



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

AB-2017-5

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
1 INTRODUCCIÓN	9
2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES	14
3 ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS COMO TERCERO PARTICIPANTE	14
4 CUESTIONES PLANTEADAS EN LA PRESENTE APELACIÓN	14
5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN	15
5.1 Alegación de error formulada por la Unión Europea en relación con la expiración de la medida en litigio	15
5.1.1 Antecedentes	15
5.1.2 Constataciones del Grupo Especial	16
5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al decidir formular constataciones sobre las alegaciones del Pakistán en la presente diferencia después de que la medida en litigio hubiera expirado	17
5.1.3.1 Examen de las consideraciones que el Grupo Especial tuvo en cuenta en el párrafo 7.13 de su informe	24
5.1.4 Conclusión	28
5.1.5 Opinión separada de un Miembro del Órgano de Apelación en relación con la decisión del Grupo Especial de formular constataciones sobre las alegaciones presentadas por el Pakistán en la presente diferencia, a pesar de la expiración de la medida en litigio	28
5.2 Alegación de error formulada por la Unión Europea en relación con los ingresos públicos condonados	30
5.2.1 Antecedentes	31
5.2.2 Constataciones del Grupo Especial	34
5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1 y los Anexos II y III del Acuerdo SMC	37
5.2.4 Conclusión	50
5.3 Alegación de error del Pakistán relativa al análisis de la relación causal realizado por la Comisión	51
5.3.1 Antecedentes	51
5.3.2 Las constataciones del Grupo Especial	54
5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC	55
5.3.3.1 Interpretación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC	56
5.3.3.2 Análisis de las constataciones del Grupo Especial	60
5.3.4 Conclusión	71
6 CONSTATAIONES Y CONCLUSIONES	72

ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Descripción
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Antiguas normas del MBS	Capítulo XV del Código Aduanero de 2001 del Pakistán, mediante la notificación S.R.O. 450(I)/2001, publicada el 18 de junio de 2001
Comisión	Comisión Europea
Consejo	Consejo de la Unión Europea
Determinación definitiva	Reglamento de ejecución (UE) N° 857/2010 del Consejo de 27 de septiembre de 2010 por el que se establece un derecho compensatorio definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional sobre las importaciones de determinado tereftalato de polietileno originario de Irán, Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , serie L, N° 254 (29 de septiembre de 2010)
Determinación provisional	Reglamento (UE) N° 473/2010 de la Comisión de 31 de mayo de 2010 por el que se establece un derecho compensatorio provisional sobre las importaciones de determinado tereftalato de polietileno originario de Irán, Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , serie L, N° 134 (1° de junio de 2010)
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
ICC	información comercial confidencial
informe del Grupo Especial	informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán</i> , WT/DS486/R
LTF-EOP	Programa de financiación a largo plazo de los proyectos orientados a la exportación
MBS	Régimen de fabricación en depósito bajo fianza
Novatex	Novatex Limited, Karachi
Nuevas normas del MBS	Modificaciones del Código Aduanero de 2001 del Pakistán mediante la notificación S.R.O. 601(I)/2010, publicada el 28 de junio de 2010
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
período considerado	período comprendido entre el 1° de enero de 2006 y el final del período de investigación (30 de junio de 2009)
período de investigación	período de 12 meses comprendido entre el 1° de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009
PET	tereftalato de polietileno
Procedimientos de trabajo	Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010
Reglamento básico de la UE en materia de derechos compensatorios	Reglamento (CE) N° 597/2009 del Consejo de 11 de junio de 2009 sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , serie L, N° 188 (18 de julio de 2009)
sistema de verificación	sistema o procedimiento para verificar qué insumos se consumen en la producción del producto exportado y en qué cuantía
solicitud de establecimiento de un grupo especial	Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Pakistán, WT/DS486/2

**PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS AL GRUPO ESPECIAL
CITADAS EN EL PRESENTE INFORME**

Prueba documental N°	Título abreviado (si procede)	Designación
EU-2	Antiguas normas del MBS	Capítulo XV del Código Aduanero de 2001 del Pakistán, mediante la notificación S.R.O. 450(I)/2001, publicada el 18 de junio de 2001
EU-3	Nuevas normas del MBS	Modificaciones del Código Aduanero de 2001 del Pakistán mediante la notificación S.R.O. 601(I)/2010, publicada el 28 de junio de 2010
EU-5		Comunicación del Gobierno del Pakistán a la Comisión Europea, de 21 de diciembre de 2009
PAK-1	Determinación provisional	Reglamento (UE) N° 473/2010 de la Comisión de 31 de mayo de 2010 por el que se establece un derecho compensatorio provisional sobre las importaciones de determinado tereftalato de polietileno originario de Irán, Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , serie L, N° 134 (1° de junio de 2010)
PAK-2	Determinación definitiva	Reglamento de ejecución (UE) N° 857/2010 del Consejo de 27 de septiembre de 2010 por el que se establece un derecho compensatorio definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional sobre las importaciones de determinado tereftalato de polietileno originario de Irán, Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , serie L, N° 254 (29 de septiembre de 2010)
PAK-8		Prueba documental 6 de la visita de verificación (ICC)
PAK-15		Comisión Europea, Anuncio de inicio de un procedimiento antisubvención relativo a las importaciones de determinado politereftalato de etileno originario de Irán, Pakistán y Emiratos Árabes Unidos, <i>Diario Oficial de la Unión Europea</i> , serie C, N° 208 (3 de septiembre de 2009)
PAK-33		Divulgación definitiva para empresas específicas enviada a Novatex, de fecha 26 de julio de 2010 (ICC)

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Argentina - Textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/R, adoptado el 22 de abril de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS56/AB/R
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
<i>CE - Accesorios de tubería</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/R, adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS219/AB/R
<i>CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/EQU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptados el 21 de septiembre de 2010
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS316/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 22 de septiembre de 2016
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>China - GOES</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/AB/R, adoptado el 16 de noviembre de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Productos de pollo de engorde</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre los productos de pollo de engorde procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS427/R y Add.1, adoptado el 25 de septiembre de 2013
<i>China - Servicios de pago electrónico</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Determinadas medidas que afectan a los servicios de pago electrónico</i> , WT/DS413/R y Add.1, adoptado el 31 de agosto de 2012
<i>China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes del Japón / China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS454/AB/R y Add.1 / WT/DS460/AB/R y Add.1, adoptados el 28 de octubre de 2015
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2014
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R y Add.1 a Add.3, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/RW y Corr.1, adoptado el 20 de junio de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS267/AB/RW
<i>Estados Unidos - Aves de corral (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS33/AB/R
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios definitivos sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS379/AB/R, adoptado el 25 de marzo de 2011
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/AB/R, adoptado el 23 de marzo de 2012
<i>Estados Unidos - Lavadoras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping y compensatorias sobre lavadoras de gran capacidad para uso doméstico procedentes de Corea</i> , WT/DS464/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/AB/R, adoptado el 16 de enero de 2015
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/R y Add.1, adoptado el 16 de enero de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS437/AB/R
<i>Estados Unidos - Neumáticos (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de determinados neumáticos (llantas neumáticas) para vehículos de pasajeros y camionetas procedentes de China</i> , WT/DS399/AB/R, adoptado el 5 de octubre de 2011
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000

Título abreviado	Título completo y referencia
Guatemala - Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
India - Células solares	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares</i> , WT/DS456/AB/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016
India - Derechos de importación adicionales	Informe del Grupo Especial, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/R, adoptado el 17 de noviembre de 2008, revocado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS360/AB/R
India - Patentes (Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
Indonesia - Automóviles	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
Japón - Bebidas alcohólicas II	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996
Japón - DRAM (Corea)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/AB/R y Corr.1, adoptado el 17 de diciembre de 2007
Japón - Manzanas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
Japón - Productos agrícolas II	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
México - Impuestos sobre los refrescos	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas fiscales sobre los refrescos y otras bebidas</i> , WT/DS308/AB/R, adoptado el 24 de marzo de 2006
México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
México - Medidas antidumping sobre el arroz	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R, adoptado el 20 de diciembre de 2005
Perú - Productos agropecuarios	Informe del Órgano de Apelación, <i>Perú - Derecho adicional sobre las importaciones de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS457/AB/R y Add.1, adoptado el 31 de julio de 2015
República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R
UE - Alcoholes grasos (Indonesia)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre las importaciones de determinados alcoholes grasos procedentes de Indonesia</i> , WT/DS442/AB/R y Add.1, adoptado el 29 de septiembre de 2017
UE - Biodiésel (Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre el biodiésel procedente de la Argentina</i> , WT/DS473/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de octubre de 2016
UE - Calzado (China)	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre determinado calzado procedente de China</i> , WT/DS405/R, adoptado el 22 de febrero de 2012
UE - PET (Pakistán)	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán</i> , WT/DS486/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 6 de julio de 2017

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán

Unión Europea, *Apelante/Apelado*
Pakistán, *Otro Apelante/Apelado*

China, *Tercero Participante*
Estados Unidos, *Tercero Participante*

AB-2017-5

Sección del Órgano de Apelación:

Servansing, Presidente de la Sección
Bhatia, Miembro
Van den Bossche, Miembro

1 INTRODUCCIÓN

1.1. La Unión Europea y el Pakistán apelan, cada uno, respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que se ocupó de la diferencia *Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán*¹ (informe del Grupo Especial). El Grupo Especial fue establecido el 25 de marzo de 2015 para examinar una reclamación del Pakistán² con respecto a las medidas compensatorias establecidas por la Unión Europea sobre las importaciones de determinado tereftalato de polietileno (PET³) procedente del Pakistán.⁴

1.2. En su investigación en materia de derechos compensatorios, la Comisión Europea (Comisión) investigó varios programas que supuestamente comprendían la concesión de subvenciones por el Gobierno del Pakistán, entre ellos el régimen de fabricación en depósito bajo fianza (MBS).⁵ El MBS permite importar materiales en régimen de franquicia a condición de que se utilicen como insumos en la fabricación de productos que posteriormente se exportan.⁶

1.3. El 31 de mayo de 2010, la Comisión publicó un reglamento por el que se imponían derechos compensatorios provisionales a las importaciones de PET originarias del Irán, el Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos (Determinación provisional).⁷ En su Determinación provisional, la Comisión constató que el MBS era una subvención susceptible de medidas compensatorias supeditada por ley a los resultados de exportación.⁸ La Comisión también constató que las importaciones subvencionadas de PET procedentes del Irán, el Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos habían causado un daño importante a la rama de producción de la UE.⁹ Al llevar a cabo su análisis de la relación causal, la Comisión examinó factores distintos de las importaciones de PET

¹ WT/DS486/R, 6 de julio de 2017.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Pakistán, WT/DS486/2 (solicitud de establecimiento de un grupo especial).

³ El PET es una sustancia química que se utiliza normalmente en la industria del plástico para la producción de botellas y láminas. (Reglamento (UE) N° 473/2010 de la Comisión de 31 de mayo de 2010 por el que se establece un derecho compensatorio provisional sobre las importaciones de determinado tereftalato de polietileno originario de Irán, Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, N° 134 (1° de junio de 2010) (Determinación provisional) (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 16-17).

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1.

⁵ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 59.

⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.29; Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 60.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1 (donde se hace referencia a la Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial)). El tipo del derecho compensatorio provisional correspondiente a las importaciones originarias del Pakistán fue del 9,7%. (Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 307).

⁸ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 73-77. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.57.

⁹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 264.

subvencionadas¹⁰, pero constató que ninguno de esos otros factores había contribuido al daño a la rama de producción de la UE en una medida tal que hubiera roto la relación causal entre las importaciones de PET subvencionadas y el daño.¹¹

1.4. El 27 de septiembre de 2010, el Consejo de la Unión Europea (Consejo) publicó un reglamento por el que se establecían derechos compensatorios definitivos y se percibía definitivamente el derecho provisional sobre las importaciones de PET originario del Irán, el Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos¹² (Determinación definitiva).

1.5. En el informe del Grupo Especial¹³ y en las secciones siguientes del presente informe¹⁴ se exponen otros elementos de hecho de esta diferencia.

1.6. Previa consulta con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo y un Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial el 15 de marzo de 2016 y el 14 de abril de 2016, respectivamente.¹⁵

1.7. Ante el Grupo Especial, el Pakistán alegó que las medidas compensatorias impuestas por la Unión Europea son incompatibles con varias disposiciones del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994). En particular, el Pakistán impugnó las constataciones de la Comisión de que el MBS del Pakistán, así como su Programa de financiación a largo plazo de los proyectos orientados a la exportación (LTF-EOP), eran subvenciones susceptibles de derechos compensatorios supeditadas a los resultados de exportación.¹⁶ El Pakistán alegó asimismo que, en su análisis de la relación causal, la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.¹⁷ Además, el Pakistán alegó que la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC en relación con su obligación de revelar los resultados de la visita de verificación al productor exportador del Pakistán.¹⁸

1.8. El 3 de marzo de 2016, la Unión Europea presentó una solicitud de resolución preliminar en la que pedía al Grupo Especial que pusiera fin a todos los trabajos sobre esta diferencia porque las medidas compensatorias pertinentes de la UE sobre el PET procedente del Pakistán habían expirado el 30 de septiembre de 2015. Si el Grupo Especial rechazaba la solicitud de poner fin a todos los trabajos en esta diferencia, la Unión Europea solicitaba entonces al Grupo Especial que constatará que determinadas alegaciones del Pakistán no estaban comprendidas en su mandato de conformidad con los criterios establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD).¹⁹

1.9. El 19 de mayo de 2016, el Grupo Especial envió una comunicación a las partes en la que rechazaba la solicitud de la Unión Europea de que el Grupo Especial pusiera fin a todos los trabajos

¹⁰ Entre estos otros factores figuraban los siguientes: la actividad de exportación de la rama de producción de la UE; las importaciones procedentes de Corea y otros terceros países; la competencia de los productores de la UE que no cooperaron; la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración; la situación geográfica de la Unión Europea; y la falta de integración vertical. (Determinación provisional (Prueba documental PAK-1), considerandos 246-261).

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118; y determinación provisional (Prueba documental PAK-1), considerando 263.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 2.1 (donde se hace referencia al Reglamento de ejecución (UE) Nº 857/2010 del Consejo de 27 de septiembre de 2010 por el que se establece un derecho compensatorio definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional sobre las importaciones de determinado tereftalato de polietileno originario de Irán, Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, Nº 254 (29 de septiembre de 2010) (Determinación definitiva) (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial)). El tipo del derecho compensatorio definitivo correspondiente a las importaciones originarias del Pakistán fue del 5,1%. (Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 169).

¹³ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.1, 7.29-7.30, 7.57, 7.62, 7.72-7.90, 7.107, 7.122-7.124, 7.136, 7.156 y 7.179-7.180.

¹⁴ Véanse los párrafos 5.66-5.74 y 5.146-5.155 *infra*.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 1.7 y 1.9 y anexos A-1 y A-2.

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 3.1.a y b.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.c.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.d.

¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.1. y 7.9.

en esta diferencia.²⁰ El Grupo Especial expuso las razones de su decisión en su informe.²¹ El Grupo Especial también abordó en su informe la solicitud de resolución preliminar de la Unión Europea relativa al mandato del Grupo Especial en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.²²

1.10. El Grupo Especial distribuyó su informe a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) el 6 de julio de 2017. De conformidad con el Procedimiento de trabajo adicional del Grupo Especial relativo a la información comercial confidencial, el Grupo Especial suprimió de su informe determinada información que consideraba información comercial confidencial (ICC). En su informe:

- a. con respecto a la solicitud de resolución preliminar de la Unión Europea en relación con el mandato del Grupo Especial en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del ESD:
 - i. el Grupo Especial constató que la alegación del Pakistán de que la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 1 de la sección II del Anexo II y/o el párrafo 2 de la sección II del Anexo III del Acuerdo SMC "porque no consideró [a]s '[prácticas] comerciales generalmente aceptad[a]s' vigentes en el Pakistán al examinar el sistema y los procedimientos de verificación del MBS" no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial porque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial el Pakistán no había presentado el problema con claridad;²³
 - ii. el Grupo Especial rechazó la objeción de la Unión Europea a la alegación del Pakistán al amparo del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC y en consecuencia constató que esta alegación estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial²⁴; y
 - iii. el Grupo Especial rechazó la objeción de la Unión Europea a la alegación del Pakistán al amparo del párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC y en consecuencia constató que esta alegación estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial²⁵;
- b. con respecto a las alegaciones del Pakistán relativas al MBS, el Grupo Especial constató que:
 - i. la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al no proporcionar una explicación razonada y adecuada de por qué la totalidad de los derechos reembolsados "exced[ía] de los totales adeudados o abonados" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo SMC²⁶; y
 - ii. la Comisión también 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 exportación²⁷;

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.12.

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

²² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.14-7.28.

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.a.i. Véase también el párrafo 7.22.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.a.ii. Véase también el párrafo 7.24.

²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.a.iii. Véanse también los párrafos 7.27-7.28. El Grupo Especial constató que las restantes objeciones formuladas por la Unión Europea habían perdido actualidad y en consecuencia no las examinó. (*Ibid.*, párrafo 8.1.a.iv. Véase también el párrafo 7.18).

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.i. Véase también el párrafo 7.60.

²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.b.ii. Véase también el párrafo 7.60. Además, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal o constató que, por otras razones, no era necesario que abordara las alegaciones del Pakistán de que la Comisión: a) no indagó si los mecanismos de verificación del sistema de devolución de derechos del Pakistán estaban basados en prácticas comerciales generalmente aceptadas en el Pakistán; b) no proporcionó al Pakistán la oportunidad de contribuir a la determinación de la cuantía excesiva por la Comisión; c) no tuvo en cuenta pruebas relativas a la cuantía de cualquier devolución excesiva; d) no hizo el debido descuento por el desperdicio; e) infringió la sección II del Anexo II y la sección II del Anexo III del Acuerdo SMC "en su conjunto"; f) infringió el apartado i) del Anexo I del Acuerdo SMC; g) infringió el párrafo 1 b) del artículo 1 y los artículos 10, 19 y 32 del Acuerdo SMC; y h) infringió el artículo VI del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafo 8.1.b.iii. Véase también el párrafo 7.61).

- c. con respecto a las alegaciones del Pakistán relativas al LTF-EOP, el Grupo Especial constató que:
- i. la Comisión actuó de manera incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC al no identificar debidamente lo que Novatex Limited, Karachi (Novatex) habría pagado por un "préstamo comercial comparable" cuando calculó el beneficio otorgado por el préstamo del LTF-EOP²⁸;
 - ii. la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC como consecuencia de haber actuado de manera incompatible con el apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC²⁹; y
 - iii. la Comisión actuó de manera incompatible con la parte introductoria del artículo 14 del Acuerdo SMC al no explicar de manera transparente y adecuada cómo identificó un "préstamo comercial comparable"³⁰;
- d. con respecto a las alegaciones del Pakistán al amparo del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial constató que:
- i. el Pakistán no estableció que el uso por la Comisión del método de "ruptura de la relación causal" en este caso fuera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15³¹;
 - ii. el Pakistán no estableció que la Comisión actuara de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 al no realizar el debido análisis de la no atribución respecto de las importaciones procedentes de Corea³²;
 - iii. el Pakistán no estableció que la Comisión actuara de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 al no realizar el debido análisis de la no atribución respecto de la desaceleración económica³³;
 - iv. la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 con respecto a su análisis de la competencia de los productores que no cooperaron³⁴; y
 - v. la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 con respecto a su análisis de los precios del petróleo³⁵; y
- e. con respecto a la alegación del Pakistán al amparo del párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial constató que la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 6 del artículo 12 porque no facilitó debidamente a Novatex los "resultados" de la visita de verificación a esa empresa.³⁶

1.11. El Grupo Especial explicó que, puesto que las medidas en litigio en esta diferencia habían expirado, no haría ninguna recomendación al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.³⁷

1.12. El 30 de agosto de 2017, la Unión Europea notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.i. Véase también el párrafo 7.102.

²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.ii. Véase también el párrafo 7.102.

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.c.iii. Véase también el párrafo 7.104. Además, el Grupo Especial aplicó el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones del Pakistán de que, como consecuencia de la infracción del apartado b) del artículo 14 del Acuerdo SMC y/o la parte introductoria del artículo 14 del Acuerdo SMC, la Comisión había actuado de manera incompatible con los artículos 10, 19 y 32 del Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafo 8.1.c.iv. Véase también el párrafo 7.105).

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.i. Véase también el párrafo 7.127.

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.ii. Véase también el párrafo 7.135.

³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.iii. Véase también el párrafo 7.145.

³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.iv. Véase también el párrafo 7.152.

³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.v. Véase también el párrafo 7.160.

³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.e. Véase también el párrafo 7.182.

³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.3. Véase también la nota 33 al párrafo 7.13.

jurídicas formuladas por este, y presentó un anuncio de apelación³⁸ y una comunicación del apelante de conformidad con la Regla 20 y la Regla 21, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación³⁹ (Procedimientos de trabajo).

1.13. El 4 de septiembre de 2017, el Pakistán notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del ESD, su intención de apelar respecto de determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por este y presentó un anuncio de otra apelación⁴⁰ y una comunicación en calidad de otro apelante de conformidad con la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo.

1.14. El 18 de septiembre de 2017, el Pakistán y la Unión Europea presentaron sendas comunicaciones del apelado.⁴¹ El 20 de septiembre de 2017, los Estados Unidos presentaron una comunicación de tercero participante.⁴² El mismo día, China notificó su intención de comparecer en la audiencia en calidad de tercero participante.⁴³

1.15. El 27 de octubre de 2017, el Presidente del Órgano de Apelación notificó al Presidente del OSD que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe en esta apelación en el plazo de 60 días previsto en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD, ni en el plazo de 90 días previsto en esa misma disposición.⁴⁴ El Presidente del Órgano de Apelación explicó que ello se debía a varios factores, entre ellos una carga de trabajo en considerable aumento en 2017, con varios procedimientos de apelación paralelos y la carga de trabajo que estas apelaciones concurrentes imponen a los servicios de traducción de la Secretaría de la OMC, problemas de programación derivados de una superposición creciente en la composición de las Secciones que entienden en las distintas apelaciones a causa de las actuales vacantes en el Órgano de Apelación y la falta de personal en la Secretaría del Órgano de Apelación. El 7 de mayo de 2018, el Presidente del Órgano de Apelación informó al Presidente del OSD de que el informe del Órgano de Apelación en este procedimiento se distribuiría a más tardar el 16 de mayo de 2018.⁴⁵

1.16. El 17 de octubre de 2017, el Pakistán y la Unión Europea solicitaron conjuntamente a la Sección del Órgano de Apelación que entendía en esta apelación que adoptara procedimientos adicionales para la protección de la ICC en el presente procedimiento de apelación. En su solicitud conjunta, los participantes pidieron protección para cualquier información presentada por los participantes como ICC en el contexto de las actuaciones del Grupo Especial, con inclusión de cualquier información tratada como tal por el Grupo Especial. El mismo día, la Sección invitó a los terceros participantes a formular observaciones por escrito sobre la petición conjunta. Mediante una carta de fecha 19 de octubre de 2017, los Estados Unidos formularon observaciones sobre la petición conjunta. China no formuló observaciones. El 25 de octubre de 2017, la Sección dictó una resolución de procedimiento en la que informó a los participantes de su decisión de otorgar protección adicional a la información que el Grupo Especial había considerado ICC en su informe y su expediente.⁴⁶

1.17. El 14 de noviembre de 2017, la Sección informó a los participantes y a los terceros participantes de que estaba previsto que la audiencia en esta apelación tuviera lugar los días 12 y 13 de febrero de 2018. Mediante carta de fecha 28 de noviembre de 2017, el Pakistán y la Unión Europea solicitaron conjuntamente a la Sección que modificara la fecha de la audiencia. El 29 de noviembre de 2017, la Sección invitó a los terceros participantes a que formularan observaciones sobre la solicitud de los participantes. Ninguno de los terceros participantes formuló observaciones sobre la solicitud. El 4 de diciembre de 2017, la Sección dictó una resolución de procedimiento en

³⁸ WT/DS486/6.

³⁹ WT/AB/WP/6, 16 de agosto de 2010.

⁴⁰ WT/DS486/7.

⁴¹ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23, respectivamente, de los Procedimientos de trabajo.

⁴² De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁴³ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los Procedimientos de trabajo.

⁴⁴ WT/DS486/8.

⁴⁵ WT/DS486/9.

⁴⁶ La resolución de procedimiento de 25 de octubre de 2017 figura en el anexo D-1 del addendum del presente informe, WT/DS486/AB/R/Add.1.

virtud de la Regla 16 de los Procedimientos de trabajo en la que informaba a los participantes y terceros participantes de su decisión de modificar la fecha de la audiencia.⁴⁷

1.18. La audiencia de esta apelación se celebró los días 8 y 9 de febrero de 2018. Los participantes y terceros participantes formularon declaraciones y respondieron a las preguntas planteadas por la Sección.

1.19. El 24 de noviembre de 2017, se informó a los participantes y a los terceros participantes de que, de conformidad con la Regla 15 de los Procedimientos de trabajo, el Órgano de Apelación había notificado al Presidente del OSD su decisión de autorizar a un Miembro del Órgano de Apelación, el Sr. Peter Van den Bossche, a terminar la sustanciación de la presente apelación, dado que su segundo mandato expiraba antes de la finalización del procedimiento de apelación.

2 ARGUMENTOS DE LOS PARTICIPANTES

2.1. Las alegaciones y los argumentos de los participantes están reflejados en los resúmenes de sus comunicaciones escritas facilitados al Órgano de Apelación.⁴⁸ Los anuncios de apelación y de otra apelación, así como los resúmenes de las alegaciones y argumentos de los participantes, figuran en los anexos A y B del addendum del presente informe, WT/DS486/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS COMO TERCERO PARTICIPANTE

3.1. Los argumentos de los Estados Unidos están reflejados en el resumen de su comunicación escrita facilitado al Órgano de Apelación⁴⁹, que figura en el anexo C del addendum del presente informe, WT/DS486/AB/R/Add.1.

4 CUESTIONES PLANTEADAS EN LA PRESENTE APELACIÓN

4.1. En la presente apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a. si el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD, al decidir formular constataciones sobre las alegaciones del Pakistán en la presente diferencia, a pesar de la expiración de la medida en litigio (planteada por la Unión Europea);
- b. si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, cuando formuló su determinación de que el MBS era una subvención susceptible de derechos compensatorios supeditada a los resultados de exportación, la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC al no proporcionar una explicación razonada y adecuada de por qué la totalidad de los derechos reembolsados "exced[ía] de los totales adeudados o abonados" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo SMC (planteada por la Unión Europea). En particular, si el Grupo Especial incurrió en error al constatar:
 - i. que el "principio de las remisiones excesivas" proporciona el criterio jurídico para determinar si las remisiones de derechos de importación obtenidas de conformidad con un sistema de devolución de derechos constituyen una contribución financiera en forma de ingresos gubernamentales condonados que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC; y
 - ii. que incluso si, de conformidad con el Anexo II y/o el Anexo III del Acuerdo SMC, una autoridad investigadora establece que el Miembro exportador no posee un sistema fiable de seguimiento de los insumos consumidos en la producción de un producto

⁴⁷ La resolución de procedimiento de 4 de diciembre de 2017 figura en el anexo D-2 del addendum del presente informe, WT/DS486/AB/R/Add.1.

⁴⁸ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

⁴⁹ De conformidad con la comunicación del Órgano de Apelación relativa a los "Resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" y a las "Directrices con respecto a los resúmenes de las comunicaciones escritas en los procedimientos de apelación" (WT/AB/23, 11 de marzo de 2015).

exportado pertinente y si el Miembro exportador no lleva a cabo un nuevo examen de esa cuestión, la autoridad investigadora aún seguiría teniendo que determinar si tuvo lugar una remisión excesiva; y

- c. si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al constatar que el Pakistán no estableció que el uso por la Comisión del método de "ruptura de la relación causal" en este caso fuera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 (planteada por el Pakistán).

5 ANÁLISIS REALIZADO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

5.1 Alegación de error formulada por la Unión Europea en relación con la expiración de la medida en litigio

5.1. La Unión Europea alega que el Grupo Especial incumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD, al decidir formular constataciones sobre las alegaciones presentadas por el Pakistán en la presente diferencia, a pesar de la expiración de la medida en litigio durante las actuaciones del Grupo Especial.⁵⁰ La Unión Europea nos solicita que revoquemos la totalidad del informe del Grupo Especial y declaremos superfluas y sin efectos jurídicos las constataciones e interpretaciones jurídicas en él contenidas.⁵¹

5.2. A fin de situar en su debido contexto la alegación de la Unión Europea fundada en el artículo 11 del ESD, empezamos presentando, como antecedentes, los aspectos pertinentes de la comunicación entre las partes y el Grupo Especial en lo que respecta a la expiración de la medida en litigio. También incluimos un resumen de las constataciones pertinentes del Grupo Especial antes de abordar el fondo de la alegación formulada por la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD.

5.1.1 Antecedentes

5.3. En su reunión de 25 de marzo de 2015, el OSD estableció un grupo especial a petición del Pakistán.⁵² El 13 de mayo de 2015, las partes convinieron en la composición del Grupo Especial.⁵³

5.4. Cinco años después de la imposición de los derechos definitivos, el 26 de septiembre de 2015, se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* un anuncio de expiración de las medidas compensatorias pertinentes. En el anuncio se indicaba que, como no se había presentado "ninguna solicitud de reconsideración debidamente justificada", la medida compensatoria prescrita por la determinación definitiva expiraría a las doce de la noche del 30 de septiembre de 2015.⁵⁴ Mediante carta de fecha 1º de octubre de 2015, antes de que el Grupo Especial comenzara sus trabajos⁵⁵, la Unión Europea informó al Grupo Especial y al Pakistán de que la medida en litigio había expirado. En vista de esta novedad, y a reserva del acuerdo del Pakistán, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que pusiera fin a sus trabajos. El 15 de octubre de 2015, el Grupo Especial invitó al Pakistán a que respondiera a la carta de la Unión Europea. Mediante carta de fecha 11 de noviembre de 2015, el Pakistán indicó que no estaba de acuerdo con la solicitud de la Unión Europea y pidió al Grupo Especial que continuara sus trabajos en esta diferencia.

5.5. El 3 de marzo de 2016, la Unión Europea presentó una solicitud de resolución preliminar, en la que pedía, entre otras cosas, que el Grupo Especial pusiera fin a todos sus trabajos en esta diferencia porque la medida en litigio había expirado.⁵⁶ El 19 de mayo de 2016, el Grupo Especial envió a las partes una comunicación en la que rechazaba la solicitud de la Unión Europea e

⁵⁰ Anuncio de apelación de la Unión Europea, página 1; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 2 y 24.

⁵¹ Anuncio de apelación de la Unión Europea, página 2; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 2 y 53.

⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 1.3 (donde se hace referencia a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Pakistán).

⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.5.

⁵⁴ Anuncio de expiración de determinadas medidas compensatorias, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie C, N° 319 (26 de septiembre de 2015).

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.7. El Grupo Especial comenzó sus trabajos en este asunto más tarde de lo que habría deseado debido a dificultades de personal de la Secretaría de la OMC. (*Ibid.*).

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9.

indicaba que proporcionaría las razones de su decisión en el momento oportuno. El Grupo Especial presentó en su informe las razones para rechazar la solicitud de la Unión Europea.⁵⁷

5.1.2 Constataciones del Grupo Especial

5.6. La Unión Europea solicitó al Grupo Especial que pusiera fin a todos sus trabajos en esta diferencia porque la medida en litigio había expirado.⁵⁸ Se remitió a los párrafos 4 y 7 del artículo 3 y al artículo 11 del ESD en defensa de su afirmación de que la función de un grupo especial es hacer recomendaciones o resoluciones cuando estas contribuyan a hallar una solución positiva a las diferencias. Según la Unión Europea, como la medida en litigio había expirado, se podía entender que había sido "suprimida" en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD y, por consiguiente, se había logrado una solución positiva.⁵⁹

5.7. El Pakistán pidió al Grupo Especial que rechazara la solicitud de la Unión Europea, aduciendo que carecía de base alguna en el texto del ESD o en la práctica de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. Basándose en informes anteriores del Órgano de Apelación, el Pakistán afirmó que la expiración de una medida no limita la competencia de un grupo especial para emitir constataciones sobre esa medida, y que los grupos especiales no pueden declinar pronunciarse sobre la totalidad de las alegaciones sobre las que tengan competencia.⁶⁰ El Pakistán indicó que la presente diferencia incluía varias alegaciones que, aunque estaban dirigidas a la medida concreta en cuestión, también eran de importancia sistémica para el Pakistán. En particular, informó al Grupo Especial de que el MBS era objeto de otras investigaciones en materia de derechos compensatorios por otros Miembros de la OMC, incluidos los Estados Unidos, y que estos otros Miembros se habían basado en la determinación definitiva de la Unión Europea en litigio en esta diferencia como uno de los motivos para iniciar sus respectivas investigaciones en materia de derechos compensatorios.⁶¹

5.8. El Grupo Especial reconoció que la medida en litigio había expirado el 30 de septiembre de 2015, fecha en la cual fueron suprimidos los derechos compensatorios sobre determinado PET procedente del Pakistán. Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que la medida en litigio había dejado de surtir efectos jurídicos. A juicio del Grupo Especial, esto significaba que no era posible que la Unión Europea "suprim[ier]a" la medida en litigio en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD.⁶² Tomando nota de la jurisprudencia de los grupos especiales y del Órgano de Apelación de la OMC que indica que los grupos especiales tienen facultades discrecionales para decidir si formulan constataciones sobre medidas que han expirado, el Grupo Especial indicó que no había identificado ninguna razón para desviarse de esa jurisprudencia.⁶³

5.9. Al decidir cómo ejercer sus facultades discrecionales, el Grupo Especial señaló en primer lugar que la medida en litigio expiró después de que se hubiera establecido el Grupo Especial. En segundo lugar, el Grupo Especial tuvo en cuenta el hecho de que el Pakistán seguía solicitando que formulara constataciones con respecto a la medida que había expirado. En tercer lugar, el Grupo Especial consideró una posibilidad razonable que la Unión Europea impusiera medidas compensatorias a mercancías pakistaníes de manera que pudiera dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC alegadas en la presente diferencia o a incompatibilidades esencialmente similares. En particular, el Grupo Especial tomó nota de la afirmación del Pakistán de que una amplia gama de exportaciones pakistaníes se beneficia del MBS y del hecho de que las partes diferían, en un nivel fundamental, sobre la manera en que las autoridades investigadoras

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.12.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9.

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.10 (donde se hace referencia a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 14-15).

⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.11 (donde se hace referencia a la respuesta del Pakistán a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 1.3, 4.14 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 46) y 4.36).

⁶¹ Respuesta del Pakistán a la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 4.60-4.62.

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 y nota 33 a dicho párrafo.

⁶³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270; y *China - Materias primas*, párrafo 263; y a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.54; y *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.165).

deben determinar hasta qué punto sistemas de devolución de derechos como el MBS pueden constituir subvenciones susceptibles de derechos compensatorios en el sentido del Acuerdo SMC.⁶⁴

5.10. Por estas razones, el Grupo Especial decidió seguir adelante con sus trabajos en esta diferencia.⁶⁵

5.1.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al decidir formular constataciones sobre las alegaciones del Pakistán en la presente diferencia después de que la medida en litigio hubiera expirado

5.11. La Unión Europea sostiene que la medida en litigio había expirado y había dejado de surtir cualquier efecto jurídico antes de que el Grupo Especial iniciara sus trabajos, haciendo por tanto superfluo el procedimiento del Grupo Especial. Sostiene que el Grupo Especial hizo caso omiso de las obligaciones fundamentales que le impone el artículo 11 del ESD, informado por el artículo 3 del ESD, al decidir formular constataciones sobre las alegaciones del Pakistán a pesar de la expiración de la medida en litigio. En consecuencia, la Unión Europea nos solicita que revoquemos la totalidad del informe del Grupo Especial y declaremos superfluas y sin efectos jurídicos las constataciones e interpretaciones jurídicas en él contenidas.⁶⁶

5.12. La alegación que la Unión Europea formula al amparo del artículo 11 del ESD plantea cuestiones relacionadas con la competencia de los grupos especiales para entender en diferencias y, concretamente, los límites de las facultades discrecionales de los grupos especiales en el ejercicio de esa competencia. A este respecto, observamos que la Unión Europea introduce sus argumentos en apoyo de la alegación fundada en el artículo 11 del ESD haciendo hincapié en que no cuestiona que, una vez que se ha establecido un grupo especial, este tiene competencia para pronunciarse sobre el asunto que se le ha sometido. No obstante, mantiene que el hecho de que un grupo especial tenga "jurisdicción" o "competencia" sobre el asunto que se le ha sometido "no significa que el ejercicio de esa competencia sea ilimitado".⁶⁷ A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial "ejerció erróneamente sus supuestas facultades discrecionales, infringiendo el artículo 11 del ESD, cuando formuló constataciones en la presente diferencia".⁶⁸

5.13. El párrafo 1 del artículo 6 del ESD dispone que el OSD está facultado para establecer un grupo especial a petición del Miembro reclamante. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece los requisitos aplicables a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por un Miembro reclamante. La solicitud de establecimiento de un grupo especial debe cumplir, entre otras cosas, dos requisitos distintos: i) la identificación de las medidas concretas en litigio; y ii) la presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación (o las alegaciones). Conjuntamente, los dos elementos mencionados en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD -las medidas concretas en litigio y las alegaciones- constituyen el "asunto sometido al OSD", que forma la base del mandato de un grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD una vez que el grupo especial haya sido establecido por el OSD.⁶⁹ Así pues, al establecer un grupo especial, el OSD establece también la competencia de ese grupo especial para resolver el "asunto" que se le ha sometido, que está limitado por el mandato del grupo especial.⁷⁰

5.14. Una vez que se ha establecido la jurisdicción de un grupo especial, este está obligado a examinar el "asunto" que se le ha sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD, que enuncia la función de los grupos especiales.⁷¹ El artículo 11 del ESD dice así:

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 2, 4, 6, 41 y 53.

⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 40.

⁶⁸ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 24.

⁶⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos- Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.6; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; y *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76.

⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25. Como ha explicado el Órgano de Apelación, esta "atribución de jurisdicción a un grupo especial es un requisito previo fundamental de un procedimiento del Grupo Especial conforme a derecho". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54).

⁷¹ Señalamos que la jurisdicción del grupo especial, una vez establecida por el OSD, sigue siendo válida durante todo el procedimiento del grupo especial y solamente puede ser restringida en dos casos, que se describen detalladamente en el párrafo 5.18 *infra*.

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales deberán consultar regularmente a las partes en la diferencia y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria.

5.15. En el artículo 11 del ESD se explica que la función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados. A tal fin, "cada grupo especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". Además, cada grupo especial deberá "formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados". Por lo tanto, los grupos especiales llevan a cabo su mandato jurisdiccional, enunciado en el artículo 11 del ESD, para ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados.

5.16. Los grupos especiales de la OMC tienen ciertas facultades que son inherentes a su función jurisdiccional en virtud del artículo 11 del ESD. Por ejemplo, los grupos especiales están facultados para determinar si tienen competencia en un caso determinado y para determinar el alcance y los límites de esa competencia, tal como se define en su mandato.⁷² Los grupos especiales también tienen "un margen de discreción para ocuparse, siempre con sujeción al debido proceso legal, de situaciones concretas que pueden surgir en un determinado caso y que no estén reguladas explícitamente".⁷³

5.17. Por consiguiente, los grupos especiales tienen un margen de discreción en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que les son inherentes. Sin embargo, como advirtió el Órgano de Apelación en *México - Impuestos sobre los refrescos*, de la existencia de esas facultades jurisdiccionales inherentes no se desprende necesariamente que, una vez que se les haya conferido válidamente competencia, los grupos especiales de la OMC estén facultados para abstenerse totalmente de ejercer jurisdicción en un asunto que se les haya sometido debidamente.⁷⁴ El Órgano de Apelación señaló en ese asunto que la decisión de un grupo especial de declinar el ejercicio de una jurisdicción que le ha sido válidamente conferida parecería entrañar la "reducción" del derecho del Miembro reclamante de "trat[ar] de reparar el incumplimiento de obligaciones" en el sentido del artículo 23 del ESD.⁷⁵ El Pakistán se remite a estas declaraciones del Órgano de Apelación en la diferencia *México - Impuestos sobre los refrescos* para respaldar su argumento de que "si un grupo especial no examina todas las medidas que se le hayan sometido válidamente, eso equivale a denegar indebidamente a un reclamante los derechos que le corresponden en el marco de la OMC".⁷⁶ Recordamos que la cuestión planteada en la diferencia *México - Impuestos sobre los refrescos* se refería a una solicitud de México para que el Grupo Especial encargado de esa diferencia declinara totalmente ejercer su jurisdicción para que el asunto pudiera ser examinado, en el contexto de una "diferencia más amplia", por un panel establecido de conformidad con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).⁷⁷ México apeló posteriormente contra el rechazo de esa solicitud por el Grupo Especial. Así pues, en esa diferencia, el Órgano de Apelación examinaba una situación en la que el Miembro demandado pedía a un grupo especial de la OMC que se abstuviera totalmente de ejercer su jurisdicción

⁷² Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 45 y nota 90 a dicho párrafo (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, nota 30 al párrafo 54; y *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 36 y 53).

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 45 y nota 91 a dicho párrafo (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, nota 138 al párrafo 152; donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 247-248).

⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 46, 52 y 53.

⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 53.

⁷⁶ Comunicación del apelado presentada por el Pakistán, párrafo 3.54 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 53).

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 54.

obligatoria a favor de un foro jurisdiccional diferente. De hecho, en esa diferencia el Órgano de Apelación subrayó que tenía "presente el alcance preciso de la apelación de México" y no se "pronunci[aba] sobre si puede haber otras circunstancias en que pudieran existir impedimentos legales que imposibilitarían a un grupo especial resolver los aspectos de fondo de las alegaciones que se le hayan sometido".⁷⁸

5.18. En este sentido, observamos que hay casos, que están previstos expresamente en el ESD, en que se impide a un grupo especial cuya competencia ha sido válidamente establecida por el OSD pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones que se le han sometido. Por ejemplo, cuando las partes en una diferencia llegan a una solución mutuamente satisfactoria, el párrafo 7 del artículo 12 del ESD dispone que "el informe del grupo especial se limitará a una breve relación del caso, con indicación de que se ha llegado a una solución". De modo similar, de conformidad con el párrafo 12 del artículo 12 del ESD, el grupo especial podrá suspender sus trabajos a instancia de la parte reclamante. Si los trabajos del grupo especial están suspendidos después durante más de 12 meses, el párrafo 12 del artículo 12 dice que "quedará sin efecto la decisión de establecer el grupo especial", poniendo fin con ello a la jurisdicción del grupo especial. Estas disposiciones demuestran que puede haber casos en que a un grupo especial se le impide pronunciarse sobre el fondo del asunto que se le haya sometido.

5.19. Además, con respecto a la diferencia que examinamos, tomamos nota de la afirmación de la Unión Europea de que no cuestiona que el Grupo Especial encargado de esta diferencia tuviera competencia para pronunciarse sobre el asunto que se le había sometido.⁷⁹ En cambio, aduce que el Grupo Especial, en el ejercicio de su competencia, "ejerció erróneamente sus supuestas facultades discrecionales, infringiendo el artículo 11 del ESD, cuando formuló constataciones en la presente diferencia"⁸⁰, a pesar de la expiración de la medida en litigio. Recordamos que 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.⁸¹ Recordamos que 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.⁸² Antes bien, entre las facultades jurisdiccionales que le son inherentes, figura la facultad del grupo especial de evaluar objetivamente si el "asunto" que se le ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y del artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía debe ser examinado después de la expiración de la medida en litigio. Por lo tanto, estableceríamos una distinción entre una situación en la que un grupo especial de la OMC se abstiene totalmente de ejercer su jurisdicción al principio del procedimiento en favor de un foro jurisdiccional distinto y la situación en que un grupo especial, en el ejercicio de su jurisdicción, evalúa objetivamente si el "asunto" que se le ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y del artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía es necesario examinarlo después de la expiración de la medida en litigio.

5.20. De modo similar, insistimos en que una situación en la que a un grupo especial se le impide abordar⁸³, o declina abordar, el fondo de todas las alegaciones que se le han sometido es distinta de la situación en que un grupo especial aplica el principio de economía procesal. Este principio se refiere a la facultad discrecional de los grupos especiales para tratar solamente las alegaciones que se deben abordar "para resolver el asunto debatido en la diferencia".⁸⁴ De lo anterior se deduce que un grupo especial solo puede aplicar el principio de economía procesal después de haber

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 54.

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 40.

⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 24.

⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.180 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270).

⁸² Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.179 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270).

⁸³ Véase el párrafo 5.18 *supra*.

⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 22. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 257; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133; *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafos 71 y 73; *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 145; *Australia - Salmón*, párrafo 223; y *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 111.

abordado algunas de las alegaciones que se le hayan sometido, en especial las que se deben abordar para resolver el asunto. Si un grupo especial se abstuviera de tratar el fondo de todas las alegaciones que se le han sometido, no surgiría la ocasión de aplicar el principio de economía procesal. Como ha explicado el Órgano de Apelación, la facultad de los grupos especiales de aplicar el principio de economía procesal es compatible con el objetivo del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, enunciado en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, de "hallar una solución positiva a las diferencias".⁸⁵ A este respecto, recordamos que la Unión Europea, en su declaración inicial en la audiencia, dio a entender que la decisión de un grupo especial de no pronunciarse sobre la totalidad de las alegaciones que se le han sometido debido a la expiración de la medida en litigio es similar a la aplicación del principio de economía procesal.⁸⁶ Sin embargo, como se explica *supra*, dado que el grupo especial solo puede aplicar el principio de economía procesal después de haber abordado algunas de las alegaciones, y de ese modo haber resuelto el asunto que se le ha sometido, consideramos que la sugerencia de la Unión Europea es inapropiada.

5.21. Teniendo presentes estas consideraciones, recordamos que la alegación de la Unión Europea al amparo del artículo 11 del ESD plantea cuestiones con respecto a los límites de las facultades discrecionales de los grupos especiales en el ejercicio de su competencia para resolver las diferencias. Como se indica *supra*, la Unión Europea no cuestiona que el Grupo Especial establecido en la presente diferencia tuviera competencia para resolver el asunto que se le había sometido.⁸⁷ No obstante, mantiene que el hecho de que un grupo especial tenga "jurisdicción" o "competencia" sobre el asunto que se le ha sometido "no significa que el ejercicio de esa competencia sea ilimitado".⁸⁸ A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial "ejerció erróneamente sus supuestas facultades discrecionales, infringiendo el artículo 11 del ESD, cuando formuló constataciones en la presente diferencia".⁸⁹ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, la Unión Europea aclaró que lo que alega es que, al ejercer sus facultades discrecionales para decidir formular constataciones sobre la medida en litigio después de que hubiera expirado, el Grupo Especial incumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD de ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD. A juicio de la Unión Europea, las "funciones" a que se hace referencia en el artículo 11 del ESD están identificadas en su artículo 3.⁹⁰

5.22. En efecto, los argumentos de la Unión Europea en respaldo de la alegación que presenta en apelación al amparo del artículo 11 se basan principalmente en las disposiciones del artículo 3 del ESD. En particular, la Unión Europea subraya que los párrafos 3, 4, 7, 8 y 9 del artículo 3 informan la alegación que formula al amparo del artículo 11 del ESD.⁹¹ La Unión Europea afirma que el artículo 11 del ESD regula el ejercicio de las facultades discrecionales de los grupos especiales. A su juicio, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, el grupo especial debe tener en cuenta el objetivo a que sirve el mecanismo de solución de diferencias de la OMC, que se enuncia en el artículo 3 del ESD.⁹² La Unión Europea no presenta argumentos en el marco del artículo 11 del ESD que sean independientes de los que esgrime en el marco del artículo 3. En consecuencia, examinamos cómo los párrafos específicos del artículo 3 a que se refiere la Unión Europea informan el ejercicio por un grupo especial de la función que le incumbe en virtud del artículo 11 del ESD.⁹³

⁸⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 22; *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 87; *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 257; *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133; *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafos 71 y 73; *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 145; *Australia - Salmón*, párrafo 223; y *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 111.

⁸⁶ Véase también la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 36.

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 40.

⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 40.

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 24.

⁹⁰ El artículo 3 del ESD, titulado "Disposiciones generales", establece en 12 párrafos los principios que sirven de base al mecanismo de solución de diferencias de la OMC, sus normas y sus procedimientos.

⁹¹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 31-38.

⁹² Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 36.

⁹³ El 30 de agosto de 2017, la Unión Europea presentó su anuncio de apelación en la presente diferencia. El 5 de septiembre de 2017, el Órgano de Apelación distribuyó su informe sobre la diferencia *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)* a los Miembros de la OMC. El Grupo Especial encargado de esa diferencia había formulado resoluciones con respecto a una medida antidumping que había expirado durante sus actuaciones. En apelación, el Órgano de Apelación rechazó una solicitud de la Unión Europea, respaldada por argumentos relativos al artículo 3 del ESD, para que declarase superfluas y sin efectos jurídicos todas las constataciones y conclusiones formuladas por ese Grupo Especial. (Informe del Órgano de Apelación,

5.23. La Unión Europea aduce que el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, que indica que "[e]s esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC ... la pronta solución de las situaciones", da a entender que la solución de las diferencias después de la expiración de la medida en litigio, cuando ya no hay ninguna medida que menoscabe ninguna ventaja, "es innecesaria y contraria a los objetivos mismos del sistema de solución de diferencias de la OMC".⁹⁴ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, el Pakistán subrayó que el párrafo 3 del artículo 3, al igual que el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, hace hincapié en el carácter autorregulado del derecho de los Miembros de la OMC a plantear diferencias.

5.24. El párrafo 3 del artículo 3 del ESD indica que "la pronta solución de las situaciones" en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro "[e]s esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros". El hecho de que un Miembro pueda iniciar una diferencia en el marco de la OMC siempre que considere que cualesquiera ventajas resultantes para él se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, "implica que el Miembro reclamante tiene derecho a una resolución de un grupo especial de la OMC".⁹⁵

5.25. Además, como declaró el Órgano de Apelación en *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, con respecto a una medida impugnada que expiró durante las actuaciones del Grupo Especial, existe apoyo contextual en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD para interpretar que la expresión "medidas ... en litigio" en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD⁹⁶ no excluye las medidas expiradas de su ámbito. El párrafo 3 del artículo 3 no conecta la expresión "pronta solución" con medidas "existentes" ni con medidas que estén "actualmente en vigor", sino con "medidas adoptadas" por un Miembro, lo que incluye medidas adoptadas en el pasado.⁹⁷ Así pues, el hecho de que una medida haya expirado no resuelve la cuestión de si un grupo especial puede examinar alegaciones con respecto a esa medida⁹⁸, ni de cómo puede o debería hacerlo "prontamente". En consecuencia, no nos convence el argumento de la Unión Europea de que la solución de las diferencias después de la expiración de la medida en litigio "es innecesaria y contraria a los objetivos mismos del sistema de solución de diferencias de la OMC".⁹⁹

5.26. La Unión Europea también sostiene que, de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 3 del ESD, en la presente diferencia se logró una "solución satisfactoria de la cuestión" cuando la Unión Europea puso fin a la medida compensatoria en litigio. De modo similar, remitiéndose al párrafo 7 del artículo 3 del ESD, la Unión Europea sostiene que en la presente diferencia "ya se halló una solución positiva a la diferencia", que es la expiración de la medida en litigio, "y este es el primer objetivo del sistema de solución de diferencias".¹⁰⁰

5.27. Estos argumentos de la Unión Europea reflejan la tesis de que una diferencia ya no existe después de la expiración de la medida en litigio. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha rechazado expresamente la tesis de que la derogación de una medida constituye necesariamente,

UE - Alcoholes grasos (Indonesia), párrafos 5.175-5.186 y 6.6) Como el informe del Órgano de Apelación sobre ese asunto se distribuyó después de que la Unión Europea presentara su apelación en la presente diferencia, en el anuncio de apelación y en la comunicación del apelante de la Unión Europea no se tienen en cuenta las constataciones pertinentes del Órgano de Apelación en el asunto *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*.

⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 31.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 52. (no se reproducen las cursivas) Véanse también los párrafos 5.17-5.20 *supra*.

⁹⁶ Como se expone en el párrafo 5.13 *supra*, la jurisdicción de un grupo especial establecido por el OSD está prescrita por su mandato, que se rige por el párrafo 2 del artículo 6 y el artículo 7 del ESD.

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.182 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 264; y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 268).

⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.179 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270).

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 31.

¹⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 32-33. (no se reproducen las cursivas)

sin más, una "solución satisfactoria de la cuestión"¹⁰¹ en el sentido del párrafo 4 del artículo 3, o una "solución positiva a la diferencia" en el sentido del párrafo 7 del artículo 3. 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.¹⁰²

5.28. A este respecto, recordamos que el "asunto" sometido a un grupo especial de conformidad con el artículo 11 del ESD es el "asunto sometido al OSD" por el Miembro reclamante en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 del ESD. Como se expone en el párrafo 5.13 *supra*, este "asunto" comprende las medidas concretas en litigio y las alegaciones.¹⁰³ De hecho, además de la obligación en virtud del artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva de los hechos, el grupo especial tiene el deber de "hacer una evaluación objetiva ... de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". Por lo tanto, la expiración de la medida en litigio, por sí sola, aunque es pertinente no resuelve el "asunto" que el grupo especial está obligado a examinar. Como estipula el párrafo 2 del artículo 7 del ESD, "[l]os grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia". Por lo tanto, a nuestro juicio la expiración de la medida en litigio después de que el Grupo Especial fuera establecido en la presente diferencia, sin más, no hizo innecesario que el Grupo Especial ejerciera la función que le incumbe en virtud del artículo 11 del ESD de formular constataciones con respecto a las alegaciones planteadas por el Pakistán.¹⁰⁴

5.29. La Unión Europea aduce además que el hecho de que la medida en litigio hubiera expirado constituyó como mínimo una refutación *prima facie* de la presunción de que la medida iba a seguir teniendo efectos desfavorables en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del ESD.¹⁰⁵ En estas circunstancias, la Unión Europea mantiene que continuar hacia la retorsión no tiene sentido, porque no hay ni habrá anulación ni menoscabo alguno que cuantificar.¹⁰⁶ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, el Pakistán indicó que el párrafo 8 del artículo 3 se aplica a una situación en que un grupo especial ya ha constatado que ha habido un "incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado" por el demandado. Por esta razón, el Pakistán sostiene que el párrafo 8 del artículo 3 no avala la posición de la Unión Europea de que un grupo especial puede decidir no formular ninguna constatación al examinar el asunto que se le ha sometido, y por lo tanto no es pertinente para las cuestiones planteadas en la presente apelación.

5.30. Al hacer hincapié en la cuantificación de la "anulación o menoscabo", la Unión Europea parece interpretar el párrafo 8 del artículo 3 en sentido contrario. Aunque el "incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado" crea una presunción refutable de anulación o menoscabo, la demostración de la anulación o menoscabo no es un requisito previo para plantear una diferencia al amparo del ESD.¹⁰⁷ Además, aunque la Unión Europea plantea que cuando una medida ha expirado "continuar hacia la retorsión no tiene sentido"¹⁰⁸, consideramos que esa tesis está en contradicción con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, que dispone que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias", e identifica la suspensión de concesiones y obligaciones (que la Unión Europea denomina

¹⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.179 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 270).

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.179 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270).

¹⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76).

¹⁰⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.179.

¹⁰⁵ El párrafo 8 del artículo 3 del ESD dice así:

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. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.

¹⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 34.

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.183.

¹⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 34.

"retorsión") como "[e]l último recurso" que el ESD ofrece al Miembro reclamante en caso de que no se suprima una medida incompatible con las normas de la OMC.¹⁰⁹

5.31. La Unión Europea también plantea que los procedimientos de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto hallar una solución positiva a las diferencias y no deben servir como medio para obtener "opiniones consultivas" sobre asuntos jurídicos.¹¹⁰ La Unión Europea, que señala el párrafo 9 del artículo 3 del ESD, sostiene que hay otros procedimientos que permiten a los Miembros obtener una interpretación autorizada de disposiciones concretas de un acuerdo abarcado.¹¹¹

5.32. En la presente diferencia el Pakistán no solicitó una interpretación, en abstracto, de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. En cambio, las interpretaciones y los razonamientos jurídicos del Grupo Especial se hicieron al examinar alegaciones del Pakistán que impugnaban específicamente una medida que existía cuando el OSD estableció el Grupo Especial y expuso su mandato.¹¹² Por consiguiente, consideramos que los argumentos de la Unión Europea relativos al párrafo 9 del artículo 3 están fuera de lugar.

5.33. Por estas razones, consideramos que ninguno de los argumentos de la Unión Europea relativos a los párrafos 3, 4, 7, 8 y 9 del artículo 3 del ESD demuestra que, al decidir formular constataciones después de que la medida en litigio hubiera expirado, el Grupo Especial incumplió la función que le incumbe en virtud del artículo 11 del ESD de resolver el "asunto" que se le había sometido para ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del ESD y de los acuerdos abarcados.

5.34. Además de los argumentos específicos que esgrime en el marco de los párrafos 3, 4, 7, 8 y 9 del artículo 3 del ESD, la Unión Europea mantiene que, en la presente diferencia, contrariamente a lo que constató el Grupo Especial, no hubo "factores de peso" para que el Grupo Especial formulara constataciones, y ninguno de los factores que mencionó el Grupo Especial para hacer uso de su supuesta facultad discrecional apuntaba a la necesidad de formular constataciones para hallar una solución positiva a esta diferencia.¹¹³

5.35. Recordamos que 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.¹¹⁴ Como cuestión general, corresponde a las facultades discretionales del grupo especial decidir cómo tiene en cuenta las modificaciones ulteriores de la medida en litigio o su expiración o derogación.¹¹⁵

5.36. El Grupo Especial encargado de la presente diferencia reconoció que la medida en litigio había expirado y había "dejado de surtir efectos jurídicos".¹¹⁶ Según el Grupo Especial, esto significaba que no era posible que la Unión Europea "suprim[er]a" la medida impugnada en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD. El Grupo Especial tampoco consideró posible formular recomendaciones que tuvieran sentido de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD de que la Unión Europea pusiera su medida en conformidad con los acuerdos abarcados pertinentes

¹⁰⁹ A este respecto tomamos nota de que el párrafo 7 del artículo 3 del ESD dispone que "[d]e no llegarse a una solución de mutuo acuerdo, el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que estas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados". Habida cuenta de la expiración de la medida en litigio en la presente diferencia antes de que el Grupo Especial pudiera formular una determinación sobre su compatibilidad con las normas de la OMC, entonces, como señaló el Grupo Especial, no habría sido posible para la Unión Europea "suprimir" la medida en litigio en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD. (Informe del Grupo Especial, nota 33 al párrafo 7.13).

¹¹⁰ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 46 y 51-52.

¹¹¹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 37 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 22; y *Japón - Manzanas*, párrafo 215).

¹¹² Véase también el informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.185.

¹¹³ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 44.

¹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.179 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270).

¹¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.180 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270).

¹¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

en caso de que constatará que las medidas son incompatibles con las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados.¹¹⁷ Es importante señalar que el Grupo Especial puso de relieve que sus conclusiones se referían a hechos específicos.¹¹⁸ Observamos que, en apelación, ni la Unión Europea ni el Pakistán cuestionan la decisión del Grupo Especial de no hacer una recomendación al OSD en esta diferencia.¹¹⁹

5.37. Tras reconocer que la medida en litigio había expirado, el Grupo Especial explicó que esta expiración no afectaba a su jurisdicción para formular constataciones con respecto a esa medida.¹²⁰ El Grupo Especial consideró que tenía facultades discrecionales con respecto a si efectuaba constataciones en relación con esta medida. Al decidir cómo ejercer sus facultades discrecionales, el Grupo Especial tomó nota de determinadas "circunstancias que rodean esta diferencia".¹²¹ Examinamos *infra* la evaluación que hizo el Grupo Especial de estas "circunstancias", teniendo presente nuestro análisis anterior sobre las consideraciones que un grupo especial tiene que tener en cuenta al desempeñar la función que le incumbe en virtud del artículo 11 del ESD.

5.1.3.1 Examen de las consideraciones que el Grupo Especial tuvo en cuenta en el párrafo 7.13 de su informe

5.38. En primer lugar, el Grupo Especial señaló que la medida en litigio no expiró hasta después del establecimiento del Grupo Especial. Observó que aunque algunos grupos especiales anteriores se han abstenido de formular constataciones con respecto a una medida que había expirado *antes* del establecimiento del grupo especial, ninguno se ha abstenido de entender en la totalidad de una diferencia debido a la expiración de la medida impugnada después del establecimiento del grupo especial.¹²² En apelación la Unión Europea parece pasar por alto esta distinción temporal, afirmando que "sin embargo, la jurisprudencia muestra un panorama dispar sobre la cuestión de si los grupos especiales y el Órgano de Apelación han formulado 'constataciones' en casos en que la medida en litigio expiró o se le puso fin antes o durante el procedimiento de la OMC".¹²³

5.39. Recordamos que, de conformidad con el artículo 7 del ESD, el mandato de los grupos especiales se rige por la solicitud de establecimiento presentada por el Miembro reclamante.¹²⁴ Además de establecer la competencia del grupo especial, el mandato también cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso al proporcionar al demandado y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan y al dar al demandado la

¹¹⁷ Informe del Grupo Especial, nota 33 al párrafo 7.13 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafos 80-82) y párrafo 8.3.

¹¹⁸ Informe del Grupo Especial, nota 33 al párrafo 7.13 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.831-6.838).

¹¹⁹ A este respecto, recordamos la observación del Órgano de Apelación de que la expiración de la medida puede influir en las recomendaciones que puede hacer un grupo especial. Por tanto, aunque algunos grupos especiales han considerado inadecuado o innecesario hacer una recomendación al OSD después de constatar que la medida ya no estaba en vigor, el Órgano de Apelación también ha aclarado que, cuando una medida ha expirado, al grupo especial no se le impide legalmente hacer una recomendación sobre esa medida. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.200; *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 272; *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 81; *China - Materias primas*, párrafo 264. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.359-7.363, 7.389-7.393 y 7.415-7.419; y *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 8.7).

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, nota 34 al párrafo 7.13 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270; *China - Materias primas*, párrafo 263; y a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.54; y *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.165).

¹²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

¹²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 y nota 35 a dicho párrafo (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.343; *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.227; *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1307-7.1308; *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19; *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.4 y 6.12-6.13).

¹²³ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 26. Véanse también los párrafos 27-30.

¹²⁴ Párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; y *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69-76.

oportunidad de responder a los argumentos del reclamante.¹²⁵ Como ha explicado el Órgano de Apelación, en términos generales la exigencia de las debidas garantías procesales es tal que una parte reclamante no debería tener que ajustar sus alegaciones en el curso del procedimiento de solución de diferencias para hacer frente al "contenido variable" de una medida en litigio.¹²⁶ Por consiguiente, si un grupo especial se abstuviera de formular constataciones con respecto a una medida que expiró después de que el OSD hubiera establecido el grupo especial y fijado su mandato, basándose exclusivamente en la expiración de esa medida, eso podría tener la consecuencia indeseada de ofrecer un medio para proteger las medidas del escrutinio de un grupo especial o de hecho del Órgano de Apelación.¹²⁷ Por estas razones, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al dar importancia al hecho de que, en la presente diferencia, la medida expiró después de que el OSD hubiera establecido el Grupo Especial.

5.40. Como se expone *supra*, al establecer un grupo especial el OSD también establece la competencia de ese grupo especial para resolver el "asunto" que se le ha sometido. Al ejercer su competencia, los grupos especiales tienen "ciertas facultades que son inherentes a su función jurisdiccional".¹²⁸ A nuestro juicio, entre esas facultades está la competencia de un grupo especial para evaluar objetivamente si el "asunto" que se le ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía es necesario examinarlo. Esto es especialmente cierto en una situación como la que se plantea en la presente diferencia, en que la medida ha expirado y ha dejado de tener efectos jurídicos.

5.41. Además del momento de expiración de la medida en litigio, el Grupo Especial tuvo en cuenta el hecho de que el Pakistán había seguido solicitándole que efectuara constataciones con respecto a la medida en litigio que había expirado.¹²⁹ En apelación, la Unión Europea sostiene que el hecho de que el Pakistán siguiera solicitando constataciones, por sí solo, no podía ser un factor decisivo para que el Grupo Especial siguiera formulando constataciones en esta diferencia. Según la Unión Europea, el Grupo Especial debería haber examinado si había una "necesidad real" de resolver el asunto.¹³⁰

5.42. Observamos que el Grupo Especial estimó que el hecho de que el Pakistán siguiera solicitando constataciones era una de las tres consideraciones identificadas explícitamente para decidir si procedía a formular constataciones en la presente diferencia. Por lo tanto, el Grupo Especial no consideró que el hecho de que el Pakistán siguiera solicitando constataciones fuera, por sí solo, decisivo para la necesidad del Grupo Especial de formular constataciones en la presente diferencia. Recordamos también que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 del ESD, un Miembro puede iniciar un procedimiento de solución de diferencias de la OMC siempre que considere que cualesquiera ventajas resultantes para él se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro. Análogamente, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3, en gran medida corresponde a los propios Miembros decidir sobre la "utilidad" de actuar al amparo del ESD.¹³¹ Esto significa que el hecho de que el Miembro reclamante siga solicitando constataciones después de la expiración de la medida en litigio es una consideración pertinente.

5.43. No obstante, la deferencia que se concede a la reflexión de un Miembro al plantear una diferencia no es completamente ilimitada.¹³² Antes bien, como se indica en el párrafo 5.40 *supra*, cuando una medida expira durante el procedimiento del grupo especial, este debe, en el ejercicio de su jurisdicción, evaluar objetivamente si el "asunto" que se le 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. Por lo tanto, coincidimos con la Unión Europea en que las consideraciones de un grupo

¹²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25.

¹²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144.

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 144. No insinuamos que fuera esto lo que ocurrió en la presente diferencia.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 45.

¹²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 y nota 36 a dicho párrafo (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafos 5.18-5.19; y a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, párrafo 6.2; *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.134-14.135; y *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.343).

¹³⁰ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 46.

¹³¹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.179 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 135).

¹³² Informe del Grupo Especial, nota 36 al párrafo 7.13 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Perú - Productos agropecuarios*, párrafos 5.18-5.19).

especial deben ir más allá del mantenimiento de la solicitud de constataciones por el reclamante y evaluar si todavía sigue existiendo un "asunto" con respecto al cual se necesita una solución positiva, pese a la expiración de la medida en litigio.¹³³

5.44. En ese sentido, recordamos que, además de hacer una evaluación objetiva de los hechos, de conformidad con el artículo 11 del ESD, el grupo especial tiene el deber de "hacer una evaluación objetiva ... de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". Como se ha indicado *supra*, la expiración de la medida en litigio, por sí sola, aunque es pertinente no resuelve el "asunto" que el grupo especial está obligado a examinar. Como estipula el párrafo 2 del artículo 7 del ESD, "[l]os grupos especiales considerarán las disposiciones del acuerdo o acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia". La medida en que un grupo especial tiene que examinar esas disposiciones de los tratados no es ilimitada y está informada necesariamente por las circunstancias específicas del caso que examina, incluidos los aspectos específicos de la medida en litigio que son el objeto de las alegaciones del Miembro reclamante. Por consiguiente, la expiración de la medida en litigio no significa que la medida y los aspectos específicos de la misma que han sido impugnados dejen de servir como marco necesario dentro del cual el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7, considerará las disposiciones de la OMC que hayan invocado las partes en la diferencia. Por lo tanto, a pesar de su expiración, la medida en litigio sigue sirviendo de marco para el deber del Grupo Especial, en virtud del artículo 11 del ESD, de evaluar objetivamente, "la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y ... la conformidad con estos".

5.45. Volviendo al asunto que examinamos, observamos que el Grupo Especial consideró una "posibilidad razonable" que la Unión Europea impusiera medidas compensatorias a mercancías pakistaníes de manera que pudiera dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC que se alegan en la presente diferencia o a incompatibilidades esencialmente similares.¹³⁴ En particular, el Grupo Especial tomó nota de la afirmación del Pakistán, que la Unión Europea no cuestionó, de que una amplia gama de exportaciones pakistaníes se beneficia del MBS. El Grupo Especial también tuvo en cuenta el hecho de que las partes diferían, "en un nivel fundamental", sobre la manera en que las autoridades investigadoras deben determinar hasta qué punto el MBS puede constituir una subvención susceptible de derechos compensatorios en el sentido del Acuerdo SMC.¹³⁵

5.46. La Unión Europea impugna el examen realizado por el Grupo Especial de la "posibilidad razonable" de que la Unión Europea impusiera medidas compensatorias a mercancías pakistaníes de manera que pudiera dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC alegadas en la presente diferencia o a incompatibilidades esencialmente similares.¹³⁶ La Unión Europea sostiene que en el último decenio los únicos derechos compensatorios que impuso la Unión Europea contra productos procedentes del Pakistán fueron los previstos en la medida en litigio en la presente diferencia.¹³⁷ Según la Unión Europea, el Grupo Especial no examinó el historial de las investigaciones en materia de derechos compensatorios de la UE contra el Pakistán y dio por supuesto a la ligera de que había un "riesgo" de que volviera a imponerse la medida expirada. Sin embargo, la Unión Europea mantiene que no había tal riesgo con respecto al PET ni ningún

¹³³ En efecto, como hemos observado en el párrafo 5.25 *supra*, la referencia que se hace en el párrafo 3 del artículo 3 del ESD a las "medidas adoptadas" por otro Miembro incluye medidas *adoptadas* en el pasado. Por tanto, 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.

¹³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 y nota 37 a dicho párrafo (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19; *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14; *India - Derechos de importación adicionales*, párrafos 7.69-7.70; *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.55; *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1159; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.227; y *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1310).

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

¹³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 y nota 37 a dicho párrafo (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19; *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14; *India - Derechos de importación adicionales*, párrafos 7.69-7.70; *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.55; *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1159; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.227; y *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1310).

¹³⁷ Consideramos que la afirmación de la Unión Europea de que solamente ha impuesto un conjunto de medidas compensatorias al Pakistán en el último decenio carece de pertinencia para las cuestiones planteadas en la presente apelación.

otro producto procedente del Pakistán.¹³⁸ A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial trató de aclarar disposiciones vigentes del Acuerdo SMC fuera del contexto de la solución de una determinada cuestión objeto de litigio en la diferencia.¹³⁹

5.47. Tomamos nota del examen realizado por el Grupo Especial de la "posibilidad razonable" de que la Unión Europea impusiera medidas compensatorias a mercancías pakistaníes de manera que pudiera dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC alegadas en la presente diferencia o a incompatibilidades esencialmente similares.¹⁴⁰ En la medida en que cabe interpretar que esta declaración del Grupo Especial indica que consideró una "posibilidad razonable" que la Unión Europea pudiera volver a imponer precisamente la misma medida que había expirado y había dejado de surtir efectos jurídicos, no estaríamos de acuerdo con tal consideración. Como afirma la Unión Europea, la Comisión tendría que iniciar antes una nueva investigación en materia de derechos compensatorios en el sentido del artículo 11 del Acuerdo SMC. Esa nueva investigación en materia de derechos compensatorios abarcaría necesariamente un período objeto de la investigación distinto del abarcado por la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio.¹⁴¹

5.48. Sin embargo, no entendemos que la afirmación del Grupo Especial indique que la Unión Europea podría volver a imponer la misma medida que había expirado y había dejado de surtir efectos jurídicos. Más bien, preocupaba al Grupo Especial la "posibilidad razonable [de] que la Unión Europea imponga derechos compensatorios a mercancías pakistaníes de manera que pueda dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC que se alegan en la presente diferencia o a incompatibilidades esencialmente similares".¹⁴² Así pues, mientras que los argumentos de la Unión Europea se centran en la probabilidad de que volviera a imponerse la medida compensatoria expirada al PET originario del Pakistán, la preocupación del Grupo Especial en el examen que hizo de la "posibilidad razonable" parece haber sido distinta.¹⁴³ A nuestro juicio, al Grupo Especial le preocupaba la interpretación correcta de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC y el GATT de 1994, y la conformidad con esta interpretación correcta del razonamiento y las constataciones de la Comisión que sirvieron de base a la medida ya expirada. Aunque el Grupo Especial identificó específicamente las constataciones de la Comisión relativas al MBS en su explicación de en qué discrepaban las partes¹⁴⁴, observamos que en su informe examinó varios aspectos adicionales de las constataciones de la Comisión, incluido su análisis de la relación causal.¹⁴⁵ Por lo tanto, a pesar de su expiración, la medida en litigio siguió sirviendo de marco para el deber del Grupo Especial, en virtud del artículo 11 del ESD, de evaluar objetivamente, "la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y ... la conformidad con estos" que invoca el reclamante.

5.49. De nuestro examen de los argumentos esgrimidos por las partes ante el Grupo Especial y del razonamiento de este analizado *supra*, resulta evidente que seguía existiendo una diferencia entre las partes sobre la "aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y ... la conformidad con estos"¹⁴⁶ en lo que respecta a las constataciones de la Comisión que sirvieron de base a la medida en litigio, a pesar de su expiración. Como se ha indicado, el Grupo Especial hizo referencia

¹³⁸ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 50.

¹³⁹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 51 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 22; *India - Células solares*, párrafo 5.161; y *Japón - Manzanas*, párrafo 21).

¹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 y nota 37 a dicho párrafo (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19; *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14; *India - Derechos de importación adicionales*, párrafos 7.69-7.70; *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.55; *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.1159; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.227; y *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1310).

¹⁴¹ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 21.

¹⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

¹⁴³ A este respecto, recordamos que en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, la Unión Europea adujo que el hecho de que el Grupo Especial no atribuyera importancia a la inexistencia de un riesgo de reimposición de la medida relativa al PET expirada fue una omisión por parte del Grupo Especial de hacer "una evaluación objetiva de los hechos" como exige el artículo 11 del ESD. Sin embargo, teniendo en cuenta nuestro razonamiento en los párrafos 5.47-5.49, no consideramos necesario seguir examinando este argumento de la Unión Europea.

¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

¹⁴⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, sección 7.5.

¹⁴⁶ Artículo 11 del ESD.

a las "incompatibilidades con la OMC que se alegan en la presente diferencia" y reconoció que las partes seguían discrepando sobre la manera en que las autoridades investigadoras deben determinar hasta qué punto el MBS puede constituir una subvención susceptible de derechos compensatorios en el sentido del Acuerdo SMC.¹⁴⁷ Por consiguiente, el "asunto" comprendido en la jurisdicción del Grupo Especial no se resolvió plenamente mediante la expiración de la medida. Dado que el Grupo Especial determinó objetivamente que seguía persistiendo una diferencia entre las partes en lo que relativo a la "aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y ... la conformidad con estos" con respecto a la medida en litigio expirada, no habría cumplido el deber que le correspondía en virtud del artículo 11 del ESD si se hubiera abstenido de ejercer su jurisdicción válidamente establecida y de formular cualquier constatación sobre el "asunto" que se le había sometido.¹⁴⁸ En consecuencia, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el razonamiento, las constataciones y las conclusiones del Grupo Especial que figuran en su informe en relación con la medida en litigio expirada se hicieran "fuera del contexto de la solución de [la presente] diferencia".¹⁴⁹

5.50. Por todas estas razones, 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 de su informe, 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.

5.1.4 Conclusión

5.51. 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 que sirvieron de base a la medida en litigio que había expirado.

5.52. 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 de su informe, 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.

5.53. 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.

5.1.5 Opinión separada de un Miembro del Órgano de Apelación en relación con la decisión del Grupo Especial de formular constataciones sobre las alegaciones presentadas por el Pakistán en la presente diferencia, a pesar de la expiración de la medida en litigio

5.54. Para empezar, quiero aclarar que estoy de acuerdo con el razonamiento y la interpretación jurídica que se exponen en la sección 5.1.3 *supra*, relativos al mandato de un grupo especial, su jurisdicción, su margen de discreción al decidir cómo tiene en cuenta la expiración de una medida y los parámetros que deben orientar la evaluación objetiva realizada por un grupo especial de si el "asunto" que se le ha sometido se ha resuelto plenamente o todavía debe ser resuelto.

¹⁴⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafo 51.

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 22.

La presente opinión separada se limita a la cuestión de si, en las circunstancias específicas del presente asunto, el razonamiento del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.13 de su informe, refleja una evaluación objetiva de la cuestión de si el "asunto" que se le había sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se había resuelto plenamente o todavía debía ser examinado, después de la expiración de la medida en litigio. La respuesta de la mayoría a esa cuestión figura en la sección 5.1.3.1 *supra*.

5.55. Recuerdo que, en su informe, el Grupo Especial reconoció que la medida en litigio había expirado el 30 de septiembre de 2015, momento en que se habían eliminado los derechos compensatorios sobre determinado PET procedente del Pakistán. No debe tomarse a la ligera la decisión de un grupo especial de proceder a formular constataciones en una diferencia tras la expiración de la medida en litigio. A mi juicio, al haber reconocido que la medida en litigio en la presente diferencia había expirado y había dejado de surtir efectos jurídicos¹⁵⁰, el Grupo Especial estaba obligado a llevar a cabo una evaluación diligente de la cuestión central, a saber, si el "asunto" que se le había sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se había resuelto plenamente o todavía debía ser examinado.

5.56. A este respecto, observo que el Grupo Especial tomó nota de la jurisprudencia de los grupos especiales y el Órgano de Apelación de la OMC donde se afirma que los grupos especiales tienen un margen de discreción en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que les son inherentes para decidir si formulan constataciones relativas a medidas expiradas. El Grupo Especial indicó que no había identificado ninguna razón para desviarse de esta jurisprudencia.¹⁵¹ Al decidir cómo ejercer sus facultades jurisdiccionales dentro de su margen de discreción, el Grupo Especial observó en primer lugar que la medida en litigio había expirado después de que se hubiera establecido el Grupo Especial. En segundo lugar, el Grupo Especial tuvo en cuenta el hecho de que el Pakistán le había seguido solicitando que formulara constataciones con respecto a la medida expirada. En tercer lugar, el Grupo Especial consideró una posibilidad razonable que la Unión Europea imponga derechos compensatorios a mercancías pakistaníes de manera que pueda dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC que se alegaron en la presente diferencia o a incompatibilidades esencialmente similares. En particular, el Grupo Especial tomó nota de la afirmación del Pakistán, que la Unión Europea no cuestionó, de que una amplia gama de exportaciones pakistaníes se beneficia del MBS, y del hecho de que las partes diferían, en un nivel fundamental, sobre la manera en que las autoridades investigadoras deben determinar hasta qué punto sistemas de devolución de derechos como el MBS pueden constituir subvenciones susceptibles de derechos compensatorios en el sentido del Acuerdo SMC.¹⁵² Por esas razones, el Grupo Especial decidió proseguir sus trabajos en la presente diferencia.¹⁵³

5.57. A mi modo de ver, la resolución del Grupo Especial sobre si tenía que seguir formulando constataciones con respecto a las alegaciones por las que se impugnaba la medida en litigio expirada se basó fundamentalmente en la posibilidad de que volviera a imponerse la misma medida o una similar, así como en el hecho de que esas investigaciones se habían iniciado en otras jurisdicciones, y de que una amplia gama de exportaciones pakistaníes distintas del PET se beneficia del MBS. En este sentido, considero que el Grupo Especial no se ocupó debidamente del argumento de la Unión Europea de que no sería fácil volver a imponer la medida en litigio expirada. Según la Unión Europea, la Comisión tendría que iniciar antes una nueva investigación en materia de derechos compensatorios sobre el MBS en el sentido del artículo 11 del Acuerdo SMC. Esa nueva investigación en materia de derechos compensatorios abarcaría necesariamente un período objeto de la investigación distinto del abarcado por la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio. En el momento en que la Unión Europea pidió que el Grupo Especial pusiera fin a sus trabajos sobre esta diferencia, esta no había recibido ninguna solicitud de iniciación de una investigación de ese tipo.¹⁵⁴ Además, como señala en apelación la Unión Europea, desde entonces, las antiguas normas del MBS que la Comisión examinó en el contexto de la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio han sido sustituidas

¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 y nota 37 a dicho párrafo.

¹⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270; y *China - Materias primas*, párrafo 263; y a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.54; y *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.165).

¹⁵² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

¹⁵³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

¹⁵⁴ Solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 21.

por las nuevas normas del MBS.¹⁵⁵ Así pues, cualquier nueva investigación concerniente al MBS se centraría en las nuevas normas del MBS.¹⁵⁶ Por consiguiente, considero que la afirmación de la Unión Europea -de que no había una posibilidad razonable de que la Unión Europea afectara a las importaciones de PET del Pakistán en un futuro próximo en lo relativo a cuestiones concernientes a las mismas incompatibilidades con la OMC que se alegaron en la presente diferencia o a incompatibilidades similares- es *prima facie* creíble.¹⁵⁷ Por lo tanto, la afirmación de la Unión Europea, relativa al hecho de que no había riesgo de que volviera a imponerse la misma medida, merecía un examen detallado del Grupo Especial, pero el Grupo Especial la desestimó sumariamente.

5.58. Dicho esto, reconozco que, como parece indicar la mayoría, cabe interpretar que el informe del Grupo Especial indica que el Grupo Especial estaba preocupado por la interpretación correcta de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC y el GATT de 1994, y por la conformidad con esta interpretación correcta del razonamiento y las constataciones de la Comisión que sirvieron de base a la medida ya expirada. Sin embargo, esa interpretación del informe del Grupo Especial se sustenta en una única frase del párrafo 7.13 de dicho informe donde se reconoce el desacuerdo de las partes "en un nivel fundamental" sobre las constataciones de la Comisión acerca de hasta qué punto sistemas de devolución de derechos como el MBS pueden constituir subvenciones susceptibles de derechos compensatorios.¹⁵⁸ Según se explica en el párrafo 5.19 *supra*, entre las facultades jurisdiccionales que le son inherentes, figura la facultad del grupo especial de evaluar objetivamente si el "asunto" que se le ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y del artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía debe ser examinado, después de la expiración de la medida en litigio. Un grupo especial debería hacer esa evaluación antes de cumplir el deber que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos". Pasando al asunto que tenemos ante nosotros, no veo en el informe del Grupo Especial razonamiento alguno que demuestre que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de si el "asunto" que se le había sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y del artículo 11 del ESD, se había resuelto plenamente o todavía debía ser examinado, después de la expiración de la medida en litigio.

5.59. Por lo tanto, a mi juicio, ninguna de las tres consideraciones en que se basó el Grupo Especial, en el párrafo 7.13 de su informe, demuestra suficientemente que el Grupo Especial evaluara objetivamente si el "asunto" que se le había sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y del artículo 11 del ESD, se había resuelto plenamente o todavía debía ser examinado, después de la expiración de la medida en litigio en la presente diferencia.

5.60. Por esas razones, no estoy de acuerdo con la constatación de la mayoría de que la Unión Europea no ha demostrado que, en las circunstancias del presente asunto, 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 de su informe, 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.

5.61. No obstante, reconozco que prevalece la decisión de la mayoría, y coincido con los análisis jurídicos, las constataciones y las conclusiones que figuran en el presente informe, y los suscribo plenamente, en relación con: i) la alegación de error formulada por la Unión Europea en apelación concerniente a los ingresos públicos condonados en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC; y ii) la alegación de error formulada por el Pakistán en apelación al amparo del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC concerniente al enfoque adoptado por la Comisión para su análisis de la relación causal.

5.2 Alegación de error formulada por la Unión Europea en relación con los ingresos públicos condonados

5.62. La Unión Europea apela contra la interpretación realizada por el Grupo Especial del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1 y los Anexos I a III del Acuerdo SMC en relación con la

¹⁵⁵ Véase el párrafo 5.70 *infra* y la nota 176 al mismo.

¹⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 50.

¹⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 50.

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

constatación de la Comisión de que el MBS es una subvención susceptible de derechos compensatorios supeditada a los resultados de exportación.¹⁵⁹ En particular, la Unión Europea impugna la constatación del Grupo Especial de que, en el contexto de los sistemas de devolución de derechos, solo existe subvención cuando hay una remisión "excesiva" que representa ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC.¹⁶⁰

5.63. El Grupo Especial consideró que, en el contexto de los sistemas de devolución de derechos, la contribución financiera, en forma de ingresos públicos condonados, se limita a la cuantía *excesiva* de la remisión. El Grupo Especial se refirió a esto como el "principio de las remisiones excesivas".¹⁶¹ El Grupo Especial concluyó que el principio de las remisiones excesivas "proporciona el criterio jurídico para determinar si las remisiones de derechos de importación obtenidas de conformidad con un sistema de devolución de derechos constituyen una contribución financiera en forma de ingresos condonados que en otro caso se percibirían, de acuerdo con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC".¹⁶²

5.64. La Unión Europea nos solicita que revoquemos esta interpretación realizada por el Grupo Especial de las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC.¹⁶³ Debido a la expiración de la medida en litigio, y "con el fin de limitar el examen del Órgano de Apelación", la Unión Europea no nos solicita que completemos el análisis jurídico en el presente asunto.¹⁶⁴ En lugar de eso, nos pide que declaremos 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.¹⁶⁵

5.65. Antes de comenzar nuestro análisis de las cuestiones planteadas en apelación, presentamos, como antecedentes, los aspectos pertinentes de la investigación en materia de derechos compensatorios y la medida en litigio. También incluimos un resumen de las constataciones pertinentes del Grupo Especial.

5.2.1 Antecedentes

5.66. El 3 de septiembre de 2009, de conformidad con el artículo 10 del Reglamento (CE) N° 597/2009 del Consejo de 11 de junio de 2009 sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea¹⁶⁶ (Reglamento básico de la UE en materia de derechos compensatorios), la Comisión inició una investigación en materia de derechos compensatorios con respecto a las importaciones de PET¹⁶⁷ originario del Irán, el Pakistán y los Emiratos Árabes Unidos.¹⁶⁸ La investigación sobre la subvención y el daño abarcó el período de 12 meses comprendido entre el 1° de julio de 2008 y el 30 de junio de 2009 (el período

¹⁵⁹ Anuncio de apelación de la Unión Europea, página 2; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 54 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.56).

¹⁶⁰ Anuncio de apelación de la Unión Europea, página 2; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 54; informe del Grupo Especial, párrafos 7.37 y 7.56.

¹⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37. En apelación, los dos participantes han utilizado la expresión "principio de las remisiones excesivas" en sus comunicaciones para transmitir la misma interpretación que la del Grupo Especial. (Véanse, por ejemplo, la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 68-69; y la comunicación del apelado presentada por el Pakistán, párrafos 2.35, 2.49, 2.61, 2.84 y 2.88-2.89).

¹⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.56.

¹⁶³ Anuncio de apelación de la Unión Europea, página 2; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 54 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.33-7.56).

¹⁶⁴ Anuncio de apelación de la Unión Europea, página 2; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 54.

¹⁶⁵ Anuncio de apelación de la Unión Europea, página 2; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 54 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.57-7.60 y 8.1.b.i-ii).

¹⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 19 y nota 6 a dicho párrafo (donde se hace referencia al Reglamento (CE) N° 597/2009 del Consejo de 11 de junio de 2009 sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Comunidad Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, N° 188 (18 de julio de 2009), disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1523526777972&uri=CELEX:32009R0597>).

¹⁶⁷ *Supra*, nota 3 al párrafo 1.1.

¹⁶⁸ Comisión Europea, Anuncio de inicio de un procedimiento antisubvención relativo a las importaciones de determinado politereftalato de etileno originario de Irán, Pakistán y Emiratos Árabes Unidos, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie C, N° 208 (3 de septiembre de 2009) (Prueba documental PAK-15 presentada al Grupo Especial), páginas 7-8.

de investigación). El análisis de las tendencias pertinentes para la evaluación del daño abarcó el período comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el final del período de investigación (el período considerado).¹⁶⁹

5.67. El productor exportador investigado del Pakistán fue Novatex.¹⁷⁰ Durante la investigación en materia de derechos compensatorios la Comisión llevó a cabo una visita de inspección en los locales de Novatex.¹⁷¹

5.68. La Comisión investigó varios sistemas que supuestamente comprendían la concesión de subvenciones por el Gobierno del Pakistán, entre ellos el MBS. El MBS permite importar materiales en régimen de franquicia a condición de que se utilicen como insumos en la fabricación de productos que posteriormente se exportan.¹⁷² Los sistemas como el MBS se denominan habitualmente sistemas de devolución de derechos. Estos sistemas permiten a los productores nacionales obtener exenciones o remisiones de los derechos de importación que en caso contrario se pagarían sobre los insumos para la producción si esos insumos se consumen en la fabricación de productos acabados destinados a la exportación.¹⁷³

5.69. Durante el período de investigación Novatex obtuvo exenciones de derechos con arreglo al MBS en relación con su importación de insumos para la fabricación de PET.¹⁷⁴ Los principales insumos consumidos en la producción de PET son el ácido tereftálico purificado y el monoetilenglicol.¹⁷⁵

5.70. Durante el período de investigación, las bases jurídicas nacionales para el MBS en el Pakistán eran la sección 219 (capítulo XX) de la Ley de aduanas de 1969, modificada el 30 de junio de 2008, y el capítulo XV del código aduanero de 2001 mediante la notificación S.R.O. 450(I)/2001, publicado el 18 de junio de 2001 (antiguas normas del MBS).¹⁷⁶ De conformidad con las antiguas normas del MBS, para obtener la remisión de los derechos de importación con arreglo al MBS, en el momento de la importación de los insumos la empresa productora tiene que depositar en el Departamento de Aduanas del Pakistán una fianza y pagarés por el importe de la cuantía total del derecho de aduana y el impuesto sobre las ventas que se aplicará a los insumos importados, con un período de validez de tres años.¹⁷⁷

¹⁶⁹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 15.

¹⁷⁰ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 12-14. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.161. El Pakistán informó a la Comisión de que Novatex es la única empresa pakistaní que participa en la producción y venta de PET en los mercados nacional e internacional. (Comunicación del Gobierno del Pakistán a la Comisión Europea, de 21 de diciembre de 2009 (Prueba documental EU-5 presentada al Grupo Especial), párrafo 16).

¹⁷¹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 12-14. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.161.

¹⁷² Véase el párrafo 1.2 *supra*.

¹⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.29. El Pakistán puso de relieve ante el Grupo Especial que el MBS es un sistema de devolución de derechos y no un sistema de devolución en casos de sustitución. La Unión Europea no cuestionó la afirmación del Pakistán durante el procedimiento del Grupo Especial. Además, el Grupo Especial no constató que existiera en su expediente ninguna base para concluir que el MBS es un sistema de devolución en casos de sustitución. (*Ibid.*, nota 94 al párrafo 7.37). En apelación, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, la Unión Europea confirmó que los hechos del MBS objeto de la investigación en cuestión en materia de derechos compensatorios correspondían a un sistema de devolución de derechos y no a un sistema de devolución en casos de sustitución.

¹⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.30; determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 67.

¹⁷⁵ Primera comunicación escrita del Pakistán al Grupo Especial, párrafo 5.97; Prueba documental 6 de la visita de verificación (Prueba documental PAK-8 (ICC) presentada al Grupo Especial), página 1. Novatex identificó otros ocho insumos que utilizó en la fabricación de PET. (Prueba documental 6 de la visita de verificación (Prueba documental PAK-8 (ICC) presentada al Grupo Especial), página 1).

¹⁷⁶ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 61. Las antiguas normas del MBS fueron presentadas al Grupo Especial como Prueba documental EU-2. El 28 de junio de 2010, antes de que la Unión Europea publicara la determinación definitiva en la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio, el Pakistán publicó modificaciones de las antiguas normas del MBS mediante la Notificación S.R.O. 601(I)/2010 (nuevas normas del MBS). Las nuevas normas del MBS se presentaron al Grupo Especial como Prueba documental EU-3.

¹⁷⁷ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 62-63.

5.71. En el momento de la exportación, la empresa productora prepara una declaración en la que se certifica que los productos acabados destinados a la exportación proceden del régimen de fabricación en depósito bajo fianza. A la declaración de productos se adjunta una ficha de consumo de los insumos utilizados en la fabricación de los productos acabados destinados a la exportación. Después de examinar todos los aspectos de la declaración de productos, el agente de aduanas pakistaní permite la exportación de los productos acabados.¹⁷⁸ Además, una vez que el agente de aduanas pakistaní se cerciora, sobre la base de las pruebas documentales presentadas por la empresa productora, de que los insumos importados se utilizaron para fabricar los productos exportados acabados, el agente de aduanas libera la fianza y los pagarés depositados en el momento de la importación de los insumos.¹⁷⁹

5.72. En la determinación provisional la Comisión consideró que, en la práctica, las autoridades pakistaníes no aplicaron un sistema de verificación adecuado para controlar la cantidad de insumos importados en régimen de franquicia y consumidos en la producción de los productos acabados exportados. La Comisión detectó "graves discrepancias y disfuncionamientos" en cómo funcionaba el sistema en la práctica en comparación con el sistema de devolución de derechos establecido en las antiguas normas del MBS.¹⁸⁰ En consecuencia, la Comisión consideró que el MBS era un sistema inadmisibles de devolución de derechos en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), inciso ii), del Reglamento básico de la UE en materia de derechos compensatorios, porque no se ajustaba a las normas establecidas en los anexos I a III de dicho Reglamento básico debido a las deficiencias o fallos del sistema de verificación del Gobierno del Pakistán.¹⁸¹

5.73. Por estas razones, la Comisión consideró que el MBS era una subvención susceptible de derechos compensatorios supeditada *de jure* a los resultados de exportación.¹⁸² La Comisión explicó que, al no existir un sistema de devolución autorizado, el beneficio consistió en la remisión de los derechos de importación totales normalmente devengados por la importación de insumos. La Comisión señaló que, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, letra a), inciso ii) y la letra i) del anexo I del Reglamento básico de la UE en materia de derechos compensatorios, la remisión de derechos *excesiva* solo puede estar sujeta a medidas compensatorias "si" se cumplen las condiciones de los anexos II y III del Reglamento básico de la UE en materia de derechos compensatorios. Sin embargo, según la Comisión estas condiciones no se cumplieron en el presente caso. Por ello, no era aplicable la excepción a los sistemas de devolución y se aplicó la regla normal de la sujeción a medidas compensatorias del importe de los ingresos no percibidos, en forma de todos los derechos no pagados.¹⁸³

5.74. El Consejo publicó la determinación definitiva el 29 de septiembre de 2010.¹⁸⁴ En la determinación definitiva el Consejo confirmó la posición que mantuvo la Comisión en la determinación provisional de que no existía un sistema eficaz de aplicación y vigilancia para el MBS.¹⁸⁵ Por consiguiente, el Consejo confirmó la constatación formulada en la determinación provisional de que el MBS constituye una subvención supeditada a los resultados de exportación susceptible de derechos compensatorios.¹⁸⁶

¹⁷⁸ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 65.

¹⁷⁹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 66.

¹⁸⁰ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 68.

¹⁸¹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 73-75. El contenido de los anexos I, II y III del Reglamento básico de la UE en materia de derechos compensatorios es similar al de los Anexos I, II y III del Acuerdo SMC.

¹⁸² Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 73-77. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 7.57.

¹⁸³ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 78. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 7.30 y 7.57-7.58. La tasa de subvención establecida en la determinación provisional con respecto al MBS fue del 2,57%. (Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 80).

¹⁸⁴ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial).

¹⁸⁵ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 44.

¹⁸⁶ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 53. La tasa de subvención establecida en la determinación definitiva en lo que respecta al MBS fue del 2,57%. (Divulgación definitiva para empresas específicas enviada a Novatex, 26 de julio de 2010 (Prueba documental PAK-33 (ICC) presentada al Grupo Especial), página 2).

5.2.2 Constataciones del Grupo Especial

5.75. El Pakistán adujo ante el Grupo Especial que al constatar que todos los derechos remitidos con arreglo al MBS, y no solo las remisiones excesivas, constituyeron una contribución financiera y, por lo tanto, una subvención susceptible de derechos compensatorios, la Unión Europea actuó de manera incompatible con, entre otras disposiciones, el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Pakistán afirmó que, al examinar sistemas de devolución de derechos como el MBS para determinar si existe una contribución financiera en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, la nota 1 del Acuerdo SMC limita la contribución financiera cuya existencia se puede constatar a la remisión excesiva.¹⁸⁷

5.76. La Unión Europea adujo que la nota 1 y los Anexos I a III del Acuerdo SMC no contienen ninguna prescripción de que las autoridades investigadoras, con respecto a los sistemas de devolución de derechos, tengan que igualar siempre las remisiones excesivas y la cuantía de la subvención. La Unión Europea estuvo de acuerdo con el Pakistán en que la nota 1 describe la subvención en términos de remisiones excesivas, pero sostuvo que, si las condiciones establecidas en los Anexos II y III no se cumplen, no puede interpretarse que la nota 1 significa que una subvención solo puede existir en caso de remisiones excesivas.¹⁸⁸

5.77. El Grupo Especial recordó la declaración del Órgano de Apelación de que el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 exige una comparación de la medida impugnada con un "punto de referencia normativo definido".¹⁸⁹ El Grupo Especial observó que el texto del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 guarda silencio sobre lo que debe compararse para determinar si las remisiones de derechos de importación obtenidas por una empresa con arreglo a un sistema de devolución de derechos como el MBS constituyen ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían. No obstante, el Grupo Especial consideró que la nota 1, que está vinculada a esa disposición, ofrece orientación sobre esta cuestión.¹⁹⁰

5.78. El Grupo Especial observó que en la nota 1 se identifican dos situaciones que "no se considerarán subvenciones": i) la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando este se destine al consumo interno; y ii) la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados.¹⁹¹ A este respecto, el Grupo Especial señaló la explicación contenida en el párrafo 2 de la sección I del Anexo II del Acuerdo SMC de que, de conformidad con el apartado i) del Anexo I, los sistemas de devolución pueden constituir una subvención a la exportación en la medida en que tengan por efecto la remisión o devolución de cargas a la importación en cuantía superior a la de las realmente percibidas sobre los insumos consumidos en la producción del producto exportado. Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que los "derechos" "adeudados o abonados" en el sentido de la nota 1 son los derechos de importación adeudados o abonados sobre los insumos importados consumidos en la producción de un producto posteriormente exportado.¹⁹²

5.79. Por tanto, el Grupo Especial consideró que la comparación exigida en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 es entre la remisión de derechos obtenida por una empresa con arreglo a un sistema de devolución de derechos, por una parte, y los derechos adeudados o abonados sobre los insumos para la producción importados que esa empresa utiliza para producir

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.31 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita del Pakistán al Grupo Especial, párrafo 5.3; y a la declaración inicial del Pakistán en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 3.2-3.3). El Pakistán alegó además que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el apartado i) del Anexo I, la sección II del Anexo II y la sección II del Anexo III del Acuerdo SMC. También formuló alegaciones que eran consecuencia de las demás supuestas infracciones del Acuerdo SMC. Concretamente, el Pakistán sostuvo que la Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 1 y los artículos 10, 19 y 32 del Acuerdo SMC y el artículo VI del GATT de 1994. (*Ibid.*, párrafo 7.61).

¹⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.32 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 98; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea al Grupo Especial, párrafo 20).

¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial párrafo 7.36 y nota 88 a dicho párrafo (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 808).

¹⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.36.

¹⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

¹⁹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37 y nota 94 a dicho párrafo.

un producto que posteriormente se exporta, por la otra. Según el Grupo Especial, solo existe subvención, en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían, en la medida en que la primera sea superior a los segundos, es decir, cuando hay una remisión "excesiva". El Grupo Especial se refirió a esto como el "principio de las remisiones excesivas".¹⁹³

5.80. El Grupo Especial observó que la primera parte de la nota 1 del Acuerdo SMC dice lo siguiente: "De 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". El Grupo Especial señaló que la palabra "accordance" (conformidad) es sinónima de "agreement", "conformity", "harmony" (acuerdo; conformidad, armonía).¹⁹⁴ Así pues, el Grupo Especial interpretó que la nota 1 indica que el principio de las remisiones excesivas identificado en ella está igualmente de acuerdo con cada una de las demás disposiciones citadas en esa nota.¹⁹⁵ El Grupo Especial rechazó la tesis de la Unión Europea de que las disposiciones citadas en la nota 1, en especial el párrafo 2 de la sección II del Anexo II y el párrafo 3 de la sección II del Anexo III del Acuerdo SMC, limitan las situaciones en que se aplica el principio de las remisiones excesivas. Según el Grupo Especial, no se puede decir que una disposición está de acuerdo con otra cuando la segunda disposición elimina potencialmente el principio en que se basa la primera. Además, el Grupo Especial no halló ningún otro caso en que el Acuerdo SMC utilice la expresión "de conformidad con" para crear una excepción a una norma afirmada de otro modo mediante una referencia cruzada a otra disposición. En cambio, el Grupo Especial señaló que esas excepciones se introducen generalmente mediante palabras como "salvo", "a reserva", "con excepción", "con la salvedad" y "con las excepciones".¹⁹⁶

5.81. En cuanto a las disposiciones mencionadas en la nota 1¹⁹⁷, el Grupo Especial tuvo en cuenta la Nota al artículo XVI del GATT de 1994, que dispone, entre otras cosas, que no será considerada como una subvención la remisión de los derechos o impuestos en un importe que no exceda de los totales adeudados o abonados. El Grupo Especial consideró significativo que la Nota al artículo XVI establezca el principio de las remisiones excesivas "sin condiciones".¹⁹⁸

5.82. Por lo que respecta al Anexo I del Acuerdo SMC, el Grupo Especial señaló que en el apartado i) se tratan situaciones que implican sistemas de devolución del tipo objeto de litigio en la presente diferencia. En particular, en el apartado i) del Anexo I se identifica, como una subvención a la exportación, la "remisión o la devolución de cargas a la importación por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio)".¹⁹⁹ El Grupo Especial consideró que esto era una reafirmación del principio de las remisiones excesivas.²⁰⁰

5.83. El Grupo Especial señaló a continuación que en el párrafo 2 de la sección I del Anexo II del Acuerdo SMC se indica que, de conformidad con el apartado i) del Anexo I, los sistemas de devolución pueden constituir una subvención a la exportación en la medida en que tengan por efecto la remisión o devolución de cargas a la importación en cuantía superior a la de las realmente percibidas sobre los insumos consumidos en la producción del producto exportado. El Grupo Especial consideró que el párrafo 2 de la sección I del Anexo II no contiene ningún texto que limite la aplicación del principio de las remisiones excesivas de ninguna manera pertinente.²⁰¹

5.84. Además, el Grupo Especial observó que en la sección II del Anexo II se da orientación a las autoridades investigadoras sobre cómo determinar si se han consumido insumos en la producción del producto exportado. Según el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 1 de la sección II del Anexo II, esta orientación solo se aplica cuando se alegue que un sistema de reducción de impuestos indirectos, o un sistema de devolución, entraña una subvención a causa de la reducción

¹⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.39 (donde se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 15).

¹⁹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.39.

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.40 y nota 97 a dicho párrafo.

¹⁹⁷ El Grupo Especial subrayó que la Unión Europea había aducido que el párrafo 2 de la sección II del Anexo II y el párrafo 3 de la sección II del Anexo III limitan la disponibilidad del principio de las remisiones excesivas. La Unión Europea no se había referido a las demás disposiciones identificadas en la nota 1 del Acuerdo SMC. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.40 y nota 98 a dicho párrafo).

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.41-7.42.

¹⁹⁹ No se reproduce la nota de pie de página.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.43-7.44.

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.47.

o devolución excesiva de impuestos indirectos o cargas a la importación aplicados a los insumos consumidos en la producción del producto exportado. A juicio del Grupo Especial, estos términos dan por supuesto el funcionamiento del principio de las remisiones excesivas.²⁰²

5.85. El Grupo Especial señaló que en el párrafo 2 de la sección II del Anexo II se trata la situación en la que, en cumplimiento de las indagaciones realizadas de conformidad con el párrafo 1 de la sección II del Anexo II, se determina que el Miembro exportador no posee un sistema fiable de seguimiento de los insumos consumidos en la producción de un producto exportado pertinente. En ese supuesto, "sería preciso que el Miembro exportador llevase a cabo un nuevo examen basado en los insumos reales en cuestión para determinar si se ha hecho un pago excesivo". El Grupo Especial observó además que el párrafo 2 de la sección II del Anexo II actúa "para determinar si se ha hecho un pago excesivo", lo cual refuerza la idea de que el Anexo II está centrado en la identificación de las remisiones excesivas. No obstante, el Grupo Especial reconoció que en el párrafo 2 de la sección II del Anexo II no se indica qué ocurriría si el Miembro exportador no realizara el nuevo examen previsto. El Grupo Especial señaló que, según la Unión Europea, este "silencio" significa que el principio de las remisiones excesivas deja de aplicarse. La Unión Europea adujo que se aplican principios distintos de tal manera que una autoridad investigadora -como la Comisión en esta investigación- puede constatar que toda la suma de los derechos devueltos, y no de los derechos excesivos, es una subvención susceptible de derechos compensatorios.²⁰³

5.86. El Grupo Especial discrepó de la tesis de la Unión Europea de que este "silencio" significa que el principio de las remisiones excesivas deja de aplicarse. Aunque reconoció que el Anexo II proporciona una orientación incompleta sobre cómo investigar una cuestión determinada en ese contexto, no vio ningún fundamento razonable para interpretar ese silencio como una indicación de que se debe eliminar la nota 1 del Acuerdo SMC.²⁰⁴ A juicio del Grupo Especial, este "silencio" del párrafo 2 de la sección II del Anexo II no significa que otras partes del Anexo II nada digan. Tampoco interpretó que ese "silencio" perturbara las disposiciones que contiene el Acuerdo SMC por lo demás intacto, incluida la nota 1.²⁰⁵

5.87. El Grupo Especial señaló que el Anexo III del Acuerdo SMC se aplica a los sistemas de devolución en casos de sustitución. Aunque tal sistema no es objeto de litigio en la presente diferencia²⁰⁶, el Grupo Especial hizo observaciones sobre las similitudes entre el Anexo II y el Anexo III. En particular, indicó que, como el párrafo 2 de la sección II del Anexo II, el párrafo 3 de la sección II del Anexo III proporciona a las autoridades investigadoras orientación destinada a permitirles identificar las remisiones excesivas. El Grupo Especial observó que la Unión Europea había presentado el mismo argumento con respecto al párrafo 3 de la sección II del Anexo III que el que había presentado con respecto al párrafo 2 de la sección II del Anexo II. Por las mismas razones, el Grupo Especial rechazó el argumento de la Unión Europea.²⁰⁷

5.88. Por todas estas razones, el Grupo Especial concluyó que el principio de las remisiones excesivas proporciona el criterio jurídico para determinar si las remisiones de derechos de importación obtenidas de conformidad con un sistema de devolución de derechos constituyen una contribución financiera en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial rechazó la posición de la Unión Europea de que el Anexo II y/o el Anexo III proporcionan una razón pertinente para desviarse del principio de las remisiones excesivas. El Grupo Especial consideró que incluso si el Miembro exportador no posee un sistema fiable de seguimiento de los insumos consumidos en la producción de un producto exportado pertinente y si el Miembro exportador no lleva a cabo un nuevo examen de esa cuestión, las autoridades investigadoras aún seguirían teniendo que determinar si tuvo lugar una remisión excesiva.²⁰⁸

²⁰² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.49-7.50.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.51.

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.51-7.52.

²⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.52.

²⁰⁶ El Grupo Especial reiteró que no había encontrado ninguna base en su expediente para concluir que el MBS es un sistema de devolución en casos de sustitución. (Informe del Grupo Especial, nota 109 al párrafo 7.53).

²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.54-7.55.

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.56. Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial hizo hincapié en que no excluía *a priori* la posibilidad de que una autoridad investigadora pueda rechazar de manera admisible la descripción por una empresa de los fondos recibidos de un gobierno como remisiones obtenidas de

5.89. En cuanto a los hechos del presente asunto, el Grupo Especial señaló la conclusión de la Comisión de que el MBS es una subvención a la exportación en forma de condonación de ingresos públicos, que otorga un beneficio a Novatex.²⁰⁹ También observó que en la determinación provisional se explicó con claridad que la contribución financiera no eran las remisiones excesivas, sino la cuantía total de los derechos no pagados.²¹⁰ El Grupo Especial tomó nota de la explicación de la Comisión de que su enfoque estaba justificado porque: i) el Pakistán no aplicó eficazmente su sistema de verificación; y ii) el Pakistán no efectuó ningún examen posterior basado en los insumos realmente utilizados.²¹¹ El Grupo Especial consideró que este enfoque de la Comisión era problemático porque ninguna de las razones que esta dio podía justificar que se desviase del principio de las remisiones excesivas.²¹²

5.90. El Grupo Especial también abordó la preocupación de la Unión Europea de que su decisión exigiría que las autoridades investigadoras administraran esencialmente el sistema de devolución de derechos de otro Miembro en caso de que se constatará que el sistema era deficiente de conformidad con la sección II del Anexo II. A juicio del Grupo Especial, si se constata que el sistema de un Miembro exportador es deficiente de conformidad con la sección II del Anexo II, la cuantía de las remisiones excesivas tendría que determinarse sobre la base de la información de que disponga la autoridad investigadora, incluida la posibilidad de basarse en los hechos de que tenga conocimiento, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC.²¹³

5.91. El Grupo Especial concluyó que, al no proporcionar una explicación razonada y adecuada de las razones de que la totalidad de la cuantía de los derechos no pagados fue una contribución financiera y que esos derechos "exced[ía]n de los totales adeudados o abonados" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo SMC, la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.²¹⁴ Debido a su constatación de que la Comisión había identificado incorrectamente la existencia de una subvención, el Grupo Especial constató también que la Comisión 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.²¹⁵

5.2.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, la nota 1 y los Anexos II y III del Acuerdo SMC

5.92. El MBS, el programa del Gobierno del Pakistán que es el elemento central de esta cuestión en apelación, funciona como un sistema de devolución de derechos.²¹⁶ Con los sistemas de devolución de derechos del tipo de la medida en litigio, la alegación de error formulada por la Unión Europea en apelación se refiere al elemento de contribución financiera de esa subvención.²¹⁷ En concreto, la Unión Europea impugna el razonamiento del Grupo Especial de que, en el contexto

conformidad con un sistema de devolución de derechos. No obstante, consideró que los hechos de este asunto no se prestaban a esa posibilidad. (*Ibid.*, nota 114 al párrafo 7.56).

²⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.57 (donde se cita la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 73).

²¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.57 y nota 118 a dicho párrafo (donde se cita la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 78).

²¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.58 (donde se cita la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 76).

²¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.58.

²¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.59 y nota 120 a dicho párrafo (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafos 4.178-4.179).

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.58 y 7.60.

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.60.

²¹⁶ Véase el párrafo 5.68 *supra*. Recordamos que el Grupo Especial no excluyó *a priori* la posibilidad de que una autoridad investigadora pueda rechazar de manera admisible la descripción por una empresa de los fondos recibidos de un gobierno como remisiones obtenidas de conformidad con un sistema de devolución de derechos. No obstante, como señaló el Grupo Especial, las constataciones de la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios objeto de litigio en la presente diferencia no se refirieron a esta posibilidad. (Informe del Grupo Especial, nota 114 al párrafo 7.56).

²¹⁷ En el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC se explica que se considerará que existe subvención cuando haya una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio de un Miembro, o cuando haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994, y con ello se otorgue un beneficio. Así pues, la "contribución financiera" y el "beneficio" son dos elementos jurídicos distintos en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC que conjuntamente determinan si existe una subvención. (Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 157).

de los sistemas de devolución de derechos, la contribución financiera, en forma de ingresos públicos condonados, se limita a la cuantía *excesiva* de la remisión. Como se indica en el párrafo 5.63 *supra*, el Grupo Especial se refirió a esto como el "principio de las remisiones excesivas"²¹⁸ y constató que:

el principio de las remisiones excesivas proporciona el criterio jurídico para determinar si las remisiones de derechos de importación obtenidas de conformidad con un sistema de devolución de derechos constituyen una contribución financiera en forma de ingresos condonados que en otro caso se percibirían, de acuerdo con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y rechazamos la posición de la Unión Europea de que el Anexo II y/o el Anexo III proporcionan una razón pertinente para desviarse del principio de las remisiones excesivas. Así pues, incluso si el Miembro exportador no posee un sistema fiable de seguimiento de los insumos consumidos en la producción de un producto exportado pertinente y si el Miembro exportador no lleva a cabo un nuevo examen de esa cuestión, las autoridades investigadoras aún seguirían teniendo que determinar si tuvo lugar una remisión excesiva.²¹⁹

5.93. La Unión Europea respalda su alegación de error aduciendo que el Grupo Especial atribuyó un sentido erróneo a la expresión "[d]e conformidad con" de la nota 1 del Acuerdo SMC²²⁰ e interpretó incorrectamente el supuesto "silencio" de los Anexos II y III del Acuerdo SMC.²²¹ Aduce además que la interpretación del Grupo Especial exoneraría en esencia a los Miembros de la OMC de "hacer cualquier esfuerzo" para establecer un sistema de vigilancia fiable y eficaz para cumplir lo dispuesto en los Anexos I a III.²²²

5.94. Al apelar contra esta constatación del Grupo Especial, la alegación de error que formula la Unión Europea y los argumentos que esgrime para respaldarla plantean la cuestión de qué constituye, en el contexto de los sistemas de devolución de derechos, el elemento de contribución financiera de la subvención en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC.

5.95. El párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

1.1 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"), es decir:

...

- ii) cuando se condonen o no se recauden ingresos públicos que en otro caso se percibirían (por ejemplo, incentivos tales como bonificaciones fiscales)[.] (no se reproduce la nota)

5.96. La condonación (o no recaudación) de ingresos que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, implica que el gobierno ha recaudado menos ingresos (o ninguno) de los que habría recaudado en una situación distinta, y las palabras "se condonen" indican que el gobierno ha renunciado a un derecho a percibir ingresos que "en otro

²¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

²¹⁹ Informe del Grupo Especial párrafo 7.56. (no se reproduce la nota de pie de página)

²²⁰ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 69.

²²¹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 69 y 74.

²²² Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 70, 78 y 80. La Unión Europea aduce también que el artículo 14 del Acuerdo SMC respalda su tesis de que la autoridad investigadora tiene derecho a compensar la cuantía total devuelta cuando el sistema de vigilancia no es eficaz. (*Ibid.*, párrafos 76-77). La cuestión planteada en la presente apelación se centra en el elemento de contribución financiera de la subvención, mientras que el artículo 14 del Acuerdo SMC trata del beneficio otorgado al receptor. Por lo tanto, consideramos que el argumento de la Unión Europea relativo al artículo 14 es inapropiado y constatamos que es innecesario seguir examinando este argumento.

caso" podría haber percibido.²²³ Esto implica que debe haber "algún punto de referencia normativo, definido, que permita hacer una comparación entre los ingresos realmente percibidos y los ingresos que 'en otro caso' se habrían percibido".²²⁴ Dado que "en principio los Miembros tienen la facultad soberana para determinar sus propias normas tributarias"²²⁵, la comparación prevista en el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 debe hacerse entre, por una parte, las normas fiscales que el Miembro afectado aplica a los supuestos receptores de la subvención, y por otra, las normas fiscales que ese mismo Miembro aplica a contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables que no sean receptores de la supuesta subvención.²²⁶

5.97. Uno de los medios que tienen los gobiernos para generar ingresos es mediante el establecimiento de derechos o impuestos. Es posible considerar que la exención o remisión²²⁷ de esos derechos o impuestos, como los que se mencionan en los apartados g), h) e i) del Anexo I del Acuerdo SMC, cumple la definición de ingresos públicos condonados del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.²²⁸ A este respecto, mientras el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 da una descripción general de los ingresos condonados, la nota 1 anexa al mismo identifica casos concretos de ingresos condonados que "no se considerarán" subvenciones. La nota 1 se refiere a la exoneración o remisión de derechos o impuestos en favor de productos exportados.²²⁹ La nota 1 dispone lo siguiente:

De 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, no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando este se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados.

5.98. Los "derechos o impuestos" a que se hace referencia en la nota 1 comprenden los derechos o impuestos que gravan directamente el producto exportado.²³⁰ Al mismo tiempo, los "derechos o impuestos" a que se hace referencia en la nota 1 también comprenden los derechos o impuestos percibidos sobre los insumos consumidos en la producción del producto exportado.²³¹ Es importante señalar que el apartado i) del Anexo I del Acuerdo SMC hace constar claramente que los sistemas de devolución de derechos tratan de las "cargas a la importación"²³² "percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado". Por lo tanto, con respecto a los sistemas de devolución de derechos, los ingresos públicos condonados que se describen en la nota 1 del Acuerdo SMC se refieren a los "derechos o impuestos" en forma

²²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

²²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 806 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 90).

²²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 808.

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafos 808 y 812.

²²⁷ En la nota 58 del Acuerdo SMC se explica que la "remisión" de impuestos comprende el reembolso o la reducción de los mismos.

²²⁸ Por ejemplo, en *Canadá - Automóviles* el Órgano de Apelación constató que, al aplicar una exención de los derechos de importación sobre la importación de vehículos de motor, el Canadá había prescindido del "punto de referencia normativo, definido" que estableció para sí mismo para los derechos de importación sobre vehículos de motor en sus aranceles normales de la nación más favorecida y, al hacerlo, había condonado "ingresos públicos que en otro caso se percibirían". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 91. Véase también el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.155).

²²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 92.

²³⁰ Por ejemplo, en el apartado g) del Anexo I del Acuerdo SMC se identifica, como una subvención a la exportación, la exención o remisión de impuestos indirectos sobre la producción y distribución de productos exportados, por una cuantía que exceda de los impuestos percibidos sobre la producción y distribución de productos similares cuando se venden en el mercado interno.

²³¹ Por ejemplo, en el apartado h) del Anexo I del Acuerdo SMC se hace referencia a los impuestos en cascada que recaigan en etapas anteriores sobre los bienes o servicios utilizados directa o indirectamente en la producción de productos exportados. Análogamente, los sistemas de devolución en casos de sustitución previstos en el apartado i) del Anexo I y en los Anexos II y III del Acuerdo SMC se refieren a las cargas sobre los insumos consumidos en el proceso de producción de un producto exportado.

²³² En la nota 58 del Acuerdo SMC se definen las "cargas a la importación" como "los derechos de aduana, otros derechos y otras cargas fiscales no mencionadas en otra parte de la presente nota que se perciban sobre las importaciones".

de "cargas a la importación" sobre insumos que se consuman en la producción de productos destinados a la exportación.

5.99. Además, en el texto de la nota 1 se identifican determinados aspectos que son cruciales para entender lo que constituye el elemento de contribución financiera de una subvención, en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían, en especial en lo que se refiere a los sistemas de devolución de derechos.

5.100. El primer aspecto se refiere a la comparación que se debe hacer en virtud del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 entre, por una parte, las normas fiscales que el Miembro afectado aplica a los supuestos receptores de la subvención, y por otra, las normas fiscales que ese mismo Miembro aplica a contribuyentes que se encuentren en situaciones comparables que no sean receptores de la supuesta subvención.²³³ En especial con respecto a los sistemas de devolución de derechos definidos en el apartado i) del Anexo I, en la nota 1 del Acuerdo SMC se subraya que la comparación que debe hacerse es, por una parte, entre el trato fiscal de los insumos importados con arreglo a un sistema de devolución de derechos que se consumen en la producción de los productos destinados a la exportación, y por otra, "los derechos o impuestos que graven el [insumo importado] similar" "cuando este se destine al consumo interno".

5.101. En segundo lugar, en lo que respecta a la definición de una subvención, en la nota 1 se identifica lo que queda fuera de esta definición. En la nota 1 se indica que no se considerarán subvenciones "la exoneración" o remisión de los derechos o impuestos "en cuantías que *no excedan* de los totales adeudados o abonados".²³⁴

5.102. En tercer lugar, la nota 1 va introducida por la expresión "[d]e conformidad con", seguida de una lista de varias disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC: el "artículo XVI del GATT de 1994 (Nota al artículo XVI), y las disposiciones de los anexos I a III del presente Acuerdo". La importancia de esta tercera referencia en la nota 1 es una cuestión controvertida fundamental entre los participantes.

5.103. Según la Unión Europea, la primera parte de la nota 1, "[d]e conformidad con las disposiciones ... de los anexos I a III", se refiere a "los elementos que se deben tener en cuenta para determinar si la mencionada situación se beneficia de la 'exclusión' recogida en la segunda parte de la nota 1, es decir, que la contribución financiera, en forma de ingresos públicos condonados, se limita a la cuantía *excesiva* de la remisión."²³⁵ La Unión Europea plantea que si un Miembro exportador no cumple todos los elementos de las directrices de los Anexos II y III del Acuerdo SMC, la autoridad investigadora no tiene que identificar la cuantía *excesiva* de la remisión que se indica en la nota 1. En cambio, la autoridad investigadora puede considerar que *toda* la cuantía de la remisión es la contribución financiera que puede ser objeto de derechos compensatorios.²³⁶

5.104. El Pakistán considera que la expresión "de conformidad con" significa "de acuerdo con" en el sentido de "mediante referencia a". No está de acuerdo con la Unión Europea en que la expresión "de conformidad con" pueda usarse para crear una excepción a la regla de que solo las remisiones excesivas pueden ser objeto de derechos compensatorios cuando un Miembro exportador no cumple los elementos de las directrices de los Anexos II y III. El Pakistán coincide con el Grupo Especial en que la nota 1, junto con las demás disposiciones en ella identificadas, define una subvención en el marco de un sistema de devolución de derechos como la remisión excesiva. A juicio del Pakistán, esta definición se aplica siempre y no está sujeta a ninguna condición y la existencia de todo exceso se debe determinar sobre la base de los hechos.²³⁷

5.105. La palabra "*accordance*" (conformidad) significa "*agreement, conformity, harmony*" (acuerdo, conformidad, armonía).²³⁸ De ello se desprende por tanto que puede interpretarse que la

²³³ Véase el párrafo 5.96 *supra*.

²³⁴ Sin cursivas en el original.

²³⁵ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 71.

²³⁶ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 69 y 71.

²³⁷ Comunicación del apelado presentada por el Pakistán, párrafos 2.1-2.4 y 2.54-2.58.

²³⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 15; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 111; e informe del Grupo Especial, párrafo 7.39.

expresión "[d]e conformidad con" en la nota 1 implica que dicha nota debe interpretarse "de acuerdo" o "en armonía" con todas las demás disposiciones en ella indicadas. Por tanto, la expresión "de conformidad con" es una referencia que solo puede interpretarse debidamente en su contexto cuando se tienen en cuenta las disposiciones que siguen a esa expresión. Esto indica que todas las disposiciones identificadas en la nota 1, junto con el contenido de la nota, informan conjuntamente la interpretación de lo que deberá constituir la contribución financiera, en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían, en el sentido del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 y la nota 1 del Acuerdo SMC. Esto está en consonancia con la obligación del intérprete de los tratados de interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado de forma que dé sentido a todas ellas, de manera armoniosa.²³⁹ Así pues, una interpretación correcta del párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1, de la nota 1, de los apartados pertinentes de los Anexos I a III del Acuerdo SMC y de la Nota al artículo XVI del GATT de 1994 debe dar sentido a todas estas disposiciones.²⁴⁰ En consecuencia, examinamos cada una de las disposiciones a que se hace referencia en la nota 1 del Acuerdo SMC.

5.106. La Nota al artículo XVI del GATT de 1994 dice así:

No serán consideradas como una subvención la exoneración, a favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando este se destine al consumo interior, ni la remisión de estos derechos o impuestos en un importe que no exceda de los totales adeudados o abonados.

5.107. El texto de la Nota al artículo XVI del GATT de 1994 es idéntico a la segunda parte de la nota 1 del Acuerdo SMC. Como la nota 1, la Nota limita expresamente el elemento de la contribución financiera de la subvención a la cuantía *excesiva* de la remisión y no a su cuantía total. La Nota refleja este foco de atención en la cuantía excesiva de la remisión sin hacer referencia alguna a ninguna otra disposición de los acuerdos abarcados.

5.108. Recordamos el argumento de la Unión Europea de que el foco de atención, en la segunda parte de la nota 1 del Acuerdo SMC, en la cuantía excesiva de la remisión como límite del elemento de la contribución financiera de la subvención "está condicionado por la primera parte" de la nota 1, que empieza con la expresión "[d]e conformidad con" y va seguida de una lista de disposiciones, incluida la Nota al artículo XVI del GATT de 1994. Según la Unión Europea, la primera parte de la nota 1 se refiere a "los elementos que se deben tener en cuenta para determinar si la mencionada situación se beneficia de la 'exclusión'" recogida en la segunda parte de la nota 1, es decir, el foco de atención en la cuantía excesiva de la remisión.²⁴¹ Sin embargo, la falta de una referencia en la Nota al artículo XVI a tal "condición" parece socavar la idea de la Unión Europea de que en las disposiciones indicadas en la primera parte de la nota 1 hay "elementos" que eliminan el foco de atención en la cuantía *excesiva* de la remisión como el límite del elemento de la contribución financiera de la subvención.²⁴²

5.109. El Anexo I del Acuerdo SMC contiene una lista ilustrativa de subvenciones a la exportación. Observamos, como hizo el Grupo Especial, que los apartados g), h) e i) de ese Anexo se refieren todos ellos a exenciones o remisiones "excesivas", reflejando así el texto de la nota 1 del Acuerdo SMC.²⁴³ El apartado i) del Anexo I es especialmente pertinente para la presente diferencia ya que se refiere a los sistemas de devolución de derechos. El apartado i) del Anexo I y la nota 58 a dicho apartado dicen así:

La remisión o la devolución de cargas a la importación⁵⁸ por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio); sin embargo, en casos particulares una empresa podrá utilizar insumos del mercado interno en igual cantidad y de la misma calidad y características que los insumos importados, en

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81.

²⁴⁰ Destacamos que, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, la Unión Europea y el Pakistán manifestaron que no hay conflicto alguno entre la Nota al artículo XVI del GATT de 1994 y las demás disposiciones del Acuerdo SMC a que se hace referencia en la nota 1 al mismo.

²⁴¹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 71.

²⁴² El Grupo Especial también advirtió la falta de tal "condición" en la Nota al artículo XVI del GATT de 1994. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.42).

²⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.43.

sustitución de estos y con objeto de beneficiarse de la presente disposición, si la operación de importación y la correspondiente operación de exportación se realizan ambas dentro de un período prudencial, que no ha de exceder de dos años. Este apartado se interpretará de conformidad con las directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción, enunciadas en el Anexo II, y con las directrices para determinar si los sistemas de devolución de cargas a la importación en casos de sustitución constituyen subvenciones a la exportación, enunciadas en el Anexo III.

⁵⁸ A los efectos del presente Acuerdo:

...

Por "cargas a la importación" se entenderán los derechos de aduana, otros derechos y otras cargas fiscales no mencionadas en otra parte de la presente nota que se perciban sobre las importaciones.

...

La "remisión" de impuestos comprende el reembolso o la reducción de los mismos.

La "remisión o devolución" comprende la exención o el aplazamiento total o parcial de las cargas a la importación.

5.110. Al igual que la nota 1 del Acuerdo SMC y la Nota al artículo XVI del GATT de 1994, en la primera frase del apartado i) del Anexo I del Acuerdo SMC se identifica, como una subvención a la exportación, "[l]a remisión o la devolución de cargas a la importación por una cuantía *que exceda* de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio)".²⁴⁴ La redacción de la primera frase del apartado i) del Anexo I confirma que, en el caso de los sistemas de devolución de derechos, el foco de atención en la cuantía *excesiva* de la remisión o devolución sustenta la definición de la subvención, y en particular el elemento de la contribución financiera de la misma, en forma de ingresos públicos condonados.

5.111. En la segunda frase del apartado i) del Anexo I se dice explícitamente que el apartado "se interpretará de conformidad con las directrices" enunciadas en los Anexos II y III del Acuerdo SMC.²⁴⁵ El Anexo II contiene directrices sobre los insumos consumidos en el proceso de producción. El Anexo III contiene directrices sobre la determinación de los sistemas de devolución en casos de sustitución. Ambos Anexos proporcionan orientación a las autoridades investigadoras y a los Miembros exportadores, según proceda, sobre la forma de determinar el nivel exacto de la cuantía excesiva de la remisión o devolución. En esta medida, los Anexos II y III informan la interpretación de los sistemas de devolución de derechos y en caso de sustitución definidos en el apartado i) del Anexo I y su foco de atención en la cuantía excesiva de la remisión o devolución.²⁴⁶

5.112. Señalamos que los Anexos II y III están catalogados como "Directrices". Además, la parte introductoria de la sección II del Anexo II dice que "[a]l examinar si se han consumido insumos en la producción del producto exportado, como parte de una investigación en materia de derechos compensatorios emprendida con arreglo al presente Acuerdo, la autoridad investigadora *deberá* proceder de la siguiente manera".²⁴⁷ De modo similar, la parte introductoria de la sección II del Anexo III indica que, "[a]l examinar un sistema de devolución en casos de sustitución, como parte de una investigación en materia de derechos compensatorios emprendida con arreglo al presente Acuerdo, la autoridad investigadora *deberá* proceder de la siguiente manera".²⁴⁸ De hecho,

²⁴⁴ No se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original.

²⁴⁵ De conformidad con el párrafo 8 del artículo 32 del Acuerdo SMC, los Anexos constituyen parte integrante del mismo.

²⁴⁶ Recordamos que el Grupo Especial no constató que existiera en su expediente ninguna base para concluir que el MBS es un sistema de devolución en casos de sustitución. (Informe del Grupo Especial, nota 94 al párrafo 7.37) En consecuencia, las directrices del Anexo III del Acuerdo SMC sobre la determinación de los sistemas de devolución en casos de sustitución como subvenciones a la exportación no están directamente incluidas en el presente asunto. No obstante, consideramos que esto no obvia la pertinencia contextual del Anexo III para la nota 1 del Acuerdo SMC. En consecuencia, en lo que respecta al elemento de la contribución financiera de la subvención, en forma de ingresos públicos condonados que en otro caso se percibirían, que se identifican en la nota 1 y el apartado i) del Anexo I del Acuerdo SMC y en la Nota al artículo XVI del GATT de 1994, analizamos las disposiciones del Anexo III, junto con las del Anexo II, en la medida en que las disposiciones del Anexo III son contexto pertinente para las cuestiones interpretativas planteadas en la presente apelación.

²⁴⁷ Sin cursivas en el original.

²⁴⁸ Sin cursivas en el original.

el empleo del verbo "deberá" está muy extendido en ambos Anexos. La calificación de ambos Anexos como "Directrices" y el uso extendido en ellos del verbo "deberá" indican que el contenido de los Anexos II y III, aunque es crucial para entender los sistemas de devolución de derechos y los sistemas de devolución en casos de sustitución, no debe interpretarse como "normas rígidas que pretenden contemplar todas las circunstancias de hecho concebibles"²⁴⁹ con respecto a la evaluación de esos sistemas. Teniendo esto presente, examinaremos el contenido de estos dos Anexos.

5.113. Tanto el Anexo II como el Anexo III constan de dos partes. La sección I del Anexo II y la sección I del Anexo III contienen descripciones de las subvenciones a la exportación del Anexo I a las que se aplican las directrices enunciadas en el respectivo Anexo II o III. En la sección II del Anexo II se expone cómo deberá proceder la autoridad investigadora, al llevar a cabo su investigación en materia de derechos compensatorios, cuando examina si se consumen insumos en la producción del producto exportado. En la sección II del Anexo III se expone cómo deberá proceder la autoridad investigadora al examinar un sistema de devolución en casos de sustitución como parte de una investigación en materia de derechos compensatorios.

5.114. En el párrafo 1 de la sección I del Anexo II se reconoce que los sistemas de devolución pueden permitir la remisión o devolución de las cargas a la importación percibidas sobre insumos consumidos en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio). Es importante señalar que en el párrafo 2 de la sección I del Anexo II se reitera que, de conformidad con el apartado i) del Anexo I, los sistemas de devolución pueden constituir una subvención a la exportación "en la medida en que tengan por efecto la remisión o devolución de cargas a la importación en cuantía superior a la de las realmente percibidas sobre los insumos consumidos en la producción del producto exportado". Esta declaración en el párrafo 2 de la sección I del Anexo II está en armonía con la nota 1 y la Nota al artículo XVI del GATT de 1994, en los que se indica que, si no existe remisión excesiva, la devolución "no se considerará[]" una subvención. Esta declaración también está en armonía con el apartado i) del Anexo I, en el que se identifica como una subvención a la exportación "[l]a remisión o la devolución de cargas a la importación por una cuantía *que exceda* de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado".²⁵⁰ Por lo tanto, en el Anexo II se reconoce que, en el caso de los sistemas de devolución, solo existe subvención a la exportación si hay remisión o devolución de cargas a la importación por una cuantía "que exceda" de las realmente percibidas sobre los insumos importados consumidos en la producción del producto exportado. Esto da mayor crédito a la tesis de que, en el caso de los sistemas de devolución de derechos, la atención se centra en la cuantía excesiva de las remisiones. Además, como observó el Grupo Especial, el Anexo II no contiene ningún texto que prevea una desviación de esta atención.²⁵¹

5.115. En la sección II del Anexo II se expone cómo deberá proceder la autoridad investigadora al examinar si se han consumido insumos en la producción del producto exportado²⁵² "[c]uando se alegue que ... un sistema de devolución entraña una subvención a causa de la ... devolución excesiva de ... cargas a la importación aplicad[a]s a los insumos consumidos en la producción del producto exportado".²⁵³ Así pues, en el contexto de los sistemas de devolución de derechos, el examen del consumo de insumos es una tarea intermedia en la indagación de la autoridad investigadora de si hubo una devolución excesiva de cargas a la importación. En esta medida, esta indagación está en consonancia con la atención que se presta a la cuantía excesiva de las remisiones como límite del elemento de la contribución financiera de la subvención, reflejado en la nota 1, el apartado i) del Anexo I y la sección I del Anexo II del Acuerdo SMC, y en la Nota al artículo XVI del GATT de 1994.

5.116. De conformidad con el párrafo 1 de la sección II del Anexo II, la autoridad investigadora deberá determinar en primer lugar si el gobierno del Miembro exportador ha establecido y aplica un sistema o procedimiento para verificar qué insumos se consumen en la producción del producto exportado y en qué cuantía (sistema de verificación). Cuando se determine que se aplica ese sistema de verificación, la autoridad investigadora deberá examinarlo para comprobar si es

²⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.147; *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 92 (en el contexto del empleo de la palabra "directrices" en el artículo 14 del Acuerdo SMC).

²⁵⁰ Sin cursivas en el original.

²⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.47.

²⁵² Véase la parte introductoria de la sección II del Anexo II del Acuerdo SMC.

²⁵³ Párrafo 1 de la sección II del Anexo II del Acuerdo SMC.

razonable, si resulta eficaz para los fines perseguidos y si está basado en prácticas comerciales generalmente aceptadas en el país de exportación.²⁵⁴ Para mayor facilidad de referencia, describimos este examen realizado por la autoridad investigadora "para comprobar si [un sistema de verificación] es razonable, si resulta eficaz para los fines perseguidos y si está basado en prácticas comerciales generalmente aceptadas en el país de exportación" como un examen de si el sistema de verificación es "adecuado para los fines perseguidos". Además, en la última frase del párrafo 1 de la sección II del Anexo II se dispone que la autoridad investigadora podrá estimar necesario efectuar, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC²⁵⁵, "algunas pruebas prácticas" con el fin de comprobar la exactitud de la información o de cerciorarse de que se aplica eficazmente el sistema de verificación.²⁵⁶

5.117. La orientación que contiene el párrafo 1 de la sección II del Anexo II, que se describe *supra*, subraya la importancia de que el Miembro exportador disponga de un sistema de verificación que funcione debidamente.²⁵⁷ A este respecto, tomamos nota del párrafo 1 de la sección II del Anexo III, que indica lo siguiente:

La existencia de un sistema o procedimiento de verificación es importante, ya que permite al gobierno del Miembro exportador comprobar y demostrar que la cantidad de los insumos respecto de los que se reclama la devolución no excede de la cantidad de productos similares exportados, en cualquier forma que sea, y que la devolución de las cargas a la importación no excede de las percibidas originalmente sobre los insumos importados en cuestión.

5.118. En esta disposición se subraya que la función principal de un sistema de verificación, y en especial de uno que sea adecuado para los fines perseguidos, es comprobar que no haya una devolución excesiva de las cargas a la importación percibidas sobre los insumos. En el mismo sentido, en el párrafo 2 de la sección II del Anexo III se indica que, en la medida en que la autoridad investigadora determine que el sistema de verificación es adecuado para los fines perseguidos y se aplica eficazmente, "no deberá presumirse que exista subvención".²⁵⁸ Esta presunción refuerza aún más la explicación que figura en el párrafo 1 de la sección II del Anexo III de que el sistema de verificación está destinado a comprobar que el sistema de devolución en casos de sustitución de un Miembro exportador no da lugar a una devolución de las cargas a la importación que "excede" de las percibidas originalmente.

5.119. Subrayamos que en el párrafo 1 de la sección II del Anexo II no está prevista expresamente esa presunción con respecto a los sistemas de devolución de derechos.

²⁵⁴ Párrafo 1 de la sección II del Anexo II del Acuerdo SMC.

²⁵⁵ El párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC estipula lo siguiente en la parte pertinente: La autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en el territorio de otros Miembros según sea necesario, siempre que lo haya notificado oportunamente al Miembro interesado y que este no se oponga a la investigación. Además, la autoridad investigadora podrá realizar investigaciones en los locales de una empresa y podrá examinar sus archivos siempre que a) obtenga la conformidad de la empresa y b) lo notifique al Miembro interesado y este no se oponga. ... A reserva de lo prescrito en cuanto a la protección de la información confidencial, las autoridades pondrán los resultados de esas investigaciones a disposición de las empresas a las que se refieran, o les facilitarán información sobre ellos de conformidad con el párrafo 8, y podrán ponerlos a disposición de los solicitantes.

²⁵⁶ Como se describe en la nota 255 *supra*, el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC permite a la autoridad investigadora llevar a cabo investigaciones *in situ*. En la diferencia *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, el Órgano de Apelación explicó que la información sobre los resultados de una investigación *in situ* debe hacerse "con suficiente detalle y de manera oportuna" para que la empresa investigada y el Miembro exportador tengan la oportunidad de defender efectivamente sus intereses en las etapas restantes de la investigación. (Informe del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.140). En esa diferencia el Órgano de Apelación estaba examinando el párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping). Dada la similitud de texto y de ámbito de aplicación entre el párrafo 7 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping y el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC, consideramos que el razonamiento del Órgano de Apelación en *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)* también es pertinente para el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC.

²⁵⁷ El texto del párrafo 2 de la sección II del Anexo III es similar al del párrafo 1 de la sección II del Anexo II.

²⁵⁸ Recordamos que, para llegar a esta determinación, la autoridad investigadora podrá estimar necesario efectuar, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC, investigaciones *in situ* con el fin de comprobar la exactitud de la información o de cerciorarse de que el sistema de verificación se aplica eficazmente.

En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, los participantes estuvieron de acuerdo en que las consecuencias prácticas de que un Miembro exportador aplique eficazmente un sistema de verificación que sea adecuado para los fines perseguidos serían las mismas para los sistemas de devolución de derechos y los sistemas de devolución en casos de sustitución. Compartimos la opinión de los participantes y encontramos apoyo para la misma en la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II. En esta disposición se hace referencia a que "sería preciso que el Miembro exportador llevase a cabo un nuevo examen basado en los insumos reales en cuestión para determinar si se ha hecho un pago excesivo". De conformidad con la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II, solo sería preciso llevar a cabo ese "nuevo examen", destinado a determinar "si se ha hecho un pago excesivo", si no existe un sistema de verificación, o el que exista no sea adecuado para los fines perseguidos o no se ha aplicado con eficacia. Esto indica que en una investigación en materia de derechos compensatorios que afecte a un sistema de devolución de derechos, si la autoridad investigadora determinara -inclusive efectuando investigaciones *in situ* de conformidad con el párrafo 6 del artículo 12 del Acuerdo SMC cuando sea necesario- que el Miembro exportador había aplicado con eficacia un sistema de verificación adecuado para los fines perseguidos, el sistema de devolución de derechos objeto de investigación no daría por resultado una devolución de las cargas a la importación que "excede" de las percibidas originalmente. Por consiguiente, la autoridad investigadora no tendría que seguir indagando si hubo una devolución excesiva de las cargas a la importación sobre los insumos. Esta interpretación está en armonía con la descripción que figura en la nota 1 y en el apartado i) del Anexo I del Acuerdo SMC, y en la Nota al artículo XVI del GATT de 1994, que limita el elemento de la contribución financiera de la subvención a la cuantía *excesiva* de la remisión.

5.120. Un elemento fundamental de la alegación de error que formula la Unión Europea en apelación es su argumento de que en el párrafo 2 de la sección II del Anexo II no se prescribe lo que ocurre en caso de que un Miembro exportador no lleve a cabo el "nuevo examen" prescrito en la primera frase de esta disposición, o cuando ese "nuevo examen" es insatisfactorio. La Unión Europea se refiere a esta falta de prescripción como un "silencio", cuya consecuencia es que la remisión de los derechos de importación ya no puede ser considerada como un sistema de devolución de derechos y la autoridad investigadora puede imponer derechos compensatorios a la totalidad de la cuantía de los derechos reembolsados o no percibidos sobre la exportación.²⁵⁹ El Pakistán discrepa de la importancia que la Unión Europea atribuye a este supuesto "silencio". Además, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, el Pakistán opinó que la autoridad investigadora está obligada a dar al Miembro exportador la oportunidad de llevar a cabo un "nuevo examen", conforme a lo previsto en la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II, antes de proceder a examinar el supuesto "silencio" que sigue esta disposición. Antes de abordar este supuesto "silencio" que subraya la Unión Europea, examinaremos en primer lugar lo que estipula el párrafo 2 de la sección II del Anexo II y su relación con la primera etapa de la indagación articulada en el párrafo 1 de la sección II del Anexo II, analizada en el párrafo 5.116 *supra*.

5.121. De conformidad con la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II, la necesidad de que "el Miembro exportador llev[e] a cabo un nuevo examen" prescrita en dicha frase no surge en todas las investigaciones en materia de derechos compensatorios. Esa necesidad solo surge cuando la autoridad investigadora haya determinado, a partir de la indagación que haya realizado en virtud del párrafo 1 de la sección II del Anexo II, 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.²⁶⁰

5.122. En caso de que la autoridad investigadora determine que el Miembro exportador debe llevar a cabo un "nuevo examen" de conformidad con la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II, de ello se desprende que la autoridad investigadora está obligada a informar al Miembro exportador de esa necesidad. A nuestro juicio, la autoridad investigadora debe informar al Miembro exportador de la necesidad de un "nuevo examen" con suficiente detalle y de manera oportuna. Cuando la autoridad investigadora facilita esta información al Miembro exportador de manera oportuna, le permite llevar a cabo un "nuevo examen", de acuerdo con la primera frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II, antes de la conclusión de la investigación de la autoridad. Al proceder así, esto ofrece al Miembro exportador, y ciertamente a la empresa

²⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 69 y 80-81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.56).

²⁶⁰ Véase también el informe del Grupo Especial, nota 107 al párrafo 7.51.

investigada, la posibilidad de defender eficazmente sus intereses en las etapas restantes de la investigación en materia de derechos compensatorios. Esto tiene especial importancia teniendo en cuenta que el nuevo examen por el Miembro exportador está destinado a establecer si "se ha hecho un pago excesivo", un elemento decisivo en la determinación por la autoridad investigadora de si el sistema de devolución de derechos objeto de investigación "entraña una subvención a causa de la ... devolución excesiva de ... cargas a la importación aplicad[a]s a los insumos".²⁶¹

5.123. Aparte del párrafo 2 de la sección II del Anexo II y el párrafo 3 de la sección II del Anexo III, estos dos Anexos no prevén trámites de procedimiento específicos sobre lo que ha de suceder si el Miembro exportador no lleva a cabo un "nuevo examen", o si la autoridad investigadora todavía está insatisfecha de los resultados de un "nuevo examen". Esto nos lleva al argumento sobre el "silencio" que esgrime la Unión Europea para respaldar su alegación de error.

5.124. Como se expone *supra*, la Unión Europea sostiene que el Grupo Especial interpretó incorrectamente la nota 1 y los Anexos II y III del Acuerdo SMC cuando consideró que la expresión "[d]e conformidad con las disposiciones" de esos Anexos, junto con el "silencio" en los casos en que el sistema de verificación existente no funcionó con eficacia y no hubo un nuevo examen del Miembro exportador, significa que la autoridad investigadora todavía debería determinar si se produjo una remisión excesiva. Según la Unión Europea, ese "silencio" solo puede significar que, si no existe un sistema de verificación o la autoridad investigadora concluye que el sistema no funciona con eficacia, y el Miembro exportador no lleva a cabo un nuevo examen basado en los insumos reales en cuestión, entonces "el principio de las remisiones excesivas deja de aplicarse" porque esa remisión no se hizo "[d]e conformidad con" (es decir, de acuerdo con) las condiciones enumeradas en esos Anexos.²⁶² Por consiguiente, la Unión Europea sostiene que, en esas circunstancias, la remisión de los derechos de importación ya no reúne los requisitos para ser considerada un sistema de devolución de derechos y la autoridad investigadora puede imponer derechos compensatorios a la totalidad de la cuantía de los derechos reembolsados o no percibidos en el momento de la exportación.²⁶³

5.125. El Pakistán no está de acuerdo con la tesis de la Unión Europea de que el supuesto "silencio" de los Anexos II y III del Acuerdo SMC significa que el "principio de las remisiones excesivas" deja de aplicarse.²⁶⁴ El Pakistán afirma que la subvención se define como la remisión *excesiva* y no como la cuantía total de la remisión. Los Anexos II y III proporcionan orientación de procedimiento detallada sobre la forma de calcular esta remisión excesiva. Remitiéndose a la constatación del Grupo Especial, el Pakistán mantiene que no hay ninguna razón para que la orientación incompleta sobre los trámites de procedimiento en los Anexos II y III deba significar que la definición de la subvención, en la nota 1 y el apartado i) del Anexo I, deba cambiar o ser eliminada del Acuerdo.²⁶⁵

5.126. Recordamos que en las directrices de los Anexos II y III se hace hincapié en que el centro de la indagación de la autoridad investigadora es determinar si ha habido una devolución de las cargas a la importación que "excede" de las percibidas originalmente sobre los insumos consumidos en la producción del producto exportado.²⁶⁶ Por lo tanto, coincidimos con el Grupo Especial en que cualquier supuesto "silencio" relacionado con el trámite de procedimiento del párrafo 2 de la sección II del Anexo II "no significa que otras partes del Anexo II nada digan y [el Grupo Especial] record[ó] que la totalidad del párrafo 2 de la sección II del Anexo II solo actúa cuando hay una alegación de que un 'sistema de devolución entraña una subvención a causa de la reducción o devolución excesiva'".²⁶⁷

²⁶¹ Párrafo 1 de la sección II del Anexo II del Acuerdo SMC.

²⁶² Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 69.

²⁶³ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 69 y 80-81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.56).

²⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por el Pakistán, párrafos 2.60-2.61 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 69).

²⁶⁵ Comunicación del apelado presentada por el Pakistán, párrafos 2.62 y 2.66 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.52).

²⁶⁶ Recordamos además que en el párrafo 1 de la sección II del Anexo III se dispone que la existencia de un sistema de verificación tiene por objeto comprobar que la devolución de las cargas a la importación no "excede" de las percibidas originalmente sobre los insumos importados en cuestión.

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.52.

5.127. En este sentido, insistimos en que este supuesto "silencio" a que se refiere la Unión Europea no atañe a la definición de la subvención, y en especial a lo que constituye el elemento de la contribución financiera de la subvención. A ese respecto, el párrafo 2 de la sección I del Anexo II es inequívoco al decir que "los sistemas de devolución pueden constituir una subvención a la exportación en la medida en que tengan por efecto la remisión o devolución de cargas a la importación *en cuantía superior* a la de las realmente percibidas sobre los insumos consumidos en la producción del producto exportado".²⁶⁸ Esto se hace eco de la limitación de la contribución financiera a la cuantía excesiva de la remisión, articulada en la nota 1 y el apartado i) del Anexo I del Acuerdo SMC, y en la Nota al artículo XVI del GATT de 1994. En cambio, el supuesto "silencio" a que se refiere la Unión Europea está relacionado únicamente con un trámite de procedimiento en el contexto de la indagación por la autoridad investigadora de si se produjo la remisión o devolución *excesiva*.

5.128. Además, no consideramos que lo que la Unión Europea percibe como "silencio" no pueda subsanarse en el Acuerdo SMC.²⁶⁹ Según la Unión Europea, este supuesto "silencio" se refiere a una situación en la que 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 "nuevo examen" posterior que es preciso que lleve a cabo el Miembro exportador, a petición de la autoridad investigadora, no se lleva a cabo o es insatisfactorio. A nuestro juicio, esta situación encaja en el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC, que prevé casos "en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a *la información necesaria* o no la facilite dentro de un plazo prudencial".²⁷⁰ En el contexto de los sistemas de devolución de derechos, la "información necesaria" se refiere al consumo de insumos en el proceso de producción y esta información está destinada a determinar si el sistema de devolución de derechos objeto de investigación entraña una subvención a causa de la devolución excesiva de cargas a la importación aplicadas a los insumos.²⁷¹

5.129. El párrafo 7 del artículo 12 da por tanto a la autoridad investigadora la alternativa de colmar las lagunas de la información que falte con los "hechos de que se tenga conocimiento". Como observó el Grupo Especial²⁷², de conformidad con el párrafo 7 del artículo 12, la autoridad investigadora puede utilizar los hechos de que se tenga conocimiento que consten en su expediente para sustituir la "información necesaria" que falte con el fin de determinar si los insumos importados en el marco del sistema de devolución fueron consumidos en el proceso de producción del producto exportado acabado, como parte de la indagación más amplia de si existe "devolución excesiva de ... cargas a la importación".²⁷³

5.130. Este recurso, en virtud del párrafo 7 del artículo 12, a los "hechos de que se tenga conocimiento" que consten en el expediente de la investigación está en consonancia con las disposiciones del Acuerdo SMC y el GATT de 1994 que regulan el establecimiento de derechos compensatorios.²⁷⁴ Todas estas disposiciones incluyen la prescripción de que la autoridad

²⁶⁸ Sin cursivas en el original.

²⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 69, 73-75 y 78-81.

²⁷⁰ Sin cursivas en el original. En el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC se dispone lo siguiente:

En los casos en que un Miembro interesado o una parte interesada niegue el acceso a la información necesaria o no la facilite dentro de un plazo prudencial o entorpezca significativamente la investigación, podrán formularse determinaciones preliminares o definitivas, positivas o negativas, sobre la base de los hechos de que se tenga conocimiento.

²⁷¹ En una situación así, el párrafo 7 del artículo 12 permite que se utilicen los hechos que constan en el expediente únicamente para sustituir la información que pueda faltar con el fin de llegar a una determinación exacta de existencia de subvención o de daño. A tal fin, el Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que tiene que haber una conexión entre la información necesaria que falte y los hechos concretos de que se tenga conocimiento en los que se basa una determinación en el marco del párrafo 7 del artículo 12. Por lo tanto, la autoridad investigadora debe utilizar los "hechos de que se tenga conocimiento" que puedan "reemplazar razonablemente" la información que una parte interesada no facilitó, con miras a llegar a una determinación exacta. La expresión "hechos de que se tenga conocimiento" se refiere a aquellos hechos que estén en posesión de la autoridad investigadora y consten en su expediente escrito. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafos 4.416-4.417; *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.178; y *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 293-294).

²⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.59.

²⁷³ Párrafo 1 de la sección II del Anexo II del Acuerdo SMC.

²⁷⁴ Estas disposiciones comprenden el artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 19 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

investigadora "llev[e] a cabo, con suficiente diligencia, una 'investigación' y búsqueda de los hechos pertinentes, y de basar la determinación en las pruebas positivas que obren en el expediente".²⁷⁵ Por lo tanto, al llevar a cabo la investigación, la autoridad investigadora "debe[] tratar activamente de obtener la información pertinente", y no puede mantenerse "pasiva[] ante las posibles limitaciones de las pruebas presentadas".²⁷⁶ En el contexto de los sistemas de devolución de derechos, la segunda frase del párrafo 2 de la sección II del Anexo II da aún más crédito a esta tesis de que la autoridad investigadora no debe permanecer pasiva al disponer que "[s]i la autoridad investigadora lo estimase necesario, se realizaría un nuevo examen de conformidad con el párrafo 1".²⁷⁷

5.131. Por estas razones, consideramos que el argumento de la Unión Europea relativo a la importancia del supuesto "silencio" de los Anexos II y III del Acuerdo SMC es inapropiado. Este supuesto "silencio" no atañe a la definición de la subvención y, en particular, a lo que constituye el elemento de la contribución financiera de la subvención. En cambio, el supuesto "silencio" guarda relación con un trámite de procedimiento en el contexto de la indagación por la autoridad investigadora de si se produjo la remisión o devolución *excesiva*. En cuanto al trámite de procedimiento en cuestión, recordamos que se refiere a una situación en la que 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. En una situación así, es cierto que los Anexos II y III no establecen explícitamente los trámites que debe adoptar la autoridad investigadora. 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 su expediente para sustituir la "información necesaria" que falte en su evaluación de si los insumos importados de conformidad con un sistema de devolución fueron consumidos en la producción del producto exportado acabado, como parte de la indagación más amplia acerca de si existe "devolución excesiva de ... cargas a la importación aplicad[a]s a los insumos consumidos en la producción del producto exportado".²⁷⁸

5.132. Como otra línea argumental, aunque estrechamente relacionada con la analizada anteriormente, la Unión Europea opina que al limitar la contribución financiera a la remisión excesiva, con independencia de si se cumplen las condiciones de los Anexos I a III, la interpretación del Grupo Especial exoneraría en esencia a los Miembros de la OMC de "hacer cualquier esfuerzo" para establecer un sistema de vigilancia fiable y eficaz para cumplir lo dispuesto en los Anexos I a III.²⁷⁹ El Pakistán discrepa y subraya que la constante amenaza de actuación multilateral o unilateral contra las subvenciones a la exportación es un "incentivo poderoso" para asegurar una vigilancia adecuada de los sistemas de devolución de derechos, incentivo que existe con independencia de los Anexos II y III.²⁸⁰

5.133. Tomamos nota del debate de los participantes sobre los incentivos que se atribuyen a la aplicación de un sistema de verificación del Miembro exportador que sea adecuado para los fines perseguidos.²⁸¹ El párrafo 1 de la sección II del Anexo II y el párrafo 2 de la sección II del Anexo III parecen dar a entender que los Miembros exportadores deben establecer y aplicar

²⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.152 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 602).

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.268 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 53 y 55; y donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 199; y *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 344; y al informe del Grupo Especial, *China - Productos de pollo de engorde*, párrafo 7.261).

²⁷⁷ La tercera frase del párrafo 3 de la sección II del Anexo III contiene un texto similar en el contexto de los sistemas de devolución en casos de sustitución.

²⁷⁸ Párrafo 1 de la sección II del Anexo II del Acuerdo SMC.

²⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafo 70.

²⁸⁰ Comunicación del apelado presentada por el Pakistán, párrafos 2.70-2.74.

²⁸¹ Al examinar estos argumentos de los participantes, somos conscientes de que nuestra "interpretación se basará fundamentalmente en el texto del tratado" y de que estamos obligados a "le[er] e interpretar[ar] las palabras efectivamente utilizadas en el acuerdo objeto del examen". (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 14; y *CE - Hormonas*, párrafo 181).

sistemas de verificación que sean adecuados para los fines perseguidos. El párrafo 2 de la sección II del Anexo II y el párrafo 3 de la sección II del Anexo III también indican que cuando un Miembro exportador no tiene un sistema de verificación, o el que existe no es adecuado para los fines perseguidos o no se ha aplicado con eficacia, ese Miembro exportador podrá enfrentarse a la carga adicional de llevar a cabo un "nuevo examen" basado en los insumos reales para determinar si se hizo un pago excesivo. Sin embargo, estas funciones del Miembro exportador reflejadas en los Anexos II y III no anulan la obligación de la autoridad investigadora de "llevar a cabo, con suficiente diligencia, una 'investigación' y búsqueda de los hechos pertinentes, y de basar la determinación en las pruebas positivas que obren en el expediente".²⁸² En lugar de eso, como se expone *supra*, la autoridad investigadora "debe[] tratar activamente de obtener la información pertinente", y no puede mantenerse "pasiva[] ante las posibles limitaciones de las pruebas presentadas".²⁸³ A tal efecto, el párrafo 7 del artículo 12 del Acuerdo SMC sirve como un instrumento fundamental²⁸⁴, que permite a la autoridad investigadora completar su indagación de si un "sistema de devolución entraña una subvención a causa de la ... devolución excesiva de ... cargas a la importación aplicad[a]s a los insumos consumidos en la producción del producto exportado".²⁸⁵

5.134. En resumen, 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.

5.135. Por todas estas razones, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que:

el principio de las remisiones excesivas proporciona el criterio jurídico para determinar si las remisiones de derechos de importación obtenidas de conformidad con un sistema de devolución de derechos constituyen una contribución financiera en forma de ingresos condonados que en otro caso se percibirían, de acuerdo con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC, y rechazamos la posición de la Unión Europea de que el Anexo II y/o el Anexo III proporcionan una razón pertinente para desviarse del principio de las remisiones excesivas. Así pues, incluso si el Miembro exportador no posee un sistema fiable de seguimiento de los insumos consumidos en la producción de un producto exportado pertinente y si el Miembro exportador no lleva a cabo un nuevo examen de esa cuestión, las autoridades investigadoras aún seguirían teniendo que determinar si tuvo lugar una remisión excesiva.²⁸⁶

5.136. Recordamos que, en apelación, además de la solicitud de la Unión Europea de que revoquemos la articulación que hizo el Grupo Especial del criterio jurídico aplicable, citada *supra*, la Unión Europea también nos solicita que declaremos superfluas y carentes de efectos jurídicos la totalidad de las constataciones del Grupo Especial con respecto al MBS porque el Grupo Especial

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.152 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 602).

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Lavadoras*, párrafo 5.268 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafos 53 y 55; y donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 199; *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 344; y al informe del Grupo Especial, *China - Productos de pollo de engorde*, párrafo 7.261).

²⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 7.308.

²⁸⁵ Párrafo 1 de la sección II del Anexo II del Acuerdo SMC.

²⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.56. (no se reproduce la nota)

aplicó el criterio jurídico erróneo.²⁸⁷ Sin embargo, la Unión Europea no plantea argumentos independientes y claros que impugnen el examen que hizo el Grupo Especial de las constataciones de la Comisión relativas al MBS, aparte de su alegación de que el Grupo Especial aplicó el criterio jurídico erróneo a los hechos del presente asunto.²⁸⁸

5.137. Tras haber rechazado la alegación de la Unión Europea de que el Grupo Especial incurrió en error con respecto a su articulación del criterio jurídico aplicable, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que, al no proporcionar una explicación razonada y adecuada de las razones de que la totalidad de la cuantía de los derechos remitidos, que la Comisión constató que era la contribución financiera, "exced[ía] de los totales adeudados o abonados" en el sentido de la nota 1 del Acuerdo SMC, la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del Acuerdo SMC. Por la misma razón, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el Grupo Especial incurriera en error al concluir que la Comisión 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.²⁸⁹

5.2.4 Conclusión

5.138. 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.

5.139. 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 la 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.

5.140. 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 de su informe.

²⁸⁷ Anuncio de apelación de la Unión Europea, página 2; comunicación del apelante presentada por la Unión Europea, párrafos 54 y 82-83 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.57-7.60 y 8.1.b.i-ii).

²⁸⁸ En efecto, en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia la Unión Europea confirmó que su apelación solamente plantea una cuestión interpretativa.

²⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.60.

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

5.142. 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.

5.143. Por consiguiente, confirmamos las constataciones del Grupo Especial, que figuran en los párrafos 7.60 y 8.1.b.i de su informe, de que la Comisión 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 en los párrafos 7.60 y 8.1.b.ii de su informe, de que la Comisión 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.

5.3 Alegación de error del Pakistán relativa al análisis de la relación causal realizado por la Comisión

5.144. El Pakistán impugna el rechazo por el Grupo Especial de su alegación de que la utilización por la Comisión del enfoque de la "ruptura de la relación causal"²⁹⁰ en el presente asunto fue incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque ese enfoque había impedido que la Comisión cumpliera los requisitos relativos a la no atribución de esta disposición.²⁹¹ En consecuencia, nos solicita que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que el Pakistán no había establecido que la utilización por la Comisión del enfoque de la "ruptura de la relación causal" en el presente asunto fuera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15.²⁹² El Pakistán también nos solicita que completemos el análisis jurídico y constatemos que la Comisión actuó de manera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 al utilizar el enfoque de la "ruptura de la relación causal" en su análisis de la relación causal.²⁹³

5.145. Antes de pasar a nuestro análisis de las cuestiones planteadas en apelación ofrecemos, a modo de antecedentes, los aspectos pertinentes de la determinación de la existencia de daño y relación causal formulada por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio. Incluimos asimismo un resumen de las constataciones pertinentes del Grupo Especial.

5.3.1 Antecedentes

5.146. Los análisis del daño y la relación causal realizados por la Comisión en la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio se exponen en las secciones 4 y 5 de la determinación provisional y en las secciones 4 y 5 de la determinación definitiva.²⁹⁴

5.147. En la sección 4 de la determinación provisional (titulada "Perjuicio"), la Comisión comenzó su análisis afirmando que, a los efectos de su determinación de la existencia de daño y relación causal, examinaría las importaciones subvencionadas procedentes del Irán, el Pakistán y los

²⁹⁰ Observamos que, si bien la Comisión utilizó la frase "romper la relación causal" en su análisis de los efectos de los otros factores de que tenía conocimiento en su determinación, no hay en el Reglamento básico en materia de derechos compensatorios de la UE referencia alguna a la idea de "romper la relación causal" o de una "ruptura de la relación causal". Por lo tanto, entendemos las expresiones "enfoque de la 'ruptura de la relación causal'" o "método de 'ruptura de la relación causal'" utilizadas por las partes y el Grupo Especial como forma abreviada de hacer referencia a la manera concreta en que la Comisión realizó su análisis de la relación causal en la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio. Utilizamos la expresión "enfoque de la 'ruptura de la relación causal'" de la misma manera.

²⁹¹ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 1.2 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.117-7.120).

²⁹² Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 4.1 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.120 y 8.1.d.i).

²⁹³ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 4.2.

²⁹⁴ El Consejo emitió la determinación definitiva sobre la base de la propuesta presentada por la Comisión. (Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), página 1)

Emiratos Árabes Unidos acumulativamente.²⁹⁵ La Comisión examinó después la evolución del volumen y los precios de las importaciones subvencionadas y de diversos indicadores económicos relativos al estado de la rama de producción de la UE.

5.148. La Comisión observó que el volumen y la participación en el mercado de las importaciones subvencionadas se quintuplicaron aproximadamente²⁹⁶ durante el período considerado²⁹⁷, mientras que los productores de la UE perdieron unos 10 puntos porcentuales de su participación en el mercado durante el mismo período.²⁹⁸ La Comisión observó además que, durante el período de investigación, las importaciones subvencionadas tuvieron un efecto de subvaloración de los precios de venta de los productores nacionales en un 3,2%, sobre la base de un promedio ponderado.²⁹⁹

5.149. Con respecto al estado de la rama de producción de la UE, la Comisión observó que, durante el período considerado, mostraron tendencias negativas los seis indicadores económicos siguientes: producción; ventas; participación en el mercado; rentabilidad; rendimiento de las inversiones; y flujo de caja. Así pues, la Comisión concluyó que la rama de producción de la UE había sufrido un daño importante.³⁰⁰

5.150. En la sección 5 de la determinación provisional (titulada "Causalidad"), la Comisión examinó si las importaciones subvencionadas habían "causado" el daño importante a la rama de producción de la UE observado.³⁰¹ La Comisión llevó a cabo su análisis de la relación causal en dos etapas.³⁰² En primer lugar, la Comisión examinó la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño observado considerando el "[e]fecto de las importaciones objeto de subvenciones".³⁰³ La Comisión recordó que, durante el período considerado, el volumen y la participación en el mercado de las importaciones subvencionadas aumentaron significativamente, mientras que sus precios tuvieron un efecto de subvaloración de los precios internos.³⁰⁴ La Comisión consideró que, ya que "el PET es un producto básico y la competencia se produce principalmente a través de los precios"³⁰⁵, las importaciones subvencionadas ejercieron una presión a la baja en los precios, impidiendo a la rama de producción de la UE mantener sus precios de venta para obtener un beneficio.³⁰⁶ La Comisión afirmó que, por lo tanto, "se considera que existe un nexo causal claro entre estas importaciones y el perjuicio de la industria de la [UE]".³⁰⁷

5.151. En segundo lugar, la Comisión examinó el "[e]fecto de otros factores"³⁰⁸ que podrían haber dañado a la rama de producción de la UE al mismo tiempo que las importaciones subvencionadas. La Comisión examinó por orden cada uno de los "otros factores" siguientes: i) la actividad de exportación de la rama de producción de la UE; ii) las importaciones procedentes de Corea y otros terceros países; iii) la competencia de los productores de la Unión Europea que no cooperaron; iv) la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa

²⁹⁵ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 210.

²⁹⁶ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), cuadro 2 del considerando 211.

²⁹⁷ Véase el párrafo 5.66 *supra*.

²⁹⁸ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), cuadro 7 del considerando 224.

²⁹⁹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 217.

³⁰⁰ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 240.

³⁰¹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 241.

³⁰² Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 241.

³⁰³ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), sección 5.2.

³⁰⁴ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 242-243.

³⁰⁵ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 243.

³⁰⁶ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 245. Véase también el considerando 262.

³⁰⁷ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 245. Véanse también los considerandos 242-243 y 262.

³⁰⁸ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), sección 5.3.

desaceleración; v) la situación geográfica de la rama de producción de la UE; y vi) la falta de integración vertical.³⁰⁹

5.152. La Comisión constató que la actividad de exportación de la rama de producción de la UE³¹⁰, las importaciones procedentes de terceros países distintos de Corea³¹¹, la competencia de los productores que no cooperaron³¹², la situación geográfica de la Unión Europea³¹³ y la falta de integración vertical³¹⁴ no habían contribuido al daño observado. Con respecto a las importaciones procedentes de Corea³¹⁵ y a la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración³¹⁶, la Comisión constató que cada uno de esos factores contribuyó al daño a la rama de producción de la UE, pero solo en un grado limitado y, por lo tanto, esos factores no "rompieron" el nexo causal" constatado entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción de la UE.

5.153. En consecuencia, en la sección 5.4 de la determinación provisional (titulada "Conclusión sobre la causalidad"), la Comisión "concluyó" provisionalmente que las importaciones procedentes de los países afectados han causado un perjuicio importante a la industria de la [UE].³¹⁷

5.154. En su determinación definitiva, el Consejo confirmó los análisis y las conclusiones generales de la Comisión sobre el daño y la relación causal que figuraban en la determinación provisional.³¹⁸ Sin embargo, hizo determinados ajustes en el cálculo del margen de subvaloración de precios correspondiente a las importaciones subvencionadas³¹⁹ y constató que el promedio ponderado del margen de subvaloración de esas importaciones después del ajuste era del 2,5%.³²⁰ Además, con respecto al análisis de la no atribución, el Consejo abordó argumentos concernientes a otros factores que supuestamente estaban causando daño, presentados por algunas partes interesadas tras la determinación provisional, a saber: i) los bajos precios del petróleo crudo; ii) los problemas financieros y técnicos de algunos productores de la UE; iii) la contracción de la demanda durante el período de investigación; y iv) la falta de inversión por parte de los productores de PET de la UE.³²¹

5.155. El Consejo constató que los precios del petróleo³²², los problemas financieros y técnicos de algunos productores de la UE³²³ y la falta de inversión por parte de los productores de PET de

³⁰⁹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 246-261.

³¹⁰ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 246.

³¹¹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 251.

³¹² Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 252.

³¹³ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 259.

³¹⁴ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 261.

³¹⁵ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 249.

³¹⁶ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 254 y 256.

³¹⁷ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 264.

³¹⁸ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerandos 116 y 126.

³¹⁹ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerandos 108 y 165.

³²⁰ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 110. El margen individual de subvaloración correspondiente a las importaciones procedentes del Pakistán fue del 0,5%.

³²¹ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerandos 118-125.

³²² Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 118.

³²³ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 119.

la UE³²⁴ no contribuyeron de manera importante al daño observado. Además, aunque el Consejo reconoció que la contracción de la demanda "fue un factor que contribuyó al perjuicio sufrido", confirmó la constatación de la Comisión, en la determinación provisional, de que el efecto de este factor observado en el contexto de la desaceleración económica de 2008 "no rompió el nexo causal".³²⁵

5.3.2 Las constataciones del Grupo Especial

5.156. Ante el Grupo Especial, el Pakistán presentó dos alegaciones al amparo del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. En primer lugar, el Pakistán alegó que el "enfoque de la relación causal" adoptado por la Comisión, y específicamente su utilización del enfoque de la "ruptura de la relación causal", era incompatible con los requisitos del párrafo 5 del artículo 15.³²⁶ En segundo lugar, el Pakistán adujo que la Comisión no había realizado el debido análisis de la no atribución con respecto a otros cuatro factores específicos de que tenía conocimiento, a saber: i) las importaciones procedentes de Corea; ii) la desaceleración económica de 2008; iii) la competencia de los productores de la UE que no cooperaron; y iv) los precios del petróleo.³²⁷ En apelación, el Pakistán impugna únicamente la constatación del Grupo Especial sobre su primera alegación.

5.157. En apoyo de su primera alegación, el Pakistán adujo, entre otras cosas, que el enfoque adoptado por la Comisión había "prejuzgado" su análisis de la no atribución.³²⁸ El Pakistán afirmó que este enfoque condujo a hacer caso omiso del "criterio jurídico correcto, ... [es decir] de si los efectos perjudiciales de ... los otros factores fueron tales que hicieron la relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el supuesto daño demasiado distante, remota o insignificante".³²⁹ El Pakistán afirmó también que la "relación causal" cuya existencia había constatado la Comisión al principio de su análisis de la relación causal se "utilizó para no reconocer la importancia de los factores de la no atribución que la Comisión pretendió analizar".³³⁰

5.158. El Grupo Especial comenzó su análisis de la alegación del Pakistán exponiendo su interpretación del criterio jurídico pertinente. Explicó que el párrafo 5 del artículo 15 exige a una autoridad investigadora que demuestre la existencia de una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional, y que esta "relación causal" debe entrañar una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las importaciones subvencionadas y el daño.³³¹ El Grupo Especial afirmó además que el texto relativo a la no atribución que figura en la tercera frase del párrafo 5 del artículo 15 exige una evaluación que comprenda la separación y distinción de los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento y de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas. La tercera frase exige asimismo a una autoridad investigadora que proporcione una explicación satisfactoria de la naturaleza y la cuantía de los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.³³²

5.159. Con respecto al argumento del Pakistán de que la constatación de la Comisión de existencia de una "relación causal" prejuizó su análisis de la no atribución, el Grupo Especial observó que, en la introducción de la sección relativa a la relación causal de la determinación provisional, la Comisión mencionó que su análisis de la no atribución formaba parte de su análisis de la existencia de una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la

³²⁴ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 125.

³²⁵ Determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 120 (donde se hace referencia a la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 254-256).

³²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.106-7.107.

³²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.106 y 7.128.

³²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117 (donde se hace referencia a la declaración inicial del Pakistán en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 4.4). Véase también la segunda comunicación escrita del Pakistán al Grupo Especial, párrafo 4.7.

³²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117 (donde se cita la declaración inicial del Pakistán en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 4.4).

³³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.117 (donde se cita la declaración inicial del Pakistán en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 4.4).

³³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.111.

³³² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.111 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.125).

rama de producción de la UE.³³³ El Grupo Especial también señaló que la Comisión "consider[ó]" que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño observado a la rama de producción de la UE antes de examinar si otros factores de que se tenía conocimiento "rompían la relación causal".³³⁴ El Grupo Especial observó que solo después de la evaluación de los otros factores de que se tenía conocimiento la Comisión "concluy[ó]" que las importaciones subvencionadas habían causado un daño importante a la rama de producción de la UE.³³⁵ Sobre esa base, el Grupo Especial consideró "evidente" que la Comisión "admitió la posibilidad de que el análisis de los otros factores de que tenía conocimiento pudiera haber desmentido su consideración inicial de que existía una relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el daño observado a la rama de producción nacional".³³⁶

5.160. El Grupo Especial explicó además que no veía cómo el enfoque adoptado por la Comisión había conducido a descartar el criterio jurídico pertinente "en el presente asunto" ni cómo ese enfoque había impedido que la Comisión separara y distinguiera los efectos perjudiciales de cualesquiera otros factores de que tenía conocimiento de los de las importaciones subvencionadas.³³⁷ El Grupo Especial recordó que el Pakistán había presentado alegaciones distintas relativas a las supuestas deficiencias en el análisis que realizó la Comisión de otros cuatro factores específicos de no atribución.³³⁸ Aunque el Grupo Especial, en secciones posteriores de su informe, constató que el análisis realizado por la Comisión de dos de esos factores específicos (es decir, la competencia de los productores de la UE que no cooperaron y los precios del petróleo) era incompatible con lo prescrito en el párrafo 5 del artículo 15³³⁹, no consideró que la utilización del marco general de "ruptura de la relación causal" hubiera llevado necesariamente a tal incompatibilidad.³⁴⁰ Además, el Grupo Especial consideró que su constatación de que la Comisión había separado y distinguido suficientemente los efectos de los dos factores de no atribución restantes (es decir, las importaciones procedentes de Corea y la desaceleración económica de 2008) de los efectos de las importaciones subvencionadas ponía de manifiesto que la Comisión no hizo caso omiso de la función de los otros factores de que tenía conocimiento simplemente porque hubiera considerado anteriormente que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción de la UE.³⁴¹

5.161. Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial rechazó el argumento del Pakistán de que el enfoque de "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión había impedido que esta cumpliera los requisitos relativos a la no atribución del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC en el presente asunto.³⁴² Tras haber rechazado también los demás argumentos esgrimidos por el Pakistán en apoyo de su alegación³⁴³, el Grupo Especial concluyó que el Pakistán no había demostrado que el uso por la Comisión del enfoque de "ruptura de la relación causal" en este caso fuera incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.³⁴⁴

5.3.3 La cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC

5.162. En apelación, el Pakistán sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al rechazar la alegación del Pakistán de que el uso por la Comisión del enfoque de "ruptura de la relación causal"

³³³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 (donde se hace referencia a la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 241).

³³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 (donde se hace referencia a la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 245).

³³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 (donde se hace referencia a la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 245 y 264).

³³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118.

³³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Neumáticos (China)*, párrafo 191; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1376; y *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.125; y al informe del Grupo Especial, *UE - Calzado (China)*, párrafo 7.489).

³³⁸ Esos factores de no atribución eran: i) las importaciones procedentes de Corea; ii) la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración; iii) la competencia de los productores que no cooperaron; y iv) los precios del petróleo. (Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128).

³³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.128, 7.152 y 7.160.

³⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119.

³⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119. Véanse también los párrafos 7.135 y 7.145.

³⁴² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.120.

³⁴³ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.116 y 7.126.

³⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1.d.i.

en el presente asunto fue incompatible con el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC porque este enfoque había impedido que la Comisión cumpliera los requisitos relativos a la no atribución de esta disposición. El Pakistán afirma que el Grupo Especial no aplicó el "criterio jurídico correcto" en el marco del párrafo 5 del artículo 15 cuando evaluó la compatibilidad con las normas de la OMC del enfoque de "ruptura de la relación causal" utilizado por la Comisión en su análisis de la relación causal.³⁴⁵

5.163. El Pakistán aduce que el "objetivo principal" de un análisis de la relación causal en el marco del párrafo 5 del artículo 15 es determinar si existe una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las importaciones subvencionadas y el daño observado.³⁴⁶ El Pakistán hace referencia a la jurisprudencia de la OMC relativa al análisis de la relación causal en el marco de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC y aduce que un criterio adecuado para determinar la existencia de una relación causal es si otros factores de que se tenga conocimiento "atenúan" o "diluyen" la relación cuya existencia se ha constatado entre las importaciones subvencionadas y el daño, de manera que no sea posible caracterizarla como una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto".³⁴⁷ Por lo tanto, el Pakistán considera que el Grupo Especial incurrió en error al "respaldar"³⁴⁸ el enfoque de "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión porque, en lugar de examinar si cada uno de los otros factores de que tenía conocimiento "rompió" individualmente la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño, la Comisión debería haber examinado si esos factores "atenuaron" o "diluyeron" tal relación causal.

5.164. La Unión Europea sostiene que el Pakistán cuestiona la terminología del enfoque adoptado por la Comisión al tiempo que prescinde de su funcionamiento práctico.³⁴⁹ La Unión Europea mantiene que, en la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio, la Comisión separó y distinguió debidamente los efectos de los otros factores de que tenía conocimiento y se aseguró de que sus efectos perjudiciales no se atribuirían a las importaciones subvencionadas. A juicio de la Unión Europea, la cuestión de si la Comisión utilizó la palabra "romper" en lugar de "atenuar" o "diluir" la relación causal es puramente semántica.³⁵⁰

5.165. Nos ocupamos de la alegación de error formulada por el Pakistán exponiendo en primer lugar nuestra interpretación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC. Seguidamente, examinamos las constataciones del Grupo Especial y la cuestión de si este incurrió en error al rechazar la alegación del Pakistán de que el uso por la Comisión del enfoque de "ruptura de la relación causal" impidió que la Comisión cumpliera los requisitos del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

5.3.3.1 Interpretación del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC

5.166. El artículo 15 del Acuerdo SMC (titulado "Determinación de la existencia de daño"³⁵¹) establece disciplinas que se aplican a la determinación por una autoridad investigadora de la existencia de daño causado por las importaciones subvencionadas en una investigación en materia de derechos compensatorios. Los párrafos de esta disposición proporcionan a una autoridad

³⁴⁵ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 1.3.

³⁴⁶ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.12 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 179; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914).

³⁴⁷ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.7-3.12 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1363; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 10.252; y a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 458; *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 379; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 725; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914).

³⁴⁸ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.24.

³⁴⁹ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 25.

³⁵⁰ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 2-3 y 30.

³⁵¹ En la nota 45 del Acuerdo SMC se define el término "daño" como un daño importante causado a una rama de producción nacional, una amenaza de daño importante a una rama de producción nacional o un retraso importante en la creación de esta rama de producción. En la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio en la presente diferencia, la Comisión constató que la rama de producción nacional había sufrido un daño importante. (Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 264; determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 126).

investigadora el marco y las disciplinas pertinentes para realizar ese análisis y prevén una "progresión lógica" de la indagación que desemboca en la determinación definitiva de la existencia de daño y relación causal por parte de una autoridad investigadora.³⁵² El párrafo 1 del artículo 15 establece la "obligación general"³⁵³ que una autoridad investigadora debe cumplir al llevar a cabo su determinación de la existencia de daño y dispone que la determinación de la existencia de daño se basará en pruebas positivas y comprende un examen objetivo: a) del volumen de las importaciones subvencionadas y de sus efectos en los precios en el mercado interno; y b) de la repercusión consiguiente de esas importaciones sobre la rama de producción nacional. El párrafo 2 del artículo 15 especifica lo que una autoridad investigadora debe tener en cuenta en relación con el volumen de las importaciones subvencionadas y sus efectos sobre los precios. Los párrafos 4 y 5 del artículo 15 se refieren a la repercusión consiguiente de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional. En el párrafo 4 del artículo 15 se enuncian los factores económicos que deben ser evaluados en el examen de la repercusión de las importaciones subvencionadas sobre la rama de producción nacional. El párrafo 5 del artículo 15, la disposición de que se trata en la presente apelación, exige que la autoridad investigadora establezca que las importaciones subvencionadas "causan" daño a la rama de producción nacional y que, al hacerlo, se asegure de que los daños causados por factores distintos de las importaciones subvencionadas no se atribuyen a las importaciones subvencionadas.

5.167. El párrafo 5 del artículo 15 y la nota 47 a dicho párrafo establecen lo siguiente:

Habrà de demostrarse que, por los efectos⁴⁷ de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo. La demostración de una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional se basará en un examen de todas las pruebas pertinentes de que dispongan las autoridades. Estas examinarán también cualesquiera otros factores de que tengan conocimiento, distintos de las importaciones subvencionadas, que al mismo tiempo perjudiquen a la rama de producción nacional, y los daños causados por esos otros factores no se habrán de atribuir a las importaciones subvencionadas. Entre los factores que pueden ser pertinentes a este respecto figuran el volumen y los precios de las importaciones no subvencionadas del producto en cuestión, la contracción de la demanda o variaciones de la estructura del consumo, las prácticas comerciales restrictivas de los productores extranjeros y nacionales y la competencia entre unos y otros, la evolución de la tecnología y los resultados de la actividad exportadora y la productividad de la rama de producción nacional.

⁴⁷ Según se enuncian en los párrafos 2 y 4.

5.168. El párrafo 5 del artículo 15 exige a una autoridad investigadora que establezca en último término que las importaciones subvencionadas "causan" daño a la rama de producción nacional o, en otras palabras, la existencia de una "relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional". Aunque el Acuerdo SMC no ofrece una definición de la expresión "relación causal", el Órgano de Apelación ha sostenido que la demostración de la existencia de una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño requiere la existencia de una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre esos elementos.³⁵⁴

5.169. En el párrafo 5 del artículo 15 se reconoce que puede haber factores distintos de las importaciones subvencionadas que perjudiquen a la rama de producción nacional "al mismo tiempo". Así pues, para que exista una relación causal "auténtica y sustancial" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional, no es necesario que

³⁵² Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 128. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.140 (en el contexto del artículo 3 del Acuerdo Antidumping).

³⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 127.

³⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 132. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 69; *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 179 (donde se aborda el criterio de causalidad en el marco del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias); *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 438; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 913 (donde se aborda el criterio de causalidad en el marco de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC).

esas importaciones sean la *única* causa de dicho daño.³⁵⁵ Más bien, la existencia de una relación causal "auténtica y sustancial" depende *tanto* de: i) la existencia y la amplitud de la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño sufrido por la rama de producción nacional; como de ii) la importancia comparativa de esa relación con respecto a las contribuciones a ese daño de otros factores de que se tenga conocimiento. Como ha explicado el Órgano de Apelación, el componente "auténtico" del criterio de causalidad "auténtico y sustancial" requiere que el nexo entre el agente causal y la consecuencia en cuestión sea "real" o "verdadero". El componente "sustancial" del criterio tiene que ver con la "importancia relativa" del agente causal en la producción de la consecuencia.³⁵⁶ Así pues, el párrafo 5 del artículo 15 exige a la autoridad investigadora que determine 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.

5.170. Las cuatro frases del párrafo 5 del artículo 15 hacen referencia a los elementos específicos que debe tener en cuenta una autoridad investigadora para llegar a una conclusión general en cuanto a la existencia de una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional. Las dos primeras frases del párrafo 5 del artículo 15, leídas conjuntamente con la nota 47 a la primera frase, requieren que la demostración de la existencia de una relación causal se lleve a cabo siguiendo el análisis enunciado en los párrafos 2 y 4 del artículo 15 para examinar los "efectos" de las importaciones subvencionadas.³⁵⁷ Dicho examen se refiere a: i) si ha habido un aumento significativo de las importaciones subvencionadas; ii) el efecto de las importaciones subvencionadas sobre los precios; y iii) la consiguiente repercusión de las importaciones subvencionadas en la rama de producción nacional.³⁵⁸

5.171. Las frases tercera y cuarta del párrafo 5 del artículo 15, a su vez, hacen referencia a la prescripción de "no atribución", estipulan que una autoridad investigadora no debe atribuir a las importaciones subvencionadas los daños causados por otros factores de que tenga conocimiento y ofrecen una lista ilustrativa de esos factores. Ese análisis comprende la separación y distinción de los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento y de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.³⁵⁹ Al obrar de este modo, una autoridad investigadora puede asegurarse de que el daño que atribuye a las importaciones subvencionadas es causado en realidad por esas importaciones y no por los otros factores.³⁶⁰ Es importante señalar que una autoridad investigadora debe proporcionar una explicación satisfactoria de la naturaleza y la cuantía de los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenga conocimiento, distinguiéndolos de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas.³⁶¹

5.172. El texto del párrafo 5 del artículo 15 deja claro que una autoridad investigadora debe separar y distinguir los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenga conocimiento y los

³⁵⁵ Con respecto al criterio de causalidad en el marco del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el Órgano de Apelación ha sostenido que esta disposición no exige que el aumento de las importaciones sea la *única* causa del daño grave. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 67). Además, con respecto al análisis de la relación causal en el marco de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación ha declarado que, para que exista una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto", no es preciso que el agente causal sea la *única* causa de su supuesta consecuencia, y ni siquiera la *única* causa sustancial de esa consecuencia. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914).

³⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, notas 1865-1866 al párrafo 913 (donde se aborda el criterio de causalidad en el marco de los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC) (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1094; volumen 2, página 3088).

³⁵⁷ En la diferencia *Japón - DRAM (Corea)*, el Órgano de Apelación sostuvo que la frase "por los efectos de las subvenciones" de la primera oración del párrafo 5 del artículo 15 exige un examen de los efectos de las *importaciones subvencionadas* según se enuncian en los párrafos 2 y 4 de dicho artículo. Sin embargo, el Órgano de Apelación afirmó que no hay un requisito independiente de que las autoridades investigadoras deban examinar los efectos de las *subvenciones* que se distinguen de los efectos de las importaciones subvencionadas. (Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafos 263-264).

³⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 263.

³⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 151 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 223).

³⁶⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 223; y *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.283 (en el contexto del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping).

³⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 226 (en el contexto del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping).

efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas *antes* de llegar a una conclusión general en cuanto a la existencia de una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional.³⁶² Sin embargo, el párrafo 5 del artículo 15 no prescribe ningún método o enfoque particular que deba respetar una autoridad investigadora al realizar su análisis.³⁶³ Por lo tanto, mientras la autoridad investigadora no atribuya los daños causados por otros factores de que tenga conocimiento a las importaciones subvencionadas, tiene libertad para elegir la metodología que utilizará en la determinación de la existencia de la "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño.³⁶⁴

5.173. Hay distintos enfoques para evaluar la relación causal teniendo en cuenta al mismo tiempo los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento. Por ejemplo, una autoridad investigadora puede abordar los dos componentes del análisis de la relación causal en dos etapas separadas, examinando primero la existencia y la amplitud de la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño sufrido por la rama de producción nacional mediante una evaluación de los "efectos" de las importaciones subvencionadas y realizando después una evaluación de los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenga conocimiento. Por otra parte, una autoridad investigadora podría, si es apropiado en la investigación concreta, elegir un análisis "hipotético" de la relación causal de una sola etapa, en virtud del cual evaluaría si el estado de la rama de producción nacional habría sido mejor de no ser por los efectos de las importaciones subvencionadas, y en qué medida, al tiempo que se mantienen los efectos de otros factores de que se tenga conocimiento. Este análisis "unitario" evalúa directamente la importancia de la repercusión de las importaciones subvencionadas por sí solas y, por lo tanto, no es necesario un análisis separado de la no atribución.³⁶⁵

5.174. Cuando una autoridad investigadora elige un enfoque de la evaluación de la relación causal en dos etapas, puede considerar, sobre la base de la primera etapa de su análisis, que existe una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño sufrido por la rama de producción nacional. Sin embargo, tal consideración no reúne en sí misma las condiciones de una "demostración de una relación causal" en el sentido del párrafo 5 del artículo 15. Ello se debe a que el párrafo 5 del artículo 15 exige también que se complete una evaluación de los efectos de otros factores de que se tenga conocimiento antes de que se pueda alcanzar una conclusión general en cuanto a la existencia de una "relación causal".³⁶⁶

5.175. Además, si bien una autoridad investigadora no tiene por qué demostrar que las importaciones subvencionadas son la *única* causa del daño sufrido por la rama de producción nacional para formular una constatación de existencia de una "relación causal" entre esas importaciones y el daño, debe establecer que las importaciones subvencionadas pueden ser consideradas en sí mismas una causa "auténtica y sustancial" del daño. Por consiguiente, si las importaciones subvencionadas y *varios* otros factores dañan simultáneamente a la rama de producción nacional, una autoridad investigadora debe asegurarse de que la contribución de las importaciones subvencionadas al daño es "auténtica y sustancial" teniendo en cuenta los efectos de *todos* esos otros factores. En nuestra opinión, una autoridad investigadora puede cumplir la obligación que le impone el párrafo 5 del artículo 15 de distintas formas, en función de las circunstancias concretas del caso.

5.176. Por ejemplo, en una situación en que muchos otros factores de que se tenga conocimiento, considerados conjuntamente, tienen una repercusión significativa en el estado de la rama de producción nacional -mientras que la repercusión de cada uno de ellos, aisladamente, quizá solo sea insignificante- una autoridad investigadora puede estar obligada a evaluar si los efectos de

³⁶² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 69 (donde se aborda el criterio de causalidad en el marco del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias).

³⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 224 (en el contexto del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping).

³⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 189.

³⁶⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 375; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1265.

³⁶⁶ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 69; y *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 178 (donde se aborda el criterio de la relación causal en el marco del párrafo 2 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias).

todos esos factores, colectivamente, son tan significativos que no cabe caracterizar a las importaciones subvencionadas como una causa "auténtica y sustancial" del daño.³⁶⁷

5.177. También pueden darse circunstancias en que la evaluación por una autoridad investigadora de los efectos *individuales* de cada uno de los otros factores de que se tenga conocimiento proporcione ya una base suficiente para concluir que las importaciones subvencionadas son una causa "auténtica y sustancial" del daño, a pesar de los efectos de esos otros factores. Esto puede suceder cuando la evaluación por una autoridad investigadora de los efectos individuales de los otros factores de que se tenga conocimiento revele que solo un número limitado de esos otros factores contribuye al daño y cada uno de ellos en un grado limitado. Por lo tanto, según ha explicado el Órgano de Apelación respecto del texto idéntico sobre la no atribución del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo Antidumping), es posible que una autoridad investigadora no esté obligada, en todos y cada uno de los casos, a llevar a cabo una evaluación de los efectos *colectivos* de los demás factores de que tenga conocimiento, *además* del examen de los efectos individuales de esos factores.³⁶⁸

5.178. En cualquier caso, la cuestión central del examen de la idoneidad del análisis de la relación causal por una autoridad investigadora es si la autoridad ha determinado objetivamente que las importaciones subvencionadas reúnen las características de una causa "auténtica y sustancial" del daño sufrido por la rama de producción nacional tras haber tomado en consideración los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento. Se debe dar respuesta a esta cuestión caso por caso.

5.3.3.2 Análisis de las constataciones del Grupo Especial

5.3.3.2.1 La cuestión de si la consideración inicial por la Comisión de una "relación causal" es compatible con las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC

5.179. Recordamos que el Grupo Especial rechazó la afirmación del Pakistán de que el enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión había prejuzgado su análisis de la no atribución simplemente porque había constatado que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño antes de pasar a una evaluación de los otros factores de que tenía conocimiento. Según el Grupo Especial, aunque la Comisión "consider[ó]" que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción de la UE antes de emprender su análisis de la no atribución, esa consideración no fue definitiva, y solo después de su examen de los efectos de los otros factores de que tenía conocimiento la Comisión "concluyó" que las importaciones subvencionadas causaron un daño importante a la rama de producción de la UE.³⁶⁹ Por lo tanto, el Grupo Especial consideró "evidente" que la Comisión había admitido la posibilidad de que el análisis de los otros factores de que tenía conocimiento pudiera haber desmentido su "consideración inicial" de que existía una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño.

5.180. Estamos de acuerdo con la interpretación que hizo el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC en el sentido de que la "consideración inicial" de una "relación causal" por una autoridad investigadora antes de completar su análisis de la no atribución es compatible con las prescripciones de esta disposición. Como hemos indicado en el párrafo 5.173 *supra*, es admisible que una autoridad investigadora lleve a cabo su análisis de la relación causal en dos

³⁶⁷ En la diferencia *CE - Accesorios de tubería*, el Órgano de Apelación reconoció esa posibilidad cuando coincidió con la afirmación del Grupo Especial que se ocupó de aquel asunto de que "muchos 'factores insignificantes' pued[e]n, *colectivamente*, constituir una causa importante de daño suficiente para romper el nexo entre las importaciones objeto de dumping y el daño". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, nota 232 al párrafo 192 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.369) (las cursivas figuran en el original)). Cabe señalar, no obstante, que, dado que no es necesario que las importaciones subvencionadas sean la *única* causa de daño, el mero hecho de que muchos otros factores de que se tenga conocimiento, considerados conjuntamente, constituyan una causa "significativa" del daño no excluiría necesariamente la conclusión de que las importaciones subvencionadas son al mismo tiempo una causa "auténtica y sustancial" del daño.

³⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafos 190-191.

³⁶⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.118 (donde se hace referencia a la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 241 y 264).

etapas, examinando primero la existencia de la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño y examinando después los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenga conocimiento. Aunque el párrafo 5 del artículo 15 exige a una autoridad investigadora que complete el análisis de la no atribución *antes* de llegar a una conclusión general sobre la existencia de una "relación causal" en el sentido de esta disposición, el mero hecho de que la autoridad investigadora haya considerado que existe una "relación causal" basándose únicamente en la primera etapa de su análisis no equivale a una infracción del párrafo 5 del artículo 15. Por el contrario, siempre que esa consideración se haga solo con carácter preliminar y su validez se verifique contrastándola con la importancia de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento antes de alcanzar una conclusión general sobre la relación causal, ese enfoque es compatible con las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15.

5.181. También estamos de acuerdo con la aplicación por el Grupo Especial de la interpretación anterior y, en particular, con su lectura del texto utilizado por la Comisión en el considerando 245 de la determinación provisional. Como observó el Grupo Especial, la utilización del verbo "considerar" en ese considerando parece indicar que la Comisión no llegó, en esta etapa, a una conclusión definitiva en cuanto a la existencia de una relación causal, es decir, de una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto" entre las importaciones subvencionadas y el daño. Más bien, denota la opinión inicial o preliminar de la Comisión en lo relativo a la existencia de una relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño. Confirma lo anterior que la Comisión pasara a su análisis de los otros factores de que tenía conocimiento bajo el encabezamiento "Efecto de otros factores"³⁷⁰ inmediatamente después de su afirmación de que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño. La Comisión no expuso su conclusión general sobre la relación causal hasta un momento posterior, bajo el encabezamiento "Conclusión sobre la causalidad".³⁷¹ Entendido de este modo, el texto del considerando 245 no indica que su constatación anterior de existencia de una "relación causal" "prejuzgara" necesariamente el examen posterior de los otros factores de que tenía conocimiento realizado por la Comisión.

5.182. Por consiguiente, no consideramos que el Grupo Especial incurriera en error al rechazar la afirmación del Pakistán de que el enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión había prejuzgado su análisis de la no atribución simplemente porque la Comisión había considerado que existía una "relación causal" antes de examinar los efectos de los otros factores de que tenía conocimiento.

5.3.3.2.2 La cuestión de si el enfoque adoptado por la Comisión condujo a descartar el criterio de causalidad correcto

5.183. Recordamos que el Grupo Especial afirmó también que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión no había impedido necesariamente a la Comisión separar y distinguir debidamente los efectos perjudiciales de otros factores concretos de que tenía conocimiento y los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas en el presente asunto. El Grupo Especial señaló en particular que, si bien reconocía que la Comisión no había separado y distinguido debidamente los efectos de algunos de los otros factores de que tenía conocimiento³⁷², no veía ninguna razón para pensar que la utilización del marco general de "ruptura de la relación causal" hubiera dado lugar necesariamente a esas deficiencias.³⁷³

5.184. En apelación, el Pakistán indica que el razonamiento del Grupo Especial es insuficiente. Según el Pakistán, incluso aunque el Grupo Especial obrara correctamente al constatar que el enfoque adoptado por la Comisión permitió separar y distinguir debidamente los efectos perjudiciales de cada uno de los otros factores de que se tenía conocimiento, "la cuestión es lo que

³⁷⁰ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 246-261.

³⁷¹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 262-264.

³⁷² Esos factores son la competencia de los productores de la UE que no cooperaron y los precios del petróleo.

³⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.119.

la Comisión estaba obligada a evaluar después de separar y distinguir debidamente esos efectos".³⁷⁴

5.185. El Pakistán aduce 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 subvencionadas y el daño³⁷⁵ y que, a tal efecto, una autoridad investigadora debe examinar si los efectos de otros factores de que se tenga conocimiento "atenúan" o "diluyen" la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño, de manera que no se pueda considerar que esas importaciones son una causa "auténtica y sustancial" del daño.³⁷⁶ El Pakistán considera que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión fue insuficiente para satisfacer este criterio y por lo tanto que el Grupo Especial incurrió en error al "respaldar" ese enfoque.³⁷⁷

5.186. El Pakistán explica que su alegación contra el enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión o el "respaldo" del Grupo Especial a dicho enfoque "no se limita a la semántica" y plantea cuatro argumentos para explicar por qué su alegación va más allá de la diferencia entre las palabras "romper" y "atenuar" o "diluir".³⁷⁸ Específicamente, de acuerdo con el Pakistán, el enfoque de la "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión:

- a. fue "ilógico" porque, si factores distintos de las importaciones subvencionadas pueden romper la relación causal, esa relación causal nunca debería haber existido para empezar³⁷⁹;
- b. impidió a la Comisión evaluar los efectos de las importaciones subvencionadas *por sí solas* porque, al examinar si cada factor de no atribución rompía *individualmente* la relación causal, la Comisión evaluó el efecto de cada factor de no atribución frente a los efectos *combinados* de las importaciones subvencionadas *más* los efectos de los otros factores restantes³⁸⁰;
- c. no fue "imparcial" y sesgó el análisis de la relación causal realizado por la Comisión porque exigió que cada factor de no atribución fuera "la causa" del daño, exigiendo al mismo tiempo que las importaciones subvencionadas fueran únicamente "una causa coadyuvante" del daño³⁸¹; y
- d. desvirtuó el análisis de los factores de no atribución realizado por la Comisión e impidió a la Comisión separar y distinguir debidamente los efectos de esos factores.³⁸²

5.187. La Unión Europea refuta los cuatro argumentos planteados por el Pakistán afirmando, en esencia, que:

- a. el primer argumento del Pakistán solo cuestiona la terminología específica empleada por la Comisión en su análisis de la relación causal, y la diferencia entre las palabras "romper" y "atenuar" o "diluir" no es pertinente desde el punto de vista jurídico³⁸³;

³⁷⁴ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.24. (subrayado en el original)

³⁷⁵ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.12 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 179; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914).

³⁷⁶ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.7-3.12 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 7.1363; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 10.252; y a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 458; *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 379; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 725; y *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914).

³⁷⁷ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.17.

³⁷⁸ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.25. (no se reproduce el subrayado)

³⁷⁹ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.26-3.32.

³⁸⁰ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.33-3.40.

³⁸¹ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.41-3.48.

³⁸² Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.49-3.56.

- b. los hechos obrantes en el expediente de la investigación contradicen el argumento del Pakistán de que la Comisión evaluó el efecto de cada factor de no atribución frente a los efectos combinados de las importaciones subvencionadas *más* los efectos de los otros factores restantes³⁸⁴;
- c. el concepto de "imparcialidad" que aduce el Pakistán no tiene base jurídica en la jurisprudencia de la OMC³⁸⁵; y
- d. en la medida en que el cuarto argumento del Pakistán repite un argumento rechazado por el Grupo Especial relativo a la necesidad de una evaluación de los efectos colectivos de todos los otros factores de que se tenga conocimiento³⁸⁶ o cuestiona la redacción específica empleada por la Comisión, tal argumento carece de cualquier fundamento válido.³⁸⁷

5.188. Recordamos que el Pakistán únicamente apela respecto de la constatación del Grupo Especial de que el Pakistán no había demostrado que el enfoque de "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión impidiera a esta cumplir los requisitos relativos a la no atribución del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC en este caso.³⁸⁸ Sin embargo, al plantear las cuatro supuestas deficiencias del enfoque adoptado por la Comisión descritas en el párrafo 5.186 *supra*, el Pakistán no se refiere directamente al razonamiento del Grupo Especial que llevó a la constatación antes mencionada, sino que parece argumentar nuevamente por qué el enfoque de la "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión fue deficiente e insuficiente para satisfacer las prescripciones del párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.³⁸⁹ Examinamos a continuación cada una de las cuatro deficiencias del enfoque de la Comisión que alega el Pakistán en la medida en que se refieren a la constatación del Grupo Especial objeto de apelación.³⁹⁰

5.3.3.2.2.1 Primera supuesta deficiencia del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión que alega el Pakistán

5.189. El Pakistán aduce que el uso por la Comisión del enfoque de la "ruptura de la relación causal" fue "ilógico" porque, si factores distintos de las importaciones subvencionadas pueden romper la relación causal, esa relación causal nunca debería haber existido para empezar.³⁹¹

5.190. Observamos que el verbo "*break*" (romper) puede significar, entre otras cosas, "[s]ever, fracture, part; shatter, crush, destroy" (cortar, fracturar, partir; destrozar, aplastar, destruir).³⁹² Por lo tanto, una posible lectura de la frase "ruptura de la relación causal" utilizada por la Comisión podría ser que, al llevar a cabo su análisis de la no atribución, la Comisión examinó si los efectos perjudiciales de cada factor de no atribución eran tan significativos que *eliminaban* la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño.³⁹³ Tal enfoque sería incompatible con el criterio

³⁸³ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 25 y 27.

³⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafos 31-32.

³⁸⁵ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 38.

³⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142. El Pakistán no ha apelado respecto de esta constatación del Grupo Especial.

³⁸⁷ Comunicación del apelado presentada por la Unión Europea, párrafo 44.

³⁸⁸ Anuncio de otra apelación presentado por el Pakistán, páginas 1-2 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.117-7.120 y 8.1.d.i); comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 1.2 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.117-7.120).

³⁸⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 7.117-7.120.

³⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.120 y 8.1.d.i.

³⁹¹ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.26 (donde se hace referencia a la respuesta del Pakistán a la pregunta 74 del Grupo Especial, párrafo 4.27). (no se reproducen las cursivas) Véase también el párrafo 3.30.

³⁹² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 286.

³⁹³ En cambio, las frases "atenuar la relación (causal)" y "diluir la (relación causal)" mencionadas por el Órgano de Apelación indican que la repercusión de los otros factores de que se tenga conocimiento dejan intacta la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño al tiempo que hacen disminuir su importancia relativa. (Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 725; *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 914; y *Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 375). Los significados del verbo "*attenuate*" (atenuar) incluyen "[m]ake thin" (adelgazar) y

de causalidad correcto previsto en el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC, que exige un examen de si, habida cuenta de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento, la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño cuya existencia se ha constatado puede considerarse una relación causal "auténtica y sustancial".³⁹⁴ También habría sido ilógico que la Comisión determinara primero que existía una determinada "relación" entre las importaciones subvencionadas y el daño y después pusiera en cuestión la misma existencia de esa relación.

5.191. Dicho esto, la utilización por una autoridad investigadora de una única frase o verbo no debería ser, en sí misma, determinante para la cuestión de si el análisis general de la relación causal por una autoridad investigadora ha sido adecuado. Como se ha indicado, la obligación central que debe cumplir una autoridad investigadora al establecer la existencia de una "relación causal" en el sentido del párrafo 5 del artículo 15 es examinar si, a la luz de la importancia de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento, la contribución al daño de las importaciones subvencionadas puede considerarse "auténtica y sustancial". Por lo tanto, en la medida en que una lectura contextualizada de la explicación proporcionada por una autoridad investigadora revele que ha satisfecho esa obligación, el hecho de que utilice un verbo o una frase en particular, como "ruptura de la relación causal", no restará validez a su análisis general de la relación causal.

5.192. En cuanto a los hechos del presente asunto, observamos que la Comisión reconoció que solo los dos factores siguientes de los que se tenía conocimiento³⁹⁵ habían contribuido al daño sufrido por la rama de producción de la UE: i) las importaciones procedentes de Corea³⁹⁶; y ii) la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración.³⁹⁷ Además, la Comisión examinó en qué grado contribuía al daño cada uno de esos factores y constató que la contribución de cada factor fue modesta en comparación con la repercusión de las importaciones subvencionadas.

5.193. Concretamente, con respecto a las importaciones procedentes de Corea, la Comisión afirmó que, si bien las importaciones procedentes de Corea habían contribuido al daño, el grado de esa contribución "fue modest[o]" en comparación con la repercusión de las importaciones subvencionadas, teniendo en cuenta que el precio medio de las importaciones coreanas permaneció más elevado que los precios de las importaciones subvencionadas.³⁹⁸ El Grupo Especial consideró que esa conclusión era "razonable" dado que el mercado de PET de la UE se caracteriza por la competencia en materia de precios.³⁹⁹

"[w]eaken; reduce in force, effect, value, etc." (debilitar, reducir la fuerza, el efecto, el valor, etc.) (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 148) Los significados del verbo "dilute" (diluir) incluyen "[w]eaken; take away the strength or force of, esp. by addition" (debilitar, restar intensidad o fuerza a, especialmente por adición). (*Ibid.*, página 685).

³⁹⁴ Véase el párrafo 5.169 *supra*.

³⁹⁵ En su comunicación en calidad de otro apelante, el Pakistán afirma que la Comisión constató que los cuatro factores de no atribución siguientes habían contribuido al daño sufrido por la rama de producción de la UE: las importaciones procedentes de Corea; la desaceleración económica de 2008; la situación geográfica; y la contracción de la demanda. (Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.36). Sin embargo, con respecto a la situación geográfica, observamos que la Comisión explicó que "la investigación y los datos comprobados de los productores de la [UE] incluidos en la muestra ... no mostraron ninguna correlación significativa entre la situación geográfica y los resultados económicos de los productores de la [UE]". (Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 258). Por tanto, la Comisión concluyó que "la situación geográfica no contribuyó de forma significativa al perjuicio sufrido por la industria de la [UE]". (*Ibid.*, considerando 259) Con respecto a la contracción de la demanda, la Comisión consideró que este factor solo era un elemento de la desaceleración económica de 2008, en lugar de un factor independiente de la desaceleración económica. (*Ibid.*, considerandos 253-254. Véase también la determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 120).

³⁹⁶ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 249.

³⁹⁷ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 254 y 256; determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 120.

³⁹⁸ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 249.

³⁹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.134.

5.194. Con respecto a la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración, la Comisión reconoció que esos factores "tuv[ieron] un claro efecto sobre el rendimiento global de la industria de la [UE]".⁴⁰⁰ Sin embargo, esos efectos negativos "se agravaron" debido al aumento del volumen de importaciones subvencionadas de precio más bajo, y esos efectos negativos "no disminuye[ron] ... los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas a bajo precio".⁴⁰¹ A juicio de la Comisión, la rama de producción de la UE debería haber sido capaz de limitar los efectos negativos de toda reducción en el crecimiento del consumo manteniendo sus precios en un nivel aceptable de no haber sido por la competencia desleal con importaciones a bajo precio.⁴⁰² Además, la Comisión señaló que la desaceleración económica de 2008 podría no haber tenido ningún efecto en el daño sufrido antes del último trimestre de 2008.⁴⁰³ Así pues, la Comisión parece haber considerado que los efectos perjudiciales de la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración eran distinguibles de los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas, y modestos en comparación con estos últimos, *tanto* en términos de su magnitud como de su duración en el tiempo.

5.195. Esas explicaciones que figuran en la determinación provisional indican que la Comisión, más que determinar si la repercusión de cada factor era tan abrumadora que negaba la existencia de *cualquier* relación entre las importaciones subvencionadas y el daño, evaluó la importancia del efecto perjudicial de cada uno de los otros factores de que tenía conocimiento antes mencionados en comparación con la repercusión de las importaciones subvencionadas. Además, con respecto a cada uno de esos factores, la Comisión explicó por qué su repercusión no hizo disminuir de manera considerable la importancia relativa de las importaciones subvencionadas para dicho daño.

5.196. En estas circunstancias, reconocemos que la elección por la Comisión de la frase concreta "ruptura de la relación causal" en su determinación fue poco afortunada. Sin embargo, no consideramos que el uso por la Comisión de esa frase, si se lee en el contexto de las demás consideraciones de su determinación provisional, signifique que la Comisión no cumplió lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC al llevar a cabo su análisis de la relación causal en el presente asunto.

5.197. El Pakistán afirma asimismo que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión permitió que esta estableciera una relación causal basándose en "el mero hecho de que los productos objeto de investigación obtuvieron parte del mercado y contribuyeron de algún modo al daño general".⁴⁰⁴

5.198. Parece que este argumento no tiene apoyo alguno en los hechos obrantes en el expediente. Contrariamente a lo que aduce el Pakistán, el Grupo Especial constató que la Comisión había considerado que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño sobre la base de varios elementos.⁴⁰⁵ En lo fundamental, la Comisión razonó que, dado que

⁴⁰⁰ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 253. Véase también la determinación definitiva (Prueba documental PAK-2 presentada al Grupo Especial), considerando 120.

⁴⁰¹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 254.

⁴⁰² Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 254.

⁴⁰³ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 255.

⁴⁰⁴ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.29.

⁴⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.125. El Grupo Especial afirmó lo siguiente:

[A] establecer una relación causal entre las importaciones objeto de investigación y el daño observado a la rama de producción nacional, la Comisión examinó: a) la situación de la rama de producción nacional; b) la subvaloración de precios por las importaciones objeto de investigación; c) el hecho de que el "PET es un producto básico y la competencia se produce principalmente a través de los precios", debido a lo cual se concede especial importancia a la subvaloración de precios por las importaciones objeto de investigación; d) la observación de que las importaciones objeto de investigación "han impedido que la industria de la [UE] mantuviera sus precios de venta al nivel necesario para cubrir sus costes y obtener un beneficio"; e) el aumento del volumen de las importaciones objeto de investigación; y f) un incremento de las participaciones en el mercado de las importaciones objeto de investigación.

(*Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)). El Pakistán no apeló respecto de esta constatación del Grupo Especial.

el PET es un producto básico y la competencia se produce principalmente a través de los precios⁴⁰⁶, las importaciones subvencionadas de precio más bajo⁴⁰⁷ que habían aumentado drásticamente su volumen y participación en el mercado⁴⁰⁸ durante el período considerado eran responsables del daño sufrido por la rama de producción de la UE, que se manifestó, entre otras cosas, en tendencias negativas de la producción, las ventas, la participación en el mercado y la rentabilidad.⁴⁰⁹ Esto contradice claramente la alegación del Pakistán de que la Comisión constató la existencia de una "relación causal" basándose en "el mero hecho de que los productos objeto de investigación obtuvieron parte del mercado y contribuyeron de algún modo al daño general".⁴¹⁰

5.199. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la primera supuesta deficiencia del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión que aduce el Pakistán en apoyo de la alegación de error que ha formulado en apelación.

5.3.3.2.2 Segunda supuesta deficiencia del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión que alega el Pakistán

5.200. El Pakistán cuestiona el examen que hizo la Comisión de si *cada uno* de los otros factores de que tenía conocimiento rompía *individualmente* la relación causal previamente establecida entre las importaciones subvencionadas y el daño a la rama de producción nacional. El Pakistán aduce que, al emplear ese enfoque, la Comisión evaluó los efectos de cada factor de no atribución frente a los efectos de las importaciones subvencionadas *más* los efectos de los factores de no atribución restantes.⁴¹¹

5.201. Hemos explicado que el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC exige que se examine si las importaciones subvencionadas pueden ser consideradas una causa "auténtica y sustancial" del daño a la luz de los efectos perjudiciales de otros factores de que se tenga conocimiento.⁴¹² Por lo tanto, es inapropiado que una autoridad investigadora compare el efecto de *cada* factor de no atribución con los efectos *combinados* de las importaciones subvencionadas *más* los efectos de los otros factores restantes.

5.202. Sin embargo, con respecto a la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio, no vemos en el expediente ninguna indicación de que la Comisión adoptara el tipo de enfoque descrito por el Pakistán ni de que el Grupo Especial respaldara tal enfoque. Por el contrario, las explicaciones que figuran en la determinación provisional indican que la Comisión evaluó la importancia de los efectos perjudiciales de cada factor de no atribución frente a la relación cuya existencia había constatado entre las importaciones subvencionadas *por sí solas* y el daño sufrido por la rama de producción de la UE.

5.203. Concretamente, la Comisión llegó a su consideración inicial de que existía una "relación causal" sobre la base de su evaluación del "[e]fecto de las importaciones objeto de subvenciones"⁴¹³ sin hacer referencia alguna a los otros factores de que tenía conocimiento.⁴¹⁴ Seguidamente, la Comisión procedió a examinar por orden los otros factores de que tenía conocimiento individualmente, y observó que solo dos de esos factores (a saber, las importaciones procedentes de Corea; y la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración) habían contribuido al daño. Como hemos señalado, la Comisión examinó, con respecto a cada uno de esos factores, la importancia relativa de sus efectos

⁴⁰⁶ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 243.

⁴⁰⁷ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 217.

⁴⁰⁸ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), cuadro 2 del considerando 211.

⁴⁰⁹ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 238-240.

⁴¹⁰ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.29.

⁴¹¹ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.34.

⁴¹² Véanse los párrafos 5.169 y 5.175 *supra*.

⁴¹³ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), sección 5.2.

⁴¹⁴ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 245.

perjudiciales en comparación con los efectos perjudiciales de las importaciones subvencionadas sin hacer referencia a los efectos de los otros factores restantes de no atribución.⁴¹⁵

5.204. Así pues, no vemos base ninguna para la alegación del Pakistán de que la Comisión evaluó el efecto de cada uno de los otros factores de que tenía conocimiento frente a los efectos combinados de las importaciones subvencionadas *más* los otros factores restantes.

5.205. Además, el Pakistán adujo en la audiencia que, en lugar de (o además de) examinar el efecto de *cada* factor de no atribución *individualmente*, la Comisión debería haber examinado si, después de separar y distinguir *todas* las contribuciones de los otros factores de que tenía conocimiento del daño sufrido por la rama de producción nacional, la relación resultante entre las importaciones subvencionadas y el daño todavía podía considerarse una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto".

5.206. Observamos que, ante el Grupo Especial, el Pakistán adujo que las "circunstancias de hecho concretas" de la investigación impugnada justificaban la realización de un análisis *colectivo* de los efectos perjudiciales de todos los otros factores de que se tenía conocimiento.⁴¹⁶ El Grupo Especial rechazó ese argumento⁴¹⁷, y el Pakistán no apela esta constatación del Grupo Especial.⁴¹⁸ En la audiencia, el Pakistán destacó que su argumento en apelación relativo al supuesto hecho de que la Comisión no evaluó la repercusión de las importaciones subvencionadas *después* de separar y distinguir *todos* los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenía conocimiento se diferenció del argumento que formuló ante el Grupo Especial en relación con el análisis colectivo. No obstante, nos resulta difícil entender cómo se diferencian esos argumentos entre sí.

5.207. Por otra parte, con respecto a la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio, hemos observado que la Comisión constató que solo dos de los otros factores de que tenía conocimiento contribuyeron al daño.⁴¹⁹ La Comisión examinó la importancia de la contribución de cada uno de estos factores y explicó por qué su repercusión era modesta y no hizo disminuir de manera considerable la importancia relativa de la función que desempeñaron las importaciones subvencionadas para producir el daño sufrido por la rama de producción de la UE.⁴²⁰ Además, como constató el Grupo Especial, la Comisión llegó a su consideración inicial de que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño sobre la base de varios elementos.⁴²¹

5.208. En nuestra opinión, esas observaciones y explicaciones de la Comisión en relación con la importancia de los efectos perjudiciales de los otros dos factores que, según constató, habían contribuido al daño, junto con la base sobre la cual constató que existía una "relación causal" entre las importaciones subvencionadas y el daño, parecen indicar que la Comisión tuvo en cuenta *todos* los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenía conocimiento en comparación con la fuerza de la "relación causal" inicial entre las importaciones subvencionadas y el daño cuando alcanzó su conclusión definitiva de que las importaciones subvencionadas habían "causado" un daño importante a la rama de producción de la UE.⁴²² De hecho, justo antes de exponer su conclusión definitiva sobre la relación causal, la Comisión resumió y revisó su evaluación de los efectos perjudiciales de cada uno de los otros factores de que tenía conocimiento.⁴²³

5.209. Además, aunque el Grupo Especial constató que la Comisión no había realizado el debido análisis de la no atribución con respecto a dos de los otros factores de que tenía conocimiento (es decir, la competencia de los productores de la UE que no cooperaron y los precios del

⁴¹⁵ Véase el párrafo 5.195 *supra*.

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.137 (donde se hace referencia a la segunda comunicación escrita del Pakistán al Grupo Especial, párrafo 4.52).

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.142.

⁴¹⁸ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.1. El Pakistán también confirmó en la audiencia que la necesidad de realizar una evaluación colectiva no se ha sometido a nuestra consideración.

⁴¹⁹ Véase el párrafo 5.192 *supra*.

⁴²⁰ Véanse los párrafos 5.192-5.195 *supra*.

⁴²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.125.

⁴²² Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 264.

⁴²³ Determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerando 263.

petróleo)⁴²⁴, el Pakistán confirmó en la audiencia que no afirma que una evaluación correcta de los efectos de esos dos factores habría invalidado la conclusión general de la Comisión sobre la existencia de una relación causal.⁴²⁵

5.210. En estas circunstancias, no consideramos que el supuesto hecho de que la Comisión no separara y distinguiera los efectos perjudiciales de *todos* los otros factores de que tenía conocimiento además de su evaluación de los efectos *individuales* de esos factores equivaliera a un incumplimiento de su obligación de no atribuir los efectos perjudiciales de los otros factores de que tenía conocimiento a las importaciones subvencionadas, ni de su obligación de proporcionar una explicación razonada y adecuada de por qué las importaciones subvencionadas podían ser consideradas una causa "auténtica y sustancial" del daño a pesar de los efectos perjudiciales de esos otros factores.

5.211. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la segunda supuesta deficiencia del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión que aduce el Pakistán en apoyo de la alegación de error que ha formulado en apelación.

5.3.3.2.2.3 Tercera supuesta deficiencia del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión que alega el Pakistán

5.212. El Pakistán mantiene que el enfoque de la Comisión no fue "imparcial" porque utilizó "un umbral bajo respecto de la relación causal para las importaciones subvencionadas (una causa coadyuvante) y otro alto para los otros factores (*la causa*)".⁴²⁶

5.213. Observamos que la alegación del Pakistán no tiene apoyo en, y en cambio contradice, las constataciones del Grupo Especial y las pruebas obrantes en el expediente de la investigación. De hecho, con respecto a la relación entre las importaciones subvencionadas y el daño, el Grupo Especial constató que la Comisión llegó a su consideración inicial de que existía una "relación causal" sobre la base de varios elementos⁴²⁷, más que basándose en "el mero hecho de que los productos objeto de investigación obtuvieron parte del mercado y contribuyeron de algún modo al daño general", como indica el Pakistán⁴²⁸, lo que socava su alegación de que la Comisión adoptó "un umbral bajo respecto de la relación causal" para las importaciones subvencionadas.

5.214. Tampoco vemos en el expediente indicación alguna de que la Comisión exigiera que cada uno de los otros factores de que tenía conocimiento fuera "la causa" del daño. Por el contrario, como hemos explicado, una lectura contextualizada de los considerandos pertinentes de la determinación provisional revela que la Comisión, más que determinar si cada factor de no atribución era la *única* causa o una causa predominante (la causa) del daño, examinó y explicó la cuantía de los efectos perjudiciales de cada factor de no atribución en comparación con la repercusión de las importaciones subvencionadas.⁴²⁹

5.215. Observamos asimismo que la interpretación del Pakistán de que la Comisión exigió que cada factor de no atribución fuera "la verdadera" causa del daño se basa en una declaración que hizo la Unión Europea en el contexto de la respuesta a una pregunta del Grupo Especial.⁴³⁰ Sin embargo, esa declaración aislada de la Unión Europea en el curso de un procedimiento de

⁴²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.152, 7.160 y 8.1.d.iv-v.

⁴²⁵ Respuesta del Pakistán a preguntas formuladas en la audiencia.

⁴²⁶ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.44-3.45.

(las cursivas figuran en el original)

⁴²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.125.

⁴²⁸ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.29.

⁴²⁹ Véanse los párrafos 5.192-5.195 *supra*.

⁴³⁰ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.42 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.109, donde a su vez se hace referencia a la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 111). Más concretamente, en su respuesta a la pregunta 78 del Grupo Especial, la Unión Europea afirmó lo siguiente:

No importa en qué orden de análisis se lleve a cabo esa evaluación [de los otros factores de que se tenga conocimiento], el objetivo último sigue siendo separar y distinguir los diversos efectos perjudiciales e identificar la verdadera causa del daño. Si la Comisión considera que los otros factores de que tiene conocimiento rompen la relación causal o, en otras palabras, son *la verdadera* causa del daño, su orden de análisis no le impedirá llegar a esa conclusión.

(Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafo 111 (sin cursivas en el original)).

solución de diferencias de la OMC no equivale a una demostración de que, en la investigación en materia de derechos compensatorios en litigio, la Comisión exigió que cada factor de no atribución fuera "la verdadera" causa del daño.

5.216. Además, el Pakistán hace referencia a jurisprudencia del Órgano de Apelación relativa a la interpretación del párrafo 4 del artículo 15 del Acuerdo SMC y señala que esta disposición exige que la autoridad investigadora llegue a comprender la repercusión de las importaciones subvencionadas en el estado de la rama de producción nacional sobre la base de una evaluación de los diversos indicadores económicos mencionados en esta disposición.⁴³¹ Según el Pakistán, la consideración de la "imparcial[idad]" habría requerido que la Comisión realizara un tipo de análisis similar de los otros factores de que tenía conocimiento y examinara la repercusión de esos factores en relación con las tendencias negativas de los seis indicadores económicos específicos⁴³² en los cuales basó la Comisión su constatación de la existencia de daño.⁴³³

5.217. El Órgano de Apelación ha afirmado que el párrafo 4 del artículo 15 exige, entre otras cosas, que una autoridad investigadora llegue a comprender la *repercusión* de las importaciones subvencionadas en el estado de la rama de producción nacional sobre la base de un examen de "todos los factores e índices económicos pertinentes que influyan en el estado de esa rama de producción".⁴³⁴ El texto relativo a la no atribución del párrafo 5 del Artículo 15 del Acuerdo SMC también exige a una autoridad investigadora que evalúe el grado de la *repercusión* de los otros factores de que tenga conocimiento en el estado de la rama de producción nacional. Sin embargo, disintimos del Pakistán en que el párrafo 5 del Artículo 15 exija a una autoridad investigadora que evalúe la repercusión de los otros factores de que tenga conocimiento de la misma manera *exacta* que en su análisis de la repercusión de las importaciones subvencionadas a tenor del párrafo 4 del artículo 15. Efectivamente, el párrafo 5 del artículo 15 no prescribe ningún método particular que deba utilizar una autoridad investigadora para evaluar la repercusión de los otros factores de que tenga conocimiento.⁴³⁵ Es más, si bien el párrafo 4 del artículo 15 se centra en el examen del estado de la rama de producción nacional y de la relación entre las importaciones subvencionadas y el estado de la rama de producción nacional, el análisis de la no atribución en el marco del párrafo 5 del artículo 15 se centra en determinar si, a la luz de los efectos perjudiciales de los otros factores de que se tenga conocimiento, la relación cuya existencia se haya constatado entre las importaciones subvencionadas y el daño puede considerarse una "relación auténtica y sustancial de causa a efecto".

5.218. Por lo tanto, contrariamente a lo que aduce el Pakistán, el mero hecho de que la Comisión no examinara la repercusión de los otros factores de que tenía conocimiento de la misma manera exacta que en su evaluación de la repercusión de las importaciones subvencionadas a tenor del párrafo 4 del artículo 15, teniendo en cuenta los seis indicadores económicos específicos, no demuestra, a nuestro juicio, que el análisis de la relación causal realizado por la Comisión careciera de imparcialidad y equivaliera a una incompatibilidad con lo prescrito en el párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

5.219. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la tercera supuesta deficiencia del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión que aduce el Pakistán en apoyo de la alegación de error que ha formulado en apelación.

5.3.3.2.2.4 Cuarta supuesta deficiencia del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión que alega el Pakistán

5.220. Por último, el Pakistán sostiene que el enfoque de la "ruptura de la relación causal" adoptado por la Comisión impidió efectivamente que esta separara y distinguiera debidamente los

⁴³¹ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.46 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.205; y *China - GOES*, párrafo 149).

⁴³² Esos seis indicadores económicos son: producción; ventas; participación en el mercado; rentabilidad; rendimiento de las inversiones; y flujo de caja. (Véase el párrafo 5.149 *supra*).

⁴³³ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.47.

⁴³⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - GOES*, párrafo 149. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.205 (en el contexto del párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping).

⁴³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 224 (en el contexto del párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo Antidumping).

efectos de los otros factores de que tenía conocimiento que se constató habían contribuido al daño.⁴³⁶ El Pakistán observa que, aunque la Comisión reconoció que algunos de los otros factores de que tenía conocimiento contribuyeron al daño, no evaluó si esos factores "atenuaron" o "diluyeron" la relación causal entre las importaciones subvencionadas y el daño, y aplicó en cambio el criterio incorrecto de si cada uno de ellos "rompió" individualmente esa relación causal.⁴³⁷

5.221. El argumento del Pakistán no nos queda totalmente claro pero, en la medida en que el Pakistán cuestiona el uso por la Comisión de la palabra "ruptura" de la relación causal (en oposición a "atenuación" o "dilución" de la relación causal), hemos observado, en el párrafo 5.195 *supra* que, a pesar de que utilizó el término "romper" la relación causal, la Comisión evaluó si los efectos de los otros factores de que tenía conocimiento hicieron disminuir la importancia relativa de la función que desempeñaron las importaciones subvencionadas para producir el daño sufrido por la rama de producción de la UE, y en qué medida. El Pakistán también parece indicar que la Comisión no evaluó la repercusión de las importaciones subvencionadas después de separar y distinguir los efectos de *todos* los otros factores de que tenía conocimiento. Sin embargo, la Comisión reconoció que solo dos de los otros factores de que tenía conocimiento (es decir, las importaciones procedentes de Corea; y la desaceleración económica de 2008 y la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración) habían contribuido al daño.⁴³⁸ Como hemos observado, el razonamiento de la Comisión reflejado en su determinación indica que, al llegar a su conclusión general sobre la relación causal, la Comisión tuvo en cuenta los efectos perjudiciales de *ambos* otros factores de que tenía conocimiento que, a juicio de la Comisión, fueron modestos.⁴³⁹ Por lo tanto, el argumento del Pakistán no tiene base ninguna en los hechos del presente asunto.

5.222. El Pakistán también cuestiona las explicaciones específicas de la Comisión, que figuran en su determinación provisional, relativas a los efectos de las importaciones procedentes de Corea⁴⁴⁰ y de la desaceleración económica de 2008.⁴⁴¹ Según el Pakistán, esas explicaciones fueron insuficientes para la evaluación requerida de la cuestión de si esos factores "atenuaron" o "diluyeron" la relación causal.⁴⁴²

5.223. Sin embargo, hemos señalado que, a pesar de su uso poco afortunado del término "romper" la relación causal, la Comisión evaluó la importancia de los efectos perjudiciales de las importaciones procedentes de Corea y de la desaceleración económica de 2008 (así como de la contracción de la demanda que acompañó a esa desaceleración) en relación con la repercusión de las importaciones subvencionadas y explicó por qué esos factores no hicieron disminuir de manera considerable la importancia relativa de las importaciones subvencionadas para producir el daño.⁴⁴³

5.224. En todo caso, observamos que el Pakistán alegó ante el Grupo Especial que la Comisión no había separado y distinguido debidamente los efectos perjudiciales de las importaciones procedentes de Corea y de la desaceleración económica de 2008, entre otras cosas. El Grupo Especial rechazó las alegaciones del Pakistán y constató que la Comisión separó y distinguió debidamente los efectos de esos dos factores.⁴⁴⁴ El Pakistán no ha apelado respecto de esas constataciones del Grupo Especial.⁴⁴⁵ En estas circunstancias, no consideramos que el Pakistán pueda plantear de nuevo este argumento en apelación.

5.225. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con la cuarta supuesta deficiencia del enfoque de la relación causal adoptado por la Comisión que aduce el Pakistán en apoyo de la alegación de error que ha formulado en apelación.

⁴³⁶ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.49.

⁴³⁷ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.51-3.56.

⁴³⁸ Véase el párrafo 5.192 *supra*.

⁴³⁹ Véase el párrafo 5.208 *supra*.

⁴⁴⁰ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.51-3.52 (donde se hace referencia a la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 248-249).

⁴⁴¹ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.53-3.56 (donde se hace referencia a la determinación provisional (Prueba documental PAK-1 presentada al Grupo Especial), considerandos 254 y 256).

⁴⁴² Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafos 3.52 y 3.54.

⁴⁴³ Véanse los párrafos 5.192-5.195 *supra*.

⁴⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.135 y 7.145.

⁴⁴⁵ Comunicación presentada por el Pakistán en calidad de otro apelante, párrafo 3.1.

5.3.4 Conclusión

5.226. 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.

5.227. 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 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.

5.228. Hemos observado que el Grupo Especial constató correctamente que, si bien la Comisión 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 de los efectos de los otros factores de que tenía conocimiento.

5.229. 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 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 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.

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

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
