

6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES

6.1. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación formula las siguientes constataciones y conclusiones.

Expiración de la medida en litigio

6.2. Los grupos especiales tienen un margen de discreción en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que les son inherentes en virtud del artículo 11 del ESD. Dentro de este margen de discreción, corresponde al grupo especial decidir cómo tiene en cuenta las modificaciones ulteriores de la medida en litigio o su expiración o derogación. El hecho de que una medida haya expirado no resuelve la cuestión de si un grupo especial puede examinar alegaciones con respecto a esa medida. Antes bien, los grupos especiales, en el ejercicio de su jurisdicción, están facultados para evaluar objetivamente si el "asunto" que se les ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía debe ser examinado después de la expiración de la medida en litigio. A nuestro juicio, el Grupo Especial encargado de la presente diferencia hizo una evaluación objetiva de que "el asunto" que se le había sometido aún debía examinarse porque las partes seguían estando en desacuerdo en cuanto a la "aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y ... la conformidad con estos" en lo que respecta a las constataciones de la Comisión Europea que sirvieron de base a la medida en litigio que había expirado.

6.3. En consecuencia, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial incumpliera el deber que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD, al decidir, en el párrafo 7.13 del informe del Grupo Especial, proceder a formular constataciones sobre las alegaciones presentadas por el Pakistán en la presente diferencia, a pesar de la expiración de la medida en litigio.

6.4. Por consiguiente, rechazamos la solicitud de la Unión Europea de que revoquemos la totalidad del informe del Grupo Especial y declaremos superfluas y sin efectos jurídicos las constataciones e interpretaciones jurídicas en él contenidas.

Ingresos públicos condonados

6.5. Una interpretación armoniosa del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1, el apartado i) del Anexo I y los Anexos II y III del Acuerdo SMC, y de la Nota al artículo XVI del GATT de 1994, confirma que los sistemas de devolución de derechos pueden constituir una subvención a la exportación que puede ser susceptible de derechos compensatorios únicamente si tienen por efecto la remisión o devolución de cargas a la importación "en cuantía superior" a la de las realmente percibidas sobre los insumos importados consumidos en la producción del producto exportado. Así pues, en el contexto de los sistemas de devolución de derechos, el elemento de contribución financiera de la subvención (es decir, los ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían), se limita a la remisión o devolución *excesiva* de las cargas a la importación y no abarca toda la cuantía de la remisión o devolución de las cargas a la importación.

6.6. Además, el supuesto "silencio" de los Anexos II y III del Acuerdo SMC, al que se refiere la Unión Europea, no atañe a la definición de subvención y, en particular, a lo que constituye el elemento de la contribución financiera de la subvención, en forma de ingresos públicos condonados. En cambio, el supuesto "silencio" guarda relación con un trámite de procedimiento en el contexto de la indagación por la autoridad investigadora de si tuvo lugar la remisión o devolución *excesiva* de cargas a la importación. En cuanto a este trámite de procedimiento, cuando la autoridad investigadora determina que no existe un sistema de verificación en el Miembro exportador, o el que existe no es adecuado para los fines perseguidos o el Miembro exportador no lo ha aplicado con eficacia, y cuando el Miembro exportador no ha llevado a cabo un nuevo examen o la autoridad investigadora considera que es insatisfactorio, es cierto que los Anexos II y III no establecen explícitamente lo que debe suceder a continuación. No obstante, el Acuerdo SMC en su conjunto no guarda silencio y el supuesto "silencio" de los Anexos II y III no concede a la autoridad investigadora libertad para apartarse de estas otras disciplinas del Acuerdo SMC. En particular, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC permite a la autoridad investigadora basarse en los "hechos de que se tenga conocimiento" que consten en el expediente de la investigación para completar su indagación de si un sistema de devolución de derechos

entraña una subvención a causa de la devolución excesiva de cargas a la importación aplicadas a los insumos.

6.7. En consecuencia, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1, el apartado i) del Anexo I y los Anexos II y III del Acuerdo SMC, y de la Nota al artículo XVI del GATT de 1994, que figura resumida en el párrafo 7.56 del informe del Grupo Especial.

6.8. La Unión Europea no impugna el examen realizado por el Grupo Especial de las constataciones de la Comisión Europea sobre el MBS, aparte de su alegación de que el Grupo Especial aplicó el criterio jurídico erróneo a los hechos del presente asunto.

6.9. En consecuencia, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error en su aplicación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC a los hechos del presente asunto.

6.10. Por consiguiente, confirmamos las constataciones del Grupo Especial que figuran:

- a. en los párrafos 7.60 y 8.1.b.i del informe del Grupo Especial, de que la Comisión Europea incurrió en error en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al no proporcionar una explicación razonada y adecuada de las razones de que la totalidad de la cuantía de los derechos remitidos "exced[ía] de los totales adeudados o abonados" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo SMC; y
- b. en los párrafos 7.60 y 8.1.b.ii del informe del Grupo Especial, de que la Comisión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC al constatar indebidamente la existencia de una "subvención" que estaba supeditada a los resultados de exportación.

El análisis de la relación causal realizado por la Comisión Europea

6.11. El objetivo fundamental de un análisis de la relación causal en el marco del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC es que una autoridad investigadora establezca si existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional. La demostración de la existencia de tal relación causal "auténtica y sustancial" entraña: i) un examen de la existencia y la amplitud de la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño sufrido por la rama de producción nacional mediante la evaluación de los "efectos" de las importaciones subvencionadas; y ii) un análisis de la no atribución de los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento. Así pues, una autoridad investigadora está obligada en virtud del párrafo 5 del artículo 15 a determinar si, a la luz de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento cabe considerar a las importaciones subvencionadas una causa "auténtica y sustancial" del daño sufrido por la rama de producción nacional.

6.12. Si bien una autoridad investigadora debe completar el análisis de la no atribución antes de llegar a una conclusión general en cuanto a la existencia de una "relación causal", el párrafo 5 del artículo 15 no prescribe ningún método particular que deba utilizar una autoridad investigadora para realizar dicho análisis. Por lo tanto, cabe la posibilidad de que una autoridad investigadora aborde los dos componentes de la relación causal en dos etapas distintas. Al hacerlo, la autoridad investigadora puede considerar que existe una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño sobre la base de la primera etapa de su análisis, siempre que la autoridad compare la importancia de esa "relación causal" con la importancia de los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenga conocimiento y evalúe objetivamente si esa relación reúne las condiciones para ser considerada una relación causal "auténtica y sustancial", habida cuenta de esos otros factores.

6.13. Hemos observado que el Grupo Especial constató correctamente que, si bien la Comisión Europea afirmó que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño antes de pasar a su análisis de la no atribución, esa consideración de la "relación causal" no fue definitiva y no había prejuzgado necesariamente la evaluación por la Comisión Europea de los efectos de los otros factores de que tenía conocimiento.

6.14. También hemos examinado, y rechazado, los argumentos del Pakistán relativos a las cuatro supuestas deficiencias del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión Europea que se plantean en apoyo de su alegación de que este enfoque le impidió satisfacer el criterio jurídico correcto con arreglo al párrafo 5 del artículo 15. En particular, hemos afirmado que no es apropiado que una autoridad investigadora examine si los otros factores de que tenga conocimiento "rompen" la relación causal en el sentido de que los efectos perjudiciales de cada factor de no atribución son tan significativos que eliminan la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño. Esto se debe a que el criterio de causalidad correcto exige en cambio un examen de si, a la luz de la importancia de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento, cabe considerar que las importaciones subvencionadas son una causa "auténtica y sustancial" del daño. Sin embargo, con respecto a la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio, hemos observado que la Comisión Europea examinó efectivamente si las importaciones subvencionadas pueden ser consideradas una causa "auténtica y sustancial" del daño y por qué, teniendo en cuenta los efectos perjudiciales de todos los otros factores de que tenía conocimiento con respecto a los cuales constató que habían contribuido al daño.

6.15. Por consiguiente, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación o aplicación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al rechazar la alegación del Pakistán de que la utilización por la Comisión Europea del enfoque de la "ruptura de la relación causal" le impidió cumplir los requisitos relativos a la no atribución del párrafo 5 del artículo 15 en el presente asunto.

- a. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1.d.i del informe del Grupo Especial, de que el Pakistán no estableció que el enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión Europea en el presente asunto fuera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

Recomendación

6.16. Como constató el Grupo Especial, la medida en litigio en la presente diferencia ha expirado y ha dejado de tener efectos jurídicos. Por consiguiente, no formulamos ninguna recomendación al OSD en el marco del párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

Firmado en el original en Ginebra el 27 de abril de 2018 por:

Shree Baboo Chekitan Servansing
Presidente

Ujal Singh Bhatia
Miembro

Peter Van den Bossche
Miembro
