LA CONSTATACIÓN DEL GRUPO ESPECIAL EN EL MARCO DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 15 DEL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS (ACUERDO SMC)

1. El Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al rechazar la alegación del Pakistán de que el enfoque de la Comisión Europea de constatar la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el daño observado y después indagar si cualquier daño atribuible a otros factores "rompe la relación causal" constatada anteriormente (el enfoque de la "ruptura de la relación causal") era incompatible con el párrafo 5 del artículo 15.²

2. En particular, y sin perjuicio de los argumentos desarrollados en la comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, el Grupo Especial interpretó y aplicó incorrectamente el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al constatar que "no ve[ía] cómo [el] enfoque [de la ruptura de la relación causal], en el presente asunto, condujo a descartar un criterio jurídico pertinente"³ en el marco del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, a saber, si la relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el daño observado constituye "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto".⁴

II. SOLICITUD DE CONSTATAIONES Y COMPLECIÓN DEL ANÁLISIS

3. El Pakistán solicita respetuosamente al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial que figura en los párrafos 7.120 y 8.1.d.i del informe del Grupo Especial, de que el Pakistán no estableció que el uso por la Comisión Europea del enfoque analítico de la "ruptura de la relación causal" fuera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

* La presente notificación, de fecha 4 de septiembre de 2017, se distribuyó a los Miembros como documento WT/DS486/7.

¹ De conformidad con el párrafo 2 ii) C) de la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, el presente anuncio de otra apelación incluye una lista indicativa de los párrafos del informe del Grupo Especial que contienen los supuestos errores, sin perjuicio de la facultad del Pakistán para referirse a otros párrafos del informe del Grupo Especial en el contexto de su otra apelación.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.117-7.120 y 8.1.d.i.

³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 69.

4. Además, el Pakistán solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico y constate que la Comisión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al utilizar el enfoque de la "ruptura de la relación causal" en su análisis de la relación causal y de la no atribución. Las constataciones fácticas que figuran en el informe del Grupo Especial, así como los hechos no controvertidos que constan en el expediente de las determinaciones de la Comisión Europea, constituyen una base suficiente para constatar que las medidas en litigio eran incompatibles con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen de la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea	9
Anexo B-2	Resumen de la comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante	10
Anexo B-3	Resumen de la comunicación del apelado presentada por el Pakistán	13
Anexo B-4	Resumen de la comunicación del apelado presentada por la Unión Europea	17

ANEXO B-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELANTE
PRESENTADA POR LA UNIÓN EUROPEA¹**

1. La Unión Europea considera que, al formular constataciones sobre las alegaciones del Pakistán en este asunto, el Grupo Especial no cumplió los deberes que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD. De hecho, los derechos compensatorios en litigio habían sido suprimidos cinco meses antes de que el Grupo Especial comenzara sus trabajos de manera efectiva. Habida cuenta de que incluso el Pakistán estaba de acuerdo en que las medidas en litigio dejaron de tener efectos jurídicos, el procedimiento del Grupo Especial perdió su objetivo, es decir, ya no era necesario pronunciarse sobre el asunto a fin de "hallar una solución positiva a la diferencia". A falta de efectos persistentes y de un riesgo inminente de reimposición de la misma medida u otra similar en un futuro próximo, el Grupo Especial emitió una simple "opinión consultiva", a pesar de que el Órgano de Apelación ya ha advertido a los grupos especiales que se abstengan de emitir tales "opiniones consultivas". Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque la totalidad de las constataciones y conclusiones del Grupo Especial que figuran en su informe (resumidas en la sección 8 del informe del Grupo Especial) y que las declare superfluas y sin efectos jurídicos.
2. Subsidiariamente, en el caso de que el Órgano de Apelación rechazase el primer motivo de apelación de la UE, la Unión Europea considera que la interpretación jurídica formulada por el Grupo Especial al examinar la determinación de la UE en relación con el MBS era incorrecta. La interpretación formulada por el Grupo Especial, especialmente de la nota 1 del Acuerdo SMC, en gran medida convirtió en superfluas y dejó sin efectos a las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC; en particular los elementos incluidos en los anexos II y III. A raíz de la interpretación formulada por el Grupo Especial, los Miembros exportadores podrían hacer caso omiso a voluntad -y sin ninguna consecuencia negativa- de los elementos contenidos en los Anexos II y III en el contexto de los supuestos sistemas de devolución de derechos porque, a juicio del Grupo Especial, en todo caso correspondería a las autoridades investigadoras determinar, sobre la base de las pruebas disponibles, la remisión excesiva, incluso cuando el Miembro exportador no dispone de ningún sistema de vigilancia adecuado y/o se niega a llevar a cabo un nuevo examen basado en transacciones reales. Los Miembros exportadores podrían evitarse la carga administrativa y dejarla en manos de la autoridad investigadora, siendo plenamente conscientes de que la autoridad investigadora podría, como máximo, imponer derechos compensatorios sobre las remisiones excesivas reales que podrían resultar incluso inferiores que en el caso de contar con un sistema de vigilancia, ya que las pruebas podrían ser insuficientes para que la autoridad investigadora establezca las remisiones excesivas (más elevadas) reales. Por consiguiente, es imprescindible que, si un Miembro exportador no establece un sistema de vigilancia ni lleva a cabo un nuevo examen basado en las transacciones reales en cuestión en virtud de los Anexos II y III, la autoridad investigadora pueda imponer derechos compensatorios sobre la totalidad de la cuantía de las remisiones, dado que el Miembro exportador ya no se beneficia de las disciplinas especiales elaboradas para sistemas de devolución de derechos adecuados. Dicho llanamente, si las condiciones establecidas en los Anexos II y III no se cumplen, toda devolución de derechos de importación en el momento de la exportación del producto en cuestión equivale a una subvención a la exportación prohibida. Por consiguiente, la Unión Europea solicita al Órgano de Apelación que revoque las interpretaciones jurídicas de las disposiciones pertinentes formuladas por el Grupo Especial, y declare superflua y sin efectos jurídicos la totalidad de las constataciones del Grupo Especial con respecto al MBS, dado que el Grupo Especial aplicó un criterio jurídico erróneo.

¹ Número total de palabras (incluidas las notas pero sin incluir el resumen) de la versión original en inglés=14.973; número total de palabras del resumen en la versión original en inglés=565.

ANEXO B-2

RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR EL PAKISTÁN EN CALIDAD DE OTRO APELANTE

1 INTRODUCCIÓN¹

1.1. El Pakistán apela contra la constatación del Grupo Especial de que la Unión Europea (UE) no actuó de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al utilizar el enfoque de la "ruptura de la relación causal" en su análisis de la relación causal y de la no atribución.

1.2. En su investigación, la Comisión Europea (la Comisión) constató la existencia de determinados programas de subvenciones susceptibles de derechos compensatorios en el Pakistán. La Comisión constató la existencia de daño sobre la base de seis factores económicos que mostraban resultados negativos y constató la existencia de una relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el daño observado.

1.3. La Comisión evaluó a continuación si cada uno de los 10 factores de la no atribución de que se tenía conocimiento podía, individualmente, "romper la relación causal" entre las importaciones objeto de investigación y el daño observado. La Comisión reconoció que al menos 4 de esos factores contribuyeron al daño, pero que ninguno de ellos, individualmente, lo hizo hasta el punto de "romper la relación causal". Por consiguiente, la Comisión concluyó que "las importaciones procedentes de los países afectados han causado un perjuicio importante a la industria de la Unión".

2 LA CUESTIÓN SOMETIDA AL GRUPO ESPECIAL

2.1. El Pakistán adujo que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" era incompatible con el criterio de relación causal del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque era lógicamente insostenible. Conforme a este criterio, una vez que la Comisión constata la existencia de una relación causal entre el daño y las importaciones objeto de investigación, resultaría imposible que otros factores "rompieran" esa relación: si los daños causados por esos factores eran suficientes para "romper" la relación, no debería haberse constatado nunca la existencia de la relación para empezar.

2.2. La Comisión también examinó si cada uno de los factores de la no atribución "rompió" la relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el daño, en lugar de si los efectos de estos factores atenuaron esa relación causal hasta el punto de hacerla "demasiado distante, remota o insignificante".

2.3. La UE respondió que, en virtud del párrafo 5 del artículo 15, las autoridades gozaban de facultades discrecionales para elegir el método que desearan emplear con respecto a la relación causal. La UE también adujo que su enfoque permitió a la Comisión concluir que los otros factores "rompían la relación causal" si esos otros factores eran "la verdadera causa del daño".

3 EL ANÁLISIS REALIZADO POR EL GRUPO ESPECIAL

3.1. El Grupo Especial consideró que, al constatar la existencia de una relación causal inicial entre las importaciones objeto de investigación y el daño, y después de indagar si otros factores rompieron la relación causal, la Comisión admitió la posibilidad de que su análisis de la no atribución "desmintiera" su consideración inicial de que existía una relación causal. El Grupo Especial consideró que este enfoque permitió a la Comisión separar y distinguir debidamente los efectos perjudiciales de los otros factores de los de las importaciones objeto de investigación. El Grupo Especial concluyó que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" no era incompatible con el párrafo 5 del artículo 15.

¹ El presente resumen contiene, en inglés, un total de 1.077 palabras. La comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante contiene, en inglés, un total de 10.684 palabras (notas incluidas).

4 EL CRITERIO JURÍDICO PREVISTO EN EL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 15

4.1. El Órgano de Apelación ha sostenido que el "objetivo principal" de un análisis de la relación causal es determinar si existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las importaciones objeto de investigación y el daño. La autoridad investigadora debe separar y distinguir los efectos perjudiciales de otros factores de que tenga conocimiento de los de las importaciones objeto de investigación. Solo entonces la autoridad podrá evaluar si los efectos de estos otros factores "atenuaron" o "diluyeron" la relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el daño observado hasta el punto de no ser una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto".

5 EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL CONFIRMAR EL ENFOQUE DE LA "RUPTURA DE LA RELACIÓN CAUSAL"

5.1. El enfoque de la "ruptura de la relación causal" es incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 porque la Comisión consideró que otros factores eran pertinentes solo cuando eran lo suficientemente fuertes para romper la relación entre las importaciones objeto de investigación y el daño. En cambio, el criterio jurídico correcto previsto en el párrafo 5 del artículo 15 exige que los factores de la no atribución sean pertinentes en un análisis de la relación causal si sus efectos (debidamente separados y distinguidos) *atenúan* o *diluyen* la relación causal "de manera que no sea posible caracterizarla como una relación auténtica y sustancial de causa a efecto".

5.2. En primer lugar, lógicamente, si factores distintos de las importaciones objeto de investigación son capaces de romper la relación causal, esta relación causal nunca debería haber existido para empezar. De lo contrario, la determinación inicial de la existencia de una relación causal carecería de cualquier base. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la UE no pudo señalar ninguna determinación en que la Comisión, utilizando el enfoque de la "ruptura de la relación causal", constatará primero la existencia de una relación causal y a continuación constatará que esa relación causal se había roto.

5.3. En segundo lugar, la Comisión evaluó los efectos de cada factor uno por uno comparándolos con los efectos de las importaciones objeto de investigación *más* los efectos restantes de los factores de la no atribución. La Comisión no evaluó en ningún momento los efectos de las importaciones objeto de investigación por sí solos, sin la presencia de los efectos de algunos otros factores. Por consiguiente, al examinar cada factor de la no atribución, la Comisión atribuyó indebidamente los efectos de los factores restantes a las importaciones objeto de investigación.

5.4. En tercer lugar, la Comisión consideró que un factor de la no atribución solo era pertinente si era "la verdadera causa" del daño. No obstante, a la Comisión le bastó que las importaciones objeto de investigación fueran un factor coadyuvante para constatar la existencia de una relación causal. Por consiguiente, el enfoque de la "ruptura de la relación causal" sesgó el análisis al establecer un umbral bajo respecto a la relación causal para las importaciones subvencionadas (una causa coadyuvante) y un umbral mucho más elevado para los otros factores (la verdadera causa). No obstante, la Comisión debía evaluar de manera imparcial los efectos tanto de las importaciones objeto de investigación como de los otros factores con miras a determinar en qué medida influyeron las importaciones objeto de investigación y los otros factores en los seis factores económicos que mostraron resultados negativos.

5.5. En cuarto lugar, al aplicar el enfoque de la "ruptura de la relación causal", la Comisión examinó si los cuatro factores de la no atribución que contribuyeron al daño eran tan fuertes como para romper la relación causal. No obstante, la Comisión no indagó si los efectos de estos factores atenuaron o diluyeron esa relación hasta el punto de no ser "auténtica y sustancial". Por consiguiente, la Comisión no aplicó el criterio jurídico correcto previsto en el párrafo 5 del artículo 15.

6 CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE CONSTATAIONES

6.1. El Pakistán solicita al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" no es incompatible con el párrafo 5 del artículo 15. El Pakistán solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión era incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

ANEXO B-3**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA POR EL PAKISTÁN****1 LA APELACIÓN DE LA UE CONTRA LA CONSTATAción DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE EL MBS DEBERÍA SER RECHAZADA¹**

1.1. La interpretación jurídica del Grupo Especial de que en la nota 1 y el apartado i) del Anexo I del Acuerdo SMC, una subvención concedida en virtud de un sistema de devolución de derechos se define como la cuantía de cualquier devolución "excesiva" a todos los efectos es correcta y debería ser confirmada por el Órgano de Apelación en su totalidad.

1.2. La Comisión determinó que, dado que el Régimen de fabricación en depósito bajo fianza (MBS) del Pakistán no tenía un mecanismo de vigilancia/verificación satisfactorio, la "regla normal" para determinar la subvención como la "remisión excesiva" no se aplicaba y que, por consiguiente, la Comisión podía dar por supuesto que la totalidad de los derechos remitidos era la subvención. La Comisión también determinó en la *determinación provisional* que el Gobierno del Pakistán no había realizado una "nueva investigación".

1.3. Ante el Grupo Especial, el Pakistán adujo que, dado que en la nota 1 y el apartado i) del Anexo I del Acuerdo SMC una subvención concedida en virtud de un sistema de devolución de derechos se define como una devolución de derechos excesiva a todos los efectos, la Comisión debería haber investigado la existencia y la cuantía de cualquier remisión excesiva. La Comisión tampoco dio al Gobierno del Pakistán la oportunidad de realizar una nueva investigación.

1.4. El Grupo Especial estuvo totalmente de acuerdo con la interpretación jurídica del Pakistán. Basándose exclusivamente en un análisis jurídico riguroso basado en la *Convención de Viena*, y sin necesidad de examinar ninguna cuestión de hecho, el Grupo Especial identificó en varias disposiciones lo que denominó el "principio de las remisiones excesivas". Este principio estipula que un sistema de devolución de derechos podría, por consiguiente, dar lugar a una subvención si y solo si hubiera una remisión "excesiva". Ni los mecanismos de verificación insuficientes ni ninguna otra situación harían que este principio fuera inaplicable.

1.1 Se ha demostrado que la interpretación de la UE de la expresión "de conformidad con" es incorrecta

1.5. El Pakistán está de acuerdo con el análisis del Grupo Especial de que la expresión "de conformidad con" de la nota 1 no crea una condición para que la definición de la subvención como una remisión "excesiva" sea aplicable. En cambio, la frase significa que el principio de las remisiones excesivas está de acuerdo con cada una de las disposiciones enumeradas en la nota 1. Como declaró el Grupo Especial, es incongruente decir que un principio está de acuerdo con una disposición cuando la disposición elimina potencialmente el principio. El Grupo Especial también declaró correctamente que en el Acuerdo SMC no había ningún otro caso en que la expresión "de conformidad con" tuviera el significado propuesto por la UE. La UE no ha abordado ninguno de estos argumentos.

1.2 El "silencio" de los Anexos II y III respecto a una serie de circunstancias limitada no apoya la interpretación de la UE

1.6. La UE aduce que los Anexos II y III no proporcionan una orientación completa sobre lo que sucede cuando el "sistema de vigilancia establecido era inadecuado" y no hay una "nueva verificación por parte del Miembro exportador". No obstante, como señaló el Grupo Especial, no hay ninguna razón por la cual esta "orientación incompleta" deba significar que la definición de la definición fundamental de subvención de la nota 1 y el apartado i) del Anexo I debería excluirse del Acuerdo.

¹ El presente resumen contiene, en inglés, un total de 1.778 palabras. La comunicación del apelado presentada por el Pakistán contiene, en inglés, un total de 18.683 palabras (notas incluidas).

1.3 Los argumentos de la UE de que la interpretación del Grupo Especial exige al Miembro exportador de su "deber" de mantener un sistema de vigilancia no resisten un examen minucioso

1.7. La UE aduce erróneamente que la interpretación del Grupo Especial proporciona un incentivo para que los Miembros no cumplan su deber de utilizar mecanismos de vigilancia adecuados. No obstante, según la interpretación del Pakistán y del Grupo Especial, los Gobiernos exportadores tienen todos los incentivos para utilizar sistemas de vigilancia adecuados a fin de evitar acciones multilaterales y nacionales contra las subvenciones a la exportación. La referencia a un mecanismo de vigilancia operativo en los Anexos II y III simplemente sirve para crear una presunción, o un atajo en el análisis, de que no existe un exceso.

1.4 La UE se equivoca al describir la necesidad de calcular la remisión excesiva como una "carga" sobre la autoridad investigadora

1.8. El Pakistán no entiende la afirmación de la UE de que debería existir una "carga" singularmente excepcional cuando las autoridades investigadoras investigan remisiones excesivas en el marco de sistemas de devolución de derechos. Asimismo, el Grupo Especial rechazó correctamente el argumento de la UE relativo a la "carga". En caso necesario, la autoridad investigadora puede recurrir a los hechos de que se tenga conocimiento.

1.5 Hay razones adicionales por las que los argumentos de la UE son incorrectos

1.9. La UE también hace caso omiso de los antecedentes, incluida la génesis de la nota 1 y los Anexos II y III del Acuerdo SMC, los cuales confirman la interpretación del Acuerdo SMC hecha por el Pakistán y por el Grupo Especial.

1.10. La UE también invoca el "principio de neutralidad" para respaldar sus opiniones. No obstante, este principio, junto con el principio de destino, sustenta el concepto jurídico del "ajuste fiscal en frontera" de la OMC. Tanto en el caso de las exportaciones como en el de las importaciones, un ajuste "excesivo" puede dar lugar a una acción multilateral o a medidas internas; pero la existencia de un "exceso" no elimina el derecho fundamental de un Miembro de la OMC a efectuar el ajuste.

1.11. La UE tampoco aborda el argumento de que, cuando los redactores del Acuerdo SMC quisieron permitir la compensación de la cuantía total de una devolución de impuestos o derechos, lo hicieron de manera explícita, por ejemplo en el apartado e) del Anexo I y el párrafo 5 de la sección II del Anexo III.

1.12. La interpretación propuesta por la UE de la nota 1 y los Anexos II y III también daría lugar a incongruencias en su lógica. Los Anexos II y III se aplican *únicamente en una investigación en materia de derechos compensatorios*. No obstante, la definición de subvención, incluida la nota 1, debe ser la misma *en todas las circunstancias en las que se aplica el Acuerdo SMC*. Otro ejemplo es que el enfoque de la UE daría lugar a una asimetría injustificada en la forma en que el Acuerdo SMC trata los productos (acabados) y los insumos destinados a la producción de esos productos, en virtud de los apartados g), h) e i) del Anexo I.

2 EL ÓRGANO DE APELACIÓN DEBERÍA RECHAZAR LA APELACIÓN DE LA UE CONTRA LA DECISIÓN DEL GRUPO ESPECIAL DE EJERCER SU COMPETENCIA

2.1. El Órgano de Apelación también debería rechazar en su totalidad la apelación de la UE contra el ejercicio de la competencia del Grupo Especial sobre la medida en litigio. Los argumentos de la UE dan por supuesto que una diferencia desaparece con la expiración o eliminación de la medida tras el establecimiento de un grupo especial. No obstante, el Órgano de Apelación ha declarado explícitamente que la revocación o expiración de una medida no se puede equiparar a la conclusión de la diferencia. Recientemente, en *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, el Órgano de Apelación rechazó la tesis de que la derogación de una medida constituye necesariamente, sin más, una "solución satisfactoria de la cuestión", porque las ventajas resultantes para un Miembro pueden verse menoscabadas por medidas cuya base legislativa haya expirado.

2.2. Además, si la UE tuviera razón en que la expiración de una medida elimina una diferencia y no existe ningún "asunto", todos los informes en los que los grupos especiales formularon constataciones sobre medidas expiradas serían "opiniones consultivas" inadecuadas, lo que es contrario al artículo 11 del ESD. Además, los grupos especiales mantienen su competencia sobre medidas que expiran tras el establecimiento del grupo especial porque no se debe permitir a los Miembros de la OMC demandados evitar un examen minucioso multilateral simplemente mediante la retirada de una medida impugnada tras la iniciación del procedimiento de un grupo especial.

2.3. La UE aduce que este caso presenta "circunstancias únicas", porque la medida en litigio expiró antes de que el Grupo Especial comenzara sus trabajos. No obstante, la línea jurisdiccional clara es el momento del establecimiento del grupo especial, no el momento posterior en el que el grupo especial comienza sus trabajos. Además, el enfoque de la UE en esta diferencia crearía un incentivo para que los Miembros de la OMC evitaran un examen minucioso multilateral mediante la retirada de una medida inmediatamente después del establecimiento del grupo especial.

2.4. En esta diferencia, las actuaciones del Grupo Especial fueron interrumpidas de forma efectiva durante más de 11,5 meses tras el establecimiento del Grupo Especial, debido a la falta de juristas en la Secretaría de la OMC. La culpa de ello no es del Pakistán. En circunstancias normales, el informe del Grupo Especial se habría distribuido menos de 1,5 meses después de la expiración de la medida.

2.5. La UE no está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que existe una "posibilidad razonable" de que la UE imponga derechos compensatorios a mercancías pakistaníes de manera que pueda dar lugar a las mismas incompatibilidades con la OMC o a incompatibilidades esencialmente similares. No obstante, la UE no aborda los criterios sobre los que se basó el Grupo Especial y presenta otros criterios que no son convincentes.

2.6. La UE también describe incorrectamente la jurisprudencia existente relativa a la competencia sobre las medidas expiradas. Todos los grupos especiales anteriores que tuvieron ante sí medidas que expiraron después del establecimiento del Grupo Especial ejercieron su competencia y formularon constataciones. La UE, por tanto, solicita al Órgano de Apelación que revoque 20 años de jurisprudencia uniforme y da a entender que un grupo especial debería haber rechazado la solicitud de un reclamante de ejercer su competencia válidamente conferida sobre una medida que expiró *después* del establecimiento del Grupo Especial.

2.7. La UE tampoco presenta los argumentos apropiados necesarios para entablar una apelación en virtud del artículo 11 del ESD. La UE no puede simplemente estar en desacuerdo con *elementos individuales* y el *resultado* del análisis del Grupo Especial. La UE tampoco aporta "razones convincentes" por las que el Grupo Especial debería haberse apartado de la jurisprudencia anterior y basarse en criterios diferentes. Además, el Órgano de Apelación ha indicado anteriormente que está de acuerdo con los criterios previamente desarrollados por los grupos especiales y en ocasiones ha formulado constataciones explícitas compatibles con la jurisprudencia existente del grupo especial.

2.8. La UE también aduce que el Grupo Especial debería haber examinado los "efectos persistentes" de la medida. Esto es incorrecto y, aunque fuera obligatorio, en este caso hay "efectos persistentes". El Pakistán sigue viéndose afectado por las medidas de la UE incluso después de que hayan sido retiradas, como lo demuestran las investigaciones en materia de derechos compensatorios llevadas a cabo por las autoridades estadounidenses y canadienses.

3 CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE RESOLUCIONES

3.1. Por estas razones, el Pakistán solicita respetuosamente que el Órgano de Apelación rechace la otra apelación de la UE en su totalidad.

3.2. El Órgano de Apelación debería confirmar la constatación formulada por el Grupo Especial en los párrafos 7.60 y 8.1.b) i) y ii) de su informe de que la UE actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. En el caso de que el Órgano de Apelación revocara el criterio jurídico del Grupo Especial y su constatación de la existencia de infracción, el Pakistán solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico del Grupo Especial y proporcione una orientación detallada sobre el criterio jurídico

adecuado. El Pakistán también solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis jurídico del Grupo Especial mediante la aplicación de su criterio jurídico y la constatación de que la UE infringió el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, el párrafo 1 a) del artículo 3, el artículo 10, el párrafo 1 del artículo 19 y el artículo 32, y el apartado i) del Anexo I, el párrafo 1 de la sección I del Anexo II, el párrafo 2 de la sección I del Anexo II, el párrafo 1) de la sección II del Anexo II, el párrafo 2) de la sección II del Anexo II, la sección I del Anexo III y los párrafos 1), 2) y 3) de la sección II del Anexo III del Acuerdo SMC, así como el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994 porque no dio al Gobierno del Pakistán la oportunidad de llevar a cabo una "nueva investigación" como lo exigen el párrafo 2) de la sección II del Anexo II y el párrafo 3) de la sección II del Anexo III y porque no hizo el debido descuento por el desperdicio, como lo exigen el apartado i) del Anexo I y el párrafo 4 de la sección II del Anexo II.

3.3. El Órgano de Apelación también debería rechazar la apelación de la UE contra el ejercicio de la competencia del Grupo Especial en virtud del artículo 11 del ESD y rechazar la solicitud de la UE de revocar la totalidad de las constataciones y conclusiones del Grupo Especial y declararlas superfluas y sin efectos jurídicos.

ANEXO B-4**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN DEL APELADO PRESENTADA
POR LA UNIÓN EUROPEA¹**

1. El Grupo Especial estuvo en lo cierto al rechazar de plano las alegaciones del Pakistán contra el análisis basado en la "ruptura de la relación causal" llevado a cabo por la Comisión en el presente asunto. Según una jurisprudencia bien establecida, debe existir una "relación de causa a efecto auténtica y sustancial" entre las importaciones subvencionadas y el daño percibido.² Es importante señalar que no es preciso que las importaciones subvencionadas sean la única causa del daño ni la única causa sustancial del daño.³ Las autoridades investigadoras también deben "separar y distinguir" los efectos perjudiciales de otros factores de que tengan conocimiento de los de las importaciones supuestamente subvencionadas.⁴ Las autoridades investigadoras no deben atribuir los efectos perjudiciales de los otros factores a las importaciones subvencionadas.⁵ No existe un método establecido para evaluar la relación causal.⁶
2. En las determinaciones en litigio, la Comisión estableció en primer lugar la existencia de daño a la rama de producción de la Unión y después evaluó si, sobre una base preliminar, las importaciones subvencionadas mantenían una relación causal con ese daño. A continuación evaluó, en relación con cada uno de los otros factores de que se tenía conocimiento, si rompía (o atenuaba, diluía, negaba, etc.) esa relación causal de manera que las importaciones subvencionadas no mantendrían una relación de causa a efecto auténtica y sustancial con el daño. Solo entonces concluyó la Comisión que había relación causal. Este enfoque es plenamente compatible con las prescripciones jurídicas.
3. El Pakistán alega que el método de la "ruptura de la relación causal" de la Unión Europea es ilógico porque una relación causal que se rompe nunca debería haber existido en primer lugar. Este argumento es puramente semántico. Una relación causal que se rompe no es necesariamente inexistente, sino que no cumple el criterio de ser "auténtica y sustancial" establecido en la jurisprudencia. E incluso si se constatará que una relación causal inicial es inexistente debido a otros factores, ello no sería ilógico, sino simplemente consecuencia del orden del análisis llevado a cabo por la Comisión, según el cual se establece primero una relación causal, sobre una base preliminar, y después se evalúan otros factores de que se tenga conocimiento que pueden revocar ese resultado. Esa es precisamente la razón por la que el método de la Comisión habría sido perfectamente capaz de llegar a una conclusión distinta en lo que respecta a la relación causal en el presente asunto, si las circunstancias fácticas hubieran sido diferentes. La Unión Europea señala que el orden del análisis de la Comisión es el mismo que siguió el Grupo Especial (confirmado por el Órgano de Apelación) que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), asunto que el Pakistán cita en apoyo de su postura. En *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el Grupo Especial evaluó en primer lugar la existencia de una relación causal -sobre una base preliminar- y solo después examinó si otros factores atenuarían esa relación causal (o si harían que el efecto de la subvención no fuera "significativo"). La única diferencia entre el método de la Comisión y el del Grupo Especial es que el Grupo Especial utilizó el término "atenuar" la relación causal en lugar de "romper" la relación causal. Por consiguiente, la apelación del Pakistán debe rechazarse.

¹ Número total de palabras (incluidas las notas de pie de página pero sin incluir el resumen) en la versión en inglés = 7.684; número total de palabras del resumen en la versión en inglés = 758.

² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 179.

³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 215.

⁵ Tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 224.

4. El Pakistán también aduce que la Comisión en ningún momento evaluó los efectos de las importaciones subvencionadas por sí solas, sino únicamente junto a los efectos de algunos de los otros factores de que se tenía conocimiento. Esto es sencillamente incorrecto desde el punto de vista fáctico. La Comisión evaluó los efectos de las importaciones subvencionadas en una sección separada, en los párrafos 242 a 245 de su determinación provisional, antes de la evaluación de cualquier otro factor de que tuviera conocimiento e independientemente de ellos.
5. Tampoco hay ningún fundamento jurídico para el criterio de "imparcialidad" propugnado por el Pakistán, ni es correcto que la Comisión aplicara un criterio más estricto de causalidad respecto de los otros factores de que tenía conocimiento que para el establecimiento de la existencia de relación causal. De manera análoga, no hay fundamento jurídico para la tesis del Pakistán que exigiría que la Comisión hubiera evaluado la repercusión de cada factor de que tuviera conocimiento en relación con los factores o índices económicos que mostraran resultados negativos.
6. Por último, el argumento del Pakistán de que el método de "ruptura de la relación causal" impediría que la Comisión distinguiera y separara debidamente los efectos de los factores de no atribución es enteramente especulativo y no está respaldado por hecho alguno.
7. La Unión Europea observa asimismo que la compatibilidad del método de la Unión Europea con las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC ya ha sido confirmada por grupos especiales anteriores, como señaló correctamente el Grupo Especial.⁷
8. Por consiguiente, la Unión Europea solicita que el Órgano de Apelación rechace la alegación del Pakistán.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119, incluidas las referencias.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS PARTICIPANTES

	Índice	Página
Anexo C-1	Resumen de la comunicación presentada por los Estados Unidos en calidad de tercero participante	20

ANEXO C-1**RESUMEN DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LOS ESTADOS UNIDOS
EN CALIDAD DE TERCERO PARTICIPANTE****I. LA ALEGACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA DE QUE EL GRUPO ESPECIAL INCURRIÓ EN ERROR AL EXAMINAR MEDIDAS EXPIRADAS**

1. La expiración de una medida después del establecimiento del grupo especial no es pertinente al análisis de la compatibilidad con las normas de la OMC realizado por el Grupo Especial, ni a la obligación que le corresponde a este en virtud del ESD de formular recomendaciones con respecto a cualquier medida declarada incompatible con las obligaciones de un Miembro.

2. En el marco del ESD, la labor de un grupo especial consiste en determinar si la medida en litigio es compatible con las obligaciones pertinentes "*en el momento del establecimiento del grupo especial*". Por consiguiente, son las medidas impugnadas existentes en el momento del establecimiento del grupo especial, cuando el "asunto" se sometió al grupo especial, las que quedan comprendidas en el mandato del grupo especial y con respecto a las cuales el grupo especial debería formular constataciones.

3. Por consiguiente, el Grupo Especial de esta diferencia estaba autorizado y obligado por el ESD a formular una constatación con respecto a las medidas comprendidas en su mandato declaradas incompatibles con las normas de la OMC, es decir, las medidas impugnadas existentes en el momento del establecimiento del Grupo Especial. La expiración o retirada de uno de los instrumentos jurídicos identificados en la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por el Pakistán no altera el alcance del mandato del Grupo Especial, ni el mandato del Grupo Especial en virtud del ESD. Por consiguiente, los Estados Unidos están de acuerdo con el Pakistán en que el Grupo Especial actuó de conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del ESD al formular constataciones con respecto a la medida de la UE, pese a la expiración de esa medida.

4. No obstante, habiendo constatado una incompatibilidad, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial también estaba obligado en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD a formular una recomendación con respecto a la medida incompatible con las normas de la OMC. Por consiguiente, si el Órgano de Apelación constata que la medida de la UE es incompatible con el Acuerdo SMC, debe recomendar que la UE ponga su medida en conformidad, como prescribe el párrafo 1 del artículo 19, a menos que las partes acuerden que no emitir una recomendación les ayudará a lograr una resolución positiva para esta diferencia.

II. LAS ALEGACIONES DE ERROR FORMULADAS POR LA UNIÓN EUROPEA CON RESPECTO AL ACUERDO SMC

5. La nota 1 del Acuerdo SMC y la nota al artículo XVI del GATT de 1994 contemplan que un sistema de devolución de derechos "no se considerar[á] [una] subvenci[ón] []" siempre que no haya una remisión de derechos o impuestos que "exceda[]" de los totales adeudados o abonados. En consecuencia, si un sistema de devolución de derechos prevé una exoneración o remisión de derechos o impuestos en cuantías que excedan de la cuantía de los "derechos o impuestos adeudados o abonados", entonces ese sistema podrá "considerar[se] [una] subvenci[ón] []" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1.

6. Es importante señalar que en la nota 1 también se indica que este criterio es así "[d]e conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (nota al artículo XVI), y las disposiciones de los Anexos I a III del presente Acuerdo".

7. La sección II del Anexo II es clave para interpretar la nota 1; el apartado i) del Anexo I; y la sección I del Anexo II. Esto es así porque una determinación de los insumos que son consumidos directamente informa el análisis de si hay alguna remisión excesiva de derechos de importación en relación con esos insumos.

8. Los párrafos 1 y 2 de la sección II del Anexo II contemplan un sistema que pueda demostrar en sí que no hay ninguna remisión excesiva por parte del Miembro exportador. A ese respecto, los Estados Unidos están de acuerdo con la UE en que "limitar la clasificación como 'subvención' exclusivamente al exceso remitido o devuelto" en cualquier circunstancia "*presupone* que el sistema de remisión o exención de los derechos de importación es compatible con los Anexos I a III, ya que en esos casos los exportadores tienen, efectivamente, 'derecho' a la devolución con respecto a los derechos sobre los insumos utilizados en los productos exportados".

9. Por este motivo, en los casos en que una presunta remisión de derechos no satisface las prescripciones de los Anexos, la autoridad investigadora está autorizada a examinar la medida como una contribución financiera en virtud del párrafo 1 del artículo 1 como lo haría con cualquier otra medida, y, si procede, compensar la cuantía total de la contribución financiera.

ANEXO D

RESOLUCIONES DE PROCEDIMIENTO

	Índice	Página
Anexo D-1	Resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2017 relativa al procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial (ICC)	23
Anexo D-2	Resolución de procedimiento de 4 de diciembre de 2017 relativa a la solicitud conjunta presentada por la Unión Europea y el Pakistán de modificar la fecha de la audiencia	27

ANEXO D-1**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 25 DE OCTUBRE DE 2017**

1.1. El 17 de octubre de 2017, el Pakistán y la Unión Europea dirigieron conjuntamente al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación una carta ("solicitud conjunta") en la que pidieron que el Órgano de Apelación adoptase procedimientos adicionales para la protección de la información comercial confidencial (ICC) en el presente procedimiento de apelación.

1.2. En su solicitud conjunta, los participantes pidieron la protección como ICC para la información que habían presentado con esa designación en el contexto de las actuaciones del Grupo Especial, así como para la información que el Grupo Especial había tratado como tal, incluso en su informe. Los participantes explicaron que sus comunicaciones al Grupo Especial, así como el informe de este, contienen datos comerciales sensibles, como datos sobre ventas y producción, información financiera y gastos correspondientes a las distintas empresas. Según los participantes, es razonable prever que cualquier divulgación de esos datos pueda tener un efecto desfavorable en los intereses competitivos de las empresas que proporcionaron la información. Los participantes también sugirieron que en los procedimientos adicionales se incluyese una disposición relativa a la resolución de cualquier posible desacuerdo entre los participantes con respecto a la designación como ICC de cualquier información.

1.3. El 17 de octubre de 2017, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación invitó a los terceros participantes a formular observaciones sobre la solicitud conjunta. China no formuló observaciones sobre dicha solicitud. Mediante carta de fecha 19 de octubre de 2017, los Estados Unidos se refirieron a la disposición propuesta con respecto a la resolución de cualquier desacuerdo sobre la designación de información como ICC. Afirmaron que una disposición de esa naturaleza carecería de valor en la práctica y que, de aplicarse, solo serviría para retrasar el procedimiento de apelación. Los Estados Unidos también pusieron en duda la compatibilidad de tal disposición con el mandato del Órgano de Apelación de examinar cuestiones de derecho e interpretación jurídica.

1.4. Recordamos que las disposiciones del párrafo 10 del artículo 17 y del párrafo 2 del artículo 18 del ESD, así como las enunciadas en el párrafo 1 del artículo VII de las Normas de Conducta para la aplicación del ESD, se aplican a todos los Miembros de la OMC, y los obligan a mantener la confidencialidad de las comunicaciones o informaciones presentadas, o recibidas, en el procedimiento del Órgano de Apelación.¹ No obstante, como ha observado el Órgano de Apelación, esas prescripciones relativas a la confidencialidad están expresadas en términos muy generales que posiblemente sea necesario particularizar en aquellos casos en que la naturaleza de la información suministrada exija disposiciones más detalladas para proteger debidamente su carácter confidencial.²

1.5. Aunque corresponde a los participantes solicitar la protección adicional de la información confidencial y justificar la necesidad de tal protección, de conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del ESD y el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, corresponde al Órgano de Apelación determinar, sobre la base de criterios objetivos, si la información presentada por los participantes merece una protección adicional, así como el grado de protección que está justificado.³ Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, todo procedimiento adicional adoptado por el Órgano de Apelación para proteger la información

¹ Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 123; y *Canadá - Aeronaves*, párrafo 145.

² Informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.1; *China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.315; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 8.

³ Informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.2; *China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.311; *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.3; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafos 10 y 15.

sensible tiene que estar en conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo, que prescribe que dicho procedimiento no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los propios Procedimientos de trabajo.⁴ Por otra parte, debe existir una relación de proporcionalidad entre los riesgos que acarrearía la divulgación y las medidas adoptadas. Estas medidas no deben ir más allá de lo necesario para proteger contra un determinado riesgo de daño que pudiera derivarse de la divulgación.⁵ Además, el Órgano de Apelación tiene que velar por que se establezca un equilibrio apropiado entre la necesidad de proteger contra el riesgo de daño que pudiera derivarse de la divulgación de una información particularmente sensible, por una parte, y la integridad del proceso de resolución, los derechos de participación de los terceros participantes y los derechos e intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general, por otra.⁶

1.6. Es importante señalar que cuando se adoptan procedimientos adicionales para proteger la ICC, el Órgano de Apelación debe pronunciarse sobre cualquier desacuerdo o diferencia que pueda surgir en el marco de esos procedimientos en lo que respecta a la designación o el trato de la información como información comercial confidencial.⁷ A este respecto, recordamos la observación del Órgano de Apelación de que la cuestión de si se justifica dar a la información protección como ICC puede evolucionar a lo largo de un procedimiento de solución de diferencias. Por consiguiente, aunque el hecho de que una autoridad investigadora nacional y un grupo especial hayan otorgado protección como ICC a la información en cuestión es pertinente, no es determinante para la cuestión de si aún se justifica dar a esa información protección como ICC en la etapa del examen en apelación.⁸ Por lo tanto, la cuestión de si la información presentada de conformidad con las prescripciones en materia de confidencialidad generalmente aplicables en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC debe recibir un trato confidencial adicional como ICC ha de ser determinada en cada caso por el órgano resolutorio de la OMC.

1.7. En el caso que nos ocupa, observamos que el 14 de abril de 2016, tras celebrar consultas con las partes, el Grupo Especial adoptó un procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC).⁹ En el primer párrafo de dicho procedimiento, se definió la ICC del siguiente modo:

- a. toda información designada como tal por la parte que la presente y a la que la autoridad investigadora haya atribuido anteriormente tal carácter en la investigación en materia de derechos compensatorios objeto de litigio en esta diferencia, salvo que el Grupo Especial decida que no debe ser considerada ICC a efectos de las actuaciones del Grupo Especial en el presente asunto basándose en una objeción formulada por una parte de conformidad con el párrafo 3¹⁰ *infra*;

⁴ Informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.3; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 8.

⁵ Informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.3; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 9.

⁶ Informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.3; *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.3; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15.

⁷ Informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.3; *Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)*, párrafo 5.3; y *China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.311.

⁸ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.10.

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.9. El procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC figura como anexo A-2 del informe del Grupo Especial.

¹⁰ El párrafo 3 del procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC disponía lo siguiente:

Si una parte o tercero considera que la información presentada por la otra parte o por un tercero debería haberse designado como ICC y se opone a que sea presentada sin esa designación, señalará inmediatamente esta objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros, junto con los motivos de la objeción. Del mismo modo, si una parte o tercero considera que la otra parte o un tercero designaron como ICC información que no debería haberse designado así, señalará esta objeción a la atención del Grupo Especial, de la otra parte y, cuando proceda, de los terceros, junto con los motivos de la objeción. El Grupo Especial, al decidir si la información que haya sido objeto de una objeción debe ser considerada ICC a efectos de las actuaciones del Grupo Especial en el presente asunto, considerará si

- b. cualquier otra información designada como tal por la parte que la presente, salvo que el Grupo Especial decida que no debe ser considerada ICC a efectos de las actuaciones del Grupo Especial en esta diferencia, sobre la base de una objeción formulada por una parte de conformidad con el párrafo 3 *infra*.¹¹

1.8. En el procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC se establecen diversas modalidades relativas al trato que deben dar las partes, los terceros y el Grupo Especial a la ICC en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. De conformidad con ese procedimiento, el Grupo Especial suprimió determinada ICC de la versión de su informe que se distribuyó a los Miembros de la OMC el 6 de julio de 2017.

1.9. El 30 de agosto de 2017, la Unión Europea apeló respecto de determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas tratadas en el informe del Grupo Especial. El 4 de septiembre de 2017, el Pakistán presentó un anuncio de otra apelación, así como una comunicación en calidad de otro apelante. El 18 de septiembre de 2017, el Pakistán y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones del apelado. El 20 de septiembre de 2017, los Estados Unidos presentaron su comunicación en calidad de tercero participante. Observamos que ningún participante o tercero participante ha indicado que alguna de sus comunicaciones contenga información que el Grupo Especial trató como ICC. No obstante, somos conscientes de que ese hecho no impide que los participantes o los terceros participantes hagan referencia a la información que el Grupo Especial trató como ICC en cualquier otra comunicación, incluso en la audiencia.

1.10. Los participantes justifican su solicitud conjunta basándose en que la información respecto de la que solicitan una protección adicional guarda relación con datos comerciales sensibles de las distintas empresas y en que es razonable prever que cualquier divulgación de esos datos pueda tener un efecto desfavorable en los intereses competitivos de las empresas en cuestión. El Órgano de Apelación ha indicado que "el grado de daño que podría causar su divulgación" es un criterio objetivo que puede examinarse al determinar si la información presentada por los participantes merece una protección adicional.¹² A este respecto, nos parece importante que los participantes estén de acuerdo en que la divulgación de la información en cuestión podría perjudicar a los intereses competitivos de las empresas que proporcionaron la información. Del mismo modo, a nuestro juicio resulta pertinente que la información abarcada por la solicitud conjunta haya sido tratada como ICC en el procedimiento del Grupo Especial, y que, anteriormente, la Comisión Europea le hubiese atribuido un carácter confidencial en la investigación en materia de derechos compensatorios subyacente.

1.11. En cuanto a los derechos de debido proceso de los terceros participantes, observamos que el procedimiento propuesto por los participantes prevé que se dé acceso a toda la información confidencial a los terceros participantes. Por consiguiente, otorgar a la información en cuestión una protección adicional no menoscabaría los derechos de los terceros participantes. Por lo que se refiere a los intereses sistémicos de los Miembros de la OMC en general, reconocemos que todos los Miembros tienen derecho a acceder al razonamiento en el que se expongan los fundamentos de nuestras constataciones y conclusiones de una forma que sea comprensible.¹³ Cualquier procedimiento destinado a proteger la confidencialidad de la información sensible en la presente diferencia debe ser compatible con este derecho y no debe ir más allá de lo necesario para proteger contra un riesgo potencial de daño identificado por los participantes.¹⁴

1.12. Por las razones expuestas *supra*, y a la luz de las resoluciones anteriores del Órgano de Apelación sobre la cuestión de la protección adicional de la ICC, hemos decidido otorgar protección adicional a la información que el Grupo Especial consideró ICC en su informe y su expediente.

la divulgación de la información en cuestión podría causar un perjuicio grave a los intereses de quienes la hayan originado.

¹¹ El procedimiento del Grupo Especial relativo a la ICC figura en el anexo A-2 del *addendum* al informe del Grupo Especial.

¹² Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.3 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, anexo III, Resolución de procedimiento de 10 de agosto de 2010, párrafo 15).

¹³ Informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.8; y *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 279.

¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, anexo D-1, Resolución de procedimiento de 13 de junio de 2017, párrafo 3.9; y *China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.311.

La protección adicional de la ICC en el presente procedimiento de apelación se otorga de acuerdo con las condiciones que se exponen a continuación, teniendo en cuenta que los participantes y terceros participantes ya han presentado sus comunicaciones escritas:

- a. Únicamente podrán tener acceso a la información que reúna las condiciones de ICC a efectos del presente procedimiento de apelación los integrantes del Órgano de Apelación y el personal de la Secretaría del Órgano de Apelación, los funcionarios de los participantes o terceros participantes o los asesores externos de los participantes o los terceros participantes a los fines de la presente diferencia. Sin embargo, no se dará acceso a la ICC a un asesor externo que sea directivo o empleado de una empresa con actividades de producción, exportación o importación de los productos objeto de las investigaciones en materia de derechos compensatorios subyacentes en la presente diferencia.
- b. Todo participante o tercero participante que tenga acceso a la ICC la tratará como confidencial y solo la comunicará a las personas autorizadas a recibirla de conformidad con este procedimiento. Cada uno de los participantes o terceros participantes será responsable a ese respecto de sus empleados y de cualesquiera asesores externos a los que recurra a los fines de esta diferencia. La ICC obtenida en el marco del presente procedimiento únicamente podrá utilizarse con fines de información y argumentación en esta diferencia y no podrá utilizarse para ningún otro fin.
- c. Una vez aprobado el presente procedimiento relativo a la ICC, todo participante o tercero participante que presente al Órgano de Apelación un documento que contenga ICC señalará claramente toda esa información en el documento que presente. La obligación de incluir esta señal no se aplicará retroactivamente a las comunicaciones presentadas antes de la adopción de este procedimiento relativo a la ICC. El participante o tercero participante señalará la portada y/o la primera página del documento que contenga ICC y cada página posterior del documento para indicar la presencia de dicha información. La información específica de que se trate figurará entre dobles corchetes de la siguiente manera: [[...]].
- d. El participante o tercero participante que tenga intención de hacer en la audiencia una declaración oral que contenga ICC lo comunicará a la Sección con antelación para que esta pueda asegurarse de que cuando se formule la declaración únicamente se encuentren en la sala las personas autorizadas para acceder a la ICC. En la audiencia, el participante o tercero participante indicará claramente los elementos de esa declaración oral que constituyan ICC.
- e. El Órgano de Apelación no revelará la ICC, en su informe ni de ningún otro modo, a personas no autorizadas en virtud del presente procedimiento para acceder a la ICC. No obstante, el Órgano de Apelación podrá formular conclusiones basándose en dicha información.
- f. Antes de distribuir su informe a los Miembros, el Órgano de Apelación decidirá si adopta modalidades adicionales, por ejemplo para verificar la designación de determinada información como ICC, para que no se divulgue ICC en el informe que se vaya a distribuir y para que se entiendan fácilmente el análisis y las constataciones recogidos en dicho informe en caso de que se suprima cualquier ICC.

ANEXO D-2

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO DE 4 DE DICIEMBRE DE 2017

1. El 14 de noviembre de 2017, la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la presente apelación informó a los participantes y a los terceros participantes de que estaba previsto que la audiencia de la apelación tuviera lugar los días 12 y 13 de febrero de 2018.
 2. El 28 de noviembre de 2017, el Pakistán y la Unión Europea (los participantes) dirigieron conjuntamente al Director de la Secretaría del Órgano de Apelación una carta en la que pidieron que la Sección modificara la fecha de la audiencia. Los participantes explicaron que afrontaban dificultades relativas a la disponibilidad de personal importante, también de los asesores jurídicos, en la semana del 12 de febrero de 2018 a causa de los compromisos y viajes que ya se habían programado para ese período. Los participantes indicaron que sus esfuerzos por hallar soluciones alternativas para adaptarse a las fechas propuestas para la audiencia no habían sido fructíferos. Por esas razones, los participantes solicitaron que la audiencia se celebrase en la semana del 5 de febrero de 2018, o en cualquier fecha posterior al 19 de febrero de 2018 que la Sección considerase adecuada. Asimismo, los participantes solicitaron que, en caso de que la Sección escogiese una fecha posterior al 19 de febrero, se redujese al mínimo la demora resultante para evitar que se siga prorrogando el presente procedimiento de apelación.
 3. El 29 de noviembre de 2017, la Sección invitó a los terceros participantes a formular observaciones sobre la solicitud conjunta presentada por los participantes a más tardar el 1º de diciembre de 2017. Ninguno de los terceros participantes formuló observaciones sobre esa solicitud.
 4. A juicio de la Sección, los motivos señalados por los participantes son pertinentes para nuestra evaluación de la solicitud conjunta. La Sección también tiene en cuenta el hecho de que ninguno de los terceros participantes haya manifestado preocupación por la modificación propuesta de las fechas de la audiencia. La Sección tiene presente la importante carga de trabajo del Órgano de Apelación, la superposición en la composición de las distintas secciones que entienden en apelaciones concurrentes y la consiguiente repercusión en la disponibilidad de los Miembros de la Sección que entienden en la presente apelación. Asimismo, la Sección es consciente de las consecuencias logísticas y administrativas que acarrearía la modificación de las fechas de la audiencia y está interesada en reducir al mínimo las molestias que se derivarían.
 5. En consideración de todos los elementos expuestos y de conformidad con la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, la Sección ha decidido modificar la fecha de la audiencia. La audiencia en la presente apelación se iniciará en la mañana del jueves, 8 de febrero de 2018 a las 9.30 h y continuará el viernes, 9 de febrero de 2018 en el Centro William Rappard, Ginebra. Oportunamente se facilitará a los participantes información más detallada sobre la audiencia.
-