



**UNIÓN EUROPEA - MEDIDAS QUE AFECTAN A CONCESIONES ARANCELARIAS
RELATIVAS A DETERMINADOS PRODUCTOS DE CARNE
DE AVES DE CORRAL**

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

Addendum

El presente *addendum* contiene los anexos A a C del informe del Grupo Especial que figura en el documento WT/DS492/R.

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial modificado	A-7

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

Índice		Página
Anexo B-1	Primer resumen de los argumentos de China	B-2
Anexo B-2	Segundo resumen de los argumentos de China	B-11
Anexo B-3	Primer resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-20
Anexo B-4	Segundo resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-29

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de la Argentina	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Brasil	C-6
Anexo C-3	Resumen de los argumentos del Canadá	C-9
Anexo C-4	Resumen de los argumentos de la Federación de Rusia	C-14
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de Tailandia	C-16
Anexo C-6	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-24

ANEXO A

PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial modificado	A-7

ANEXO A-1

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL

Adoptado el 16 de diciembre de 2015

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD"). Se aplicará además el procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte en la diferencia ("parte") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Si una parte presenta una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

3. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD ("terceros") solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

4. Cada parte y cada tercero tienen derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero serán responsables de todos los miembros de su propia delegación y se asegurarán de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

6. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si China solicita tal resolución, la Unión Europea responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita la Unión Europea, China presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.

7. Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

8. Cuando el idioma original de una prueba documental no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que aporte la prueba presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de

trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas previa justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

9. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y a los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta.

10. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por China podrían numerarse CHN-1, CHN-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada CHN-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría CHN-6.

Preguntas

11. El Grupo Especial podrá en todo momento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluso antes de cada reunión sustantiva.

Reuniones sustantivas

12. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

13. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial invitará a China a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a la Unión Europea a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que China formulará en primer lugar.

14. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial preguntará a la Unión Europea si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial la invitará a formular su declaración inicial, seguida de China. Si la Unión Europea decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a China a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial, y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

15. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

16. Se invitará además a cada tercero a exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del día hábil anterior.

17. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la sesión.
- c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.

- d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

18. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

19. Cada parte presentará resúmenes de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y sus declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Estos resúmenes podrán incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. Cada uno de dichos resúmenes no excederá de 15 páginas. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en la parte expositiva de su informe, ni en el anexo de este.

20. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas.

Reexamen intermedio

21. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.

22. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

23. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

24. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero facilitarán cinco copias impresas de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. Las pruebas documentales podrán presentarse en cuatro copias en CD-ROM y dos copias impresas. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación. La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.
- c. Cada parte y cada tercero facilitarán también una copia electrónica de todos los documentos que presenten al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por

correo electrónico, deberá enviarse a DSRegistry@wto.org, con copia a ****.****@wto.org, ****.****@wto.org y ****.****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.

- d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas antes de la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmarán por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo requerido.
- e. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Una parte o un tercero podrá presentar sus documentos a otra parte u otro tercero solo en formato electrónico, siempre que tenga la aprobación escrita de la parte o el tercero destinatario y que lo notifique al secretario del Grupo Especial.
- f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

25. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

ANEXO A-2

PROCEDIMIENTO DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL MODIFICADO

Adoptado el 16 de diciembre de 2015
Modificado el 3 de febrero de 2016

1. En sus actuaciones el Grupo Especial seguirá las disposiciones pertinentes del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD"). Se aplicará además el procedimiento de trabajo que se expone a continuación.

Aspectos generales

2. Las deliberaciones del Grupo Especial, y los documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial. Ninguna de las disposiciones del ESD ni del presente Procedimiento de trabajo impedirá a una parte en la diferencia ("parte") hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que este haya atribuido tal carácter. Si una parte presenta una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al Grupo Especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público.

3. El Grupo Especial se reunirá a puerta cerrada. Las partes y los Miembros que hayan notificado al Órgano de Solución de Diferencias su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD ("terceros") solo estarán presentes en las reuniones cuando el Grupo Especial los invite a comparecer.

4. Cada parte y cada tercero tienen derecho a determinar la composición de su propia delegación en las reuniones con el Grupo Especial. Cada parte y cada tercero serán responsables de todos los miembros de su propia delegación y se asegurarán de que cada miembro de dicha delegación actúe de conformidad con el ESD y con el presente Procedimiento de trabajo, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones.

Comunicaciones

5. Antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, cada parte presentará una comunicación escrita en la que exponga los hechos del caso y sus argumentos, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Además, cada parte presentará al Grupo Especial, antes de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial, una réplica escrita, con arreglo al calendario adoptado por el Grupo Especial.

6. Una parte presentará cualquier solicitud de resolución preliminar en la primera oportunidad que tenga para hacerlo y, en cualquier caso, a más tardar en su primera comunicación escrita al Grupo Especial. Si China solicita tal resolución, la Unión Europea responderá a la solicitud en su primera comunicación escrita. Si la solicita la Unión Europea, China presentará su respuesta a la solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que determinará el Grupo Especial a la luz de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente.

7. Cada parte presentará al Grupo Especial todas las pruebas fácticas en el curso de la primera reunión sustantiva a más tardar, salvo en lo que respecta a las pruebas necesarias a efectos de las réplicas, las respuestas a preguntas o las observaciones sobre las respuestas dadas por la otra parte. Se admitirán excepciones a este procedimiento previa justificación suficiente. Cuando se admita tal excepción, el Grupo Especial concederá a la otra parte un plazo para que formule observaciones, cuando proceda, sobre cualquier nueva prueba fáctica presentada después de la primera reunión sustantiva.

8. Cuando el idioma original de una prueba documental no sea un idioma de trabajo de la OMC, la parte o el tercero que aporte la prueba presentará al mismo tiempo una traducción al idioma de trabajo de la OMC en que se redacte la comunicación. El Grupo Especial podrá conceder prórrogas prudenciales para la traducción de tales pruebas previa justificación suficiente. Cualquier objeción en cuanto a la exactitud de una traducción deberá plantearse sin demora por escrito, de preferencia no más tarde de la presentación o reunión (lo que ocurra antes) siguiente a la presentación de la comunicación que contenga la traducción de que se trate. Las objeciones irán acompañadas de una explicación detallada de los motivos de la objeción y de una traducción alternativa.

9. A fin de facilitar la labor del Grupo Especial, se invita a las partes y a los terceros a que redacten sus comunicaciones, en la medida en que resulte práctico hacerlo, de conformidad con la Guía Editorial de la OMC para las comunicaciones presentadas a grupos especiales, que se adjunta.

10. Para facilitar el mantenimiento del expediente de la diferencia y dar la máxima claridad posible a las comunicaciones, las partes y los terceros numerarán consecutivamente sus pruebas documentales durante todo el curso de la diferencia. Por ejemplo, las pruebas documentales presentadas por China podrían numerarse CHN-1, CHN-2, etc. Si la última prueba documental presentada en relación con la primera comunicación fue numerada CHN-5, la primera prueba documental de su siguiente comunicación se numeraría CHN-6.

Preguntas

11. El Grupo Especial podrá en todo momento formular preguntas a las partes y los terceros, oralmente o por escrito, incluso antes de cada reunión sustantiva.

Reuniones sustantivas

12. Cada parte facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de cada reunión con el Grupo Especial y a más tardar a las 17 h del día hábil anterior.

13. La primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial invitará a China a formular una declaración inicial a fin de que presente sus argumentos en primer lugar. A continuación, el Grupo Especial invitará a la Unión Europea a exponer su opinión al respecto. Antes de hacer uso de la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de formular una breve declaración final, que China formulará en primer lugar.

14. La segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes se desarrollará como sigue:

- a. El Grupo Especial preguntará a la Unión Europea si desea hacer uso del derecho a presentar sus argumentos en primer lugar. En caso afirmativo, el Grupo Especial la invitará a formular su declaración inicial, seguida de China. Si la Unión Europea decide no hacer uso de ese derecho, el Grupo Especial invitará a China a formular su declaración inicial en primer lugar. Antes de tomar la palabra, cada parte facilitará al Grupo Especial y a los demás participantes en la reunión una versión escrita provisional de su declaración. En caso de que se requiera interpretación, cada parte facilitará copias adicionales para los intérpretes a través del secretario del Grupo Especial. Cada parte pondrá a disposición del Grupo Especial y de la otra parte la versión definitiva de su declaración inicial, y, en su caso, de su declaración final, de preferencia al final de la reunión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la reunión.
- b. Una vez concluidas las declaraciones, el Grupo Especial dará a cada parte la oportunidad de formular preguntas o hacer observaciones a la otra parte a través del Grupo Especial. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. Cada parte enviará por escrito, en un plazo que determinará el Grupo Especial, cualquier pregunta a la otra parte respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a las preguntas escritas de la otra parte en el plazo que determine el Grupo Especial.
- c. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a las partes. Cada parte tendrá a continuación la oportunidad de responder a esas preguntas oralmente. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a las partes respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada parte a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.
- d. Una vez finalizadas las preguntas, el Grupo Especial concederá a cada parte la oportunidad de presentar una breve declaración final, que formulará en primer lugar la parte que haya formulado en primer lugar la declaración inicial.

Terceros

15. El Grupo Especial invitará a cada tercero a transmitir al Grupo Especial una comunicación escrita antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial.

16. Cada tercero podrá estar presente durante la totalidad de las reuniones sustantivas con el Grupo Especial.

17. Se invitará además a cada tercero a exponer oralmente sus opiniones durante una sesión de esta primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Cada tercero facilitará al Grupo Especial la lista de los miembros de su delegación antes de esa sesión y, a más tardar, a las 17 h del día hábil anterior.

18. La sesión destinada a los terceros se desarrollará como sigue:

- a. Todos los terceros podrán estar presentes durante la totalidad de esta sesión.
- b. El Grupo Especial escuchará en primer lugar los argumentos de los terceros en orden alfabético. Los terceros presentes en la sesión destinada a los terceros y que tengan la intención de exponer sus opiniones oralmente en esa sesión facilitarán al Grupo Especial, a las partes y a los demás terceros versiones escritas provisionales de sus declaraciones antes de hacer uso de la palabra. Los terceros pondrán a disposición del Grupo Especial, de las partes y de los demás terceros la versión definitiva de sus declaraciones, de preferencia al final de la sesión y, en cualquier caso, no más tarde de las 17 h del primer día hábil posterior a la sesión.

- c. Después de que los terceros hayan formulado sus declaraciones, podrá darse a las partes la oportunidad de formular, a través del Grupo Especial, preguntas a los terceros para aclarar cualquier cuestión planteada en las comunicaciones o declaraciones de los terceros. Cada parte enviará por escrito, en el plazo que determine el Grupo Especial, cualquier pregunta a un tercero respecto de la que desee recibir una respuesta escrita.
- d. Seguidamente, el Grupo Especial podrá formular preguntas a los terceros. Cada tercero tendrá a continuación la oportunidad de responder oralmente a esas preguntas. El Grupo Especial enviará por escrito, en el plazo que determine, cualquier pregunta a los terceros respecto de la que desee recibir una respuesta escrita. Se invitará a cada tercero a responder por escrito a esas preguntas en el plazo que determine el Grupo Especial.

Parte expositiva

19. La exposición de los argumentos de las partes y los terceros en la parte expositiva del informe del Grupo Especial estará constituida por resúmenes facilitados por las partes y los terceros, que se adjuntarán como adiciones al informe. Esos resúmenes no se utilizarán de ningún modo en sustitución de las comunicaciones de las partes y los terceros en el examen del asunto por el Grupo Especial.

20. Cada parte presentará resúmenes de los hechos y argumentos que haya presentado al Grupo Especial en sus comunicaciones escritas y sus declaraciones orales, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Estos resúmenes podrán incluir también un resumen de las respuestas a las preguntas. Cada uno de dichos resúmenes no excederá de 15 páginas. El Grupo Especial no resumirá las respuestas de las partes a las preguntas en la parte expositiva de su informe, ni en el anexo de este.

21. Cada tercero presentará un resumen de los argumentos formulados en su comunicación escrita y en su declaración de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Este resumen podrá incluir también, si procede, un resumen de las respuestas a las preguntas. El resumen que facilite cada tercero no excederá de seis páginas.

Reexamen intermedio

22. Una vez emitido el informe provisional, cada parte podrá presentar una petición escrita de que se reexaminen aspectos concretos del informe provisional y solicitar una nueva reunión con el Grupo Especial, de conformidad con el calendario adoptado por este. Se hará uso del derecho a solicitar dicha reunión a más tardar en el momento en que se presente la petición escrita de reexamen.

23. En caso de que no se solicite una nueva reunión con el Grupo Especial, cada parte podrá presentar observaciones escritas sobre la petición escrita de reexamen de la otra parte, de conformidad con el calendario adoptado por el Grupo Especial. Tales observaciones se limitarán a la petición escrita de reexamen presentada por la otra parte.

24. El informe provisional, y el informe definitivo antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán.

Notificación de documentos

25. Se aplicarán los siguientes procedimientos respecto de la notificación de documentos:

- a. Cada parte y cada tercero presentarán todos los documentos al Grupo Especial entregándolos al Registro de Solución de Diferencias (despacho N° 2047).
- b. Cada parte y cada tercero facilitarán cinco copias impresas de todos los documentos que presenten al Grupo Especial. Las pruebas documentales podrán presentarse en cuatro copias en CD-ROM y dos copias impresas. El encargado del Registro de Solución de Diferencias pondrá un sello en los documentos con la fecha y hora de su presentación.

La versión impresa constituirá la versión oficial a los efectos del expediente de la diferencia.

- c. Cada parte y cada tercero facilitarán también una copia electrónica de todos los documentos que presenten al Grupo Especial al mismo tiempo que las versiones impresas, de preferencia en formato Microsoft Word, ya sea en CD-ROM, en DVD o como fichero adjunto a un mensaje de correo electrónico. Si la copia electrónica se facilita por correo electrónico, deberá enviarse a DSRegistry@wto.org, con copia a ****.****@wto.org, ****.****@wto.org y ****.****@wto.org. Si se facilita un CD-ROM, este se entregará al Registro de Solución de Diferencias.
- d. Cada parte facilitará directamente a la otra parte los documentos que presente al Grupo Especial. Además, cada parte entregará a todos los terceros sus comunicaciones escritas primera y segunda, las respuestas escritas a las preguntas y observaciones formuladas, y las pruebas documentales conexas. Cada tercero proporcionará directamente a las partes y a todos los demás terceros los documentos que presente al Grupo Especial. Cada parte y cada tercero, en el momento de la presentación de cada documento al Grupo Especial, confirmarán por escrito que se han proporcionado copias conforme a lo requerido.
- e. Cada parte y cada tercero presentarán sus documentos al Registro de Solución de Diferencias y proporcionarán copias a la otra parte (y a los terceros cuando proceda) a más tardar a las 17 h (hora de Ginebra) de las fechas límite fijadas por el Grupo Especial. Una parte o un tercero podrá presentar sus documentos a otra parte u otro tercero solo en formato electrónico, siempre que tenga la aprobación escrita de la parte o el tercero destinatario y que lo notifique al secretario del Grupo Especial.
- f. El Grupo Especial facilitará a las partes una versión electrónica de la parte expositiva, del informe provisional y del informe definitivo, así como de otros documentos, según proceda. Cuando el Grupo Especial proporcione a las partes o a los terceros una versión en papel y otra electrónica de un documento, la primera constituirá la versión oficial a efectos del expediente de la diferencia.

26. El Grupo Especial se reserva el derecho de modificar el presente procedimiento cuando sea necesario, tras consultar con las partes.

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Primer resumen de los argumentos de China	B-2
Anexo B-2	Segundo resumen de los argumentos de China	B-11
Anexo B-3	Primer resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-20
Anexo B-4	Segundo resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-29

ANEXO B-1**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA****I. Introducción**

1. En la presente diferencia, China impugna la determinación y asignación por la Unión Europea de contingentes arancelarios que son la única compensación por el retiro de sus concesiones arancelarias sin limitación para la carne de aves de corral.

2. China es el segundo mayor productor de aves de corral del mundo y un exportador importante de productos de carne de aves de corral, incluso a la Unión Europea. No obstante, al negar el interés de China como abastecedor principal o sustancial, la Unión Europea declaró que la parte correspondiente a China del comercio afectado por las concesiones era insuficiente, al tiempo que optó por pasar por alto el efecto de las medidas sanitarias (MSF) que había impuesto sobre los productos de carne de aves de corral chinos, que habían actuado en la práctica como una prohibición a las importaciones de los productos chinos en la Unión Europea.

3. China afirma que los contingentes arancelarios de la Unión Europea para los productos de carne de aves de corral: 1) no mantienen el equilibrio de las concesiones arancelarias que existía antes del retiro, 2) no reconocen debidamente las perspectivas del comercio futuro de China, ni su parte del mercado de la Unión Europea de no haber habido contingentes arancelarios y 3) no ofrecen a los productos de carne de aves de corral chinos una parte de las importaciones en la Unión Europea proporcional a sus ventajas comparativas.

II. Las MSF impuestas por la Unión Europea sobre las importaciones de productos de carne de aves de corral procedentes de China y su repercusión

4. China no impugna las MSF de la Unión Europea *per se*. No obstante, China sostiene que la repercusión de estas MSF en las corrientes comerciales de los productos en cuestión tendría que haberse tenido en cuenta en el proceso de determinación de los contingentes arancelarios y de su nivel y de la asignación de los mismos.

5. Las importaciones de carne de aves de corral china estuvieron completamente prohibidas en la Unión Europea del 23 de mayo de 1996 al 8 de febrero de 2000 y del 14 de marzo de 2002 al 30 de julio de 2008. Aun cuando las prescripciones que exigen un tratamiento térmico especial permiten que determinados tipos de productos de carne de aves de corral cocida procedentes de China se importen en la UE como excepciones a la prohibición de importar todos los productos de carne de aves de corral procedentes de China, entre el 8 de febrero de 2000 y el 14 de marzo de 2002 y después del 30 de julio de 2008, la carne de aves de corral sin cocer o las aves de corral cocidas no sometidas al tratamiento térmico específico no pudieron importarse en la EU.

III. Alegaciones jurídicas**A. Alegaciones de China al amparo del artículo XXVIII**

6. De conformidad con el párrafo 1 del artículo XXVIII, un Miembro de la OMC podrá retirar o modificar una concesión, *a condición de que* negocie con los Miembros de la OMC que tengan derechos de primer negociador y un interés como abastecedor principal (IAP), o entable consultas con Miembros de la OMC que tengan un interés como abastecedor sustancial (IAS). Los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII establecen las normas sobre cómo determinar de manera apropiada qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal y los que tienen un interés como abastecedor sustancial, a saber, en función de la parte real de las importaciones o la parte de las importaciones que hubieran obtenido de no haber habido restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio. En esencia, se espera que todos los productos por igual tengan acceso al mercado de la UE sobre la base de las concesiones arancelarias que se negociaron y se hicieron extensivas a todos sobre una base NMF. Por consiguiente, debe tenerse en cuenta cualquier restricción cuantitativa de carácter discriminatorio que haya afectado a las partes de las

importaciones y debe introducirse un ajuste correspondiente a tal restricción. Hacer otra cosa significaría que no se cumpliría la prescripción del párrafo 2 del artículo XXVIII de mantener un nivel general de concesiones recíprocas.

1. La Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo XXVIII al no reconocer a China la condición de país que tiene interés como abastecedor principal o interés como abastecedor sustancial

a. Las prohibiciones a la importación de la Unión Europea eran restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio

7. El hecho de que la Unión Europea someta la carne de aves de corral china a prohibiciones a la importación no está en cuestión. Lo que sí está en cuestión es si las prohibiciones a la importación son "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio", en el sentido de los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII.

8. El término "restricción" tiene un ámbito amplio que identifica no solo a una condición impuesta a la importación sino a una condición que tiene un efecto limitativo. Como resultado de las diversas MSF de la UE, de 2002 a 2008 hubo una prohibición efectiva de importar productos de carne de aves de corral procedentes de China. Una prohibición a la importación, por naturaleza, es una "prohibición" que no solo restringe sino que impide las importaciones del producto sujeto a la medida reglamentaria. Por consiguiente, la prohibición a la importación resultante de las MSF de la UE está comprendida en el ámbito de la expresión "restricciones cuantitativas".

9. El concepto de restricciones cuantitativas "de carácter discriminatorio" abarca no solo las restricciones cuantitativas que están prohibidas por los acuerdos abarcados sino también otras que son justificables al amparo de disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. China está de acuerdo con el Órgano de Apelación en que la determinación del carácter "discriminatorio" debe basarse en la disposición de que se trate, que en este caso es el artículo XXVIII. El fin general, tal como está establecido en el párrafo 2 del artículo XXVIII, es "tratar[] de mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo". Tomar en consideración únicamente los volúmenes de importación reales pero no las prohibiciones a la importación debidas a las MSF al identificar a los Miembros de la OMC a efectos de las negociaciones o las consultas previstas en el artículo XXVIII, significaría lo siguiente:

- i) se impediría a los Miembros de la OMC cuyas importaciones se vieron afectadas por prohibiciones a la importación debidas a las MSF participar en las negociaciones o consultas;
- ii) la condición de "de no haber habido restricciones de carácter discriminatorio" prevista en los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII perdería sentido; y
- iii) el contingente arancelario o el contingente arancelario más la compensación no darían por resultado el mantenimiento de las concesiones en el nivel general de reciprocidad y ventajas mutuas existente antes de la modificación de las concesiones.

10. El objeto de las negociaciones previstas en el artículo XXVIII es mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable que el que existía en el período precedente al retiro de las concesiones. Cuál será ese nivel debería depender de las consolidaciones arancelarias para los volúmenes de importación sin limitación que existían antes de su retiro o modificación, y no de las importaciones afectadas por un trato diferenciado. Las prohibiciones a la importación impuestas a todos los productos de carne de aves de corral chinos de 2002 a 2008 muestran claramente que se hacía una distinción entre las importaciones procedentes de China y las procedentes de otros Miembros de la OMC, y han afectado a las partes de las importaciones chinas de productos de aves de corral en la Unión Europea. Dicho de otro modo, las MSF de la UE son "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" a los efectos de la aplicación del artículo XXVIII en el sentido de las Notas 4 y 7 al párrafo 1 del artículo XXVIII.

b. La Unión Europea utilizó períodos no representativos para determinar el interés como abastecedor principal o el interés como abastecedor sustancial

11. La identificación del período de referencia para la determinación del interés como abastecedor principal o el interés como abastecedor sustancial debe ser compatible con el objetivo de determinar los Miembros de la OMC que tienen interés como abastecedor principal o interés como abastecedor sustancial, que es identificar cuáles de los Miembros de la OMC tienen o tendrían exportaciones lo suficientemente cuantiosas de los productos de que se trate de no haber habido restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio. De acuerdo con ese objetivo y teniendo en cuenta los derechos e intereses de otros Miembros que de lo contrario quedarían excluidos de las negociaciones o las consultas, el período que ha de tenerse en cuenta debe ser *representativo* para permitir una determinación exacta de los Miembros que tienen interés como abastecedor principal o interés como abastecedor sustancial.

12. Es necesario revisar el período de referencia cuando el período trienal anterior a la notificación de la intención de retirar o modificar una concesión estuviera viciado por la existencia de restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio y/o cuando se obtengan datos correspondientes a un período más reciente antes de la conclusión de las negociaciones y las consultas.

13. China ha presentado pruebas fácticas suficientes para respaldar sus declaraciones de interés como abastecedor sustancial o principal. Las pruebas incluyen, entre otros elementos, la capacidad de producción de carne de aves de corral de China, sus importaciones de carne de aves de corral en el mundo en general y en otros países específicos, así como en la Unión Europea tras el levantamiento parcial de las prohibiciones a la importación.

14. En las negociaciones prolongadas, como las relativas a parte de los contingentes arancelarios, que duraron tres años, China sostiene que, como mínimo, habría que proceder a una reevaluación apenas haya pruebas de una evolución de los hechos que influya de manera importante en la determinación de quién tiene interés como abastecedor principal o interés como abastecedor sustancial, o que afecte a la determinación de las perspectivas del comercio futuro. Al no tener en cuenta la evolución de las importaciones desde la atenuación de su prohibición a la importación, el período de referencia utilizado por la Unión Europea no es "representativo".

15. En el presente asunto, China destaca tres hechos: 1) el período trienal mencionado en la notificación inicial de la Unión Europea se vio afectado por las prohibiciones a la importación; 2) las negociaciones y las consultas celebradas por la Unión Europea se prolongaron tanto que los datos sobre el comercio correspondientes al período utilizados por la UE se volvieron obsoletos; y 3) los datos estadísticos muestran la reanudación de las importaciones en la Unión Europea de carne de aves de corral china tras la atenuación parcial de las prohibiciones a la importación. China sostiene que, sobre la base de estos datos y de la información de disponibilidad general sobre la producción y la competitividad de China en el ramo de la carne de aves de corral, la Unión Europea tendría que haber reconsiderado si estaba negociando o consultando con todos los Miembros de la OMC que tienen interés como abastecedor principal o interés como abastecedor sustancial.

2. La Unión Europea infringió el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994

16. El artículo XXVIII permite a los Miembros de la OMC modificar las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II, pero exige mantener el equilibrio del nivel general de las concesiones recíprocas. No hay discrecionalidad a este respecto, especialmente dado que la liberalización arancelaria es uno de los objetivos fundamentales de la OMC.

17. El párrafo 2 del artículo XXVIII encomienda a los Miembros que participen en negociaciones y consultas que mantengan un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas, no solo con respecto a sí mismos sino también con respecto a todos los demás Miembros de la OMC. El empleo del término "general" en el párrafo 2 del artículo XXVIII respalda ese punto de vista. Si la intención del párrafo 2 del artículo XXVIII fuera solo mantener el nivel de las concesiones entre el Miembro de la OMC que las retira y los Miembros de la OMC con los que

celebra negociaciones o consultas, la disposición tendría que haber rezado que el objetivo era mantener "el nivel de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas" o "el nivel de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas entre ellos".

18. Esto también está respaldado por las constataciones del Órgano de Apelación, que estuvo de acuerdo con el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Aves de corral*, que declaró lo siguiente:

Si se permitiera un trato preferencial a un interlocutor comercial determinado no justificado de otra manera, con el pretexto de que se trataba de un "ajuste compensatorio" en el marco del párrafo 2 del artículo XXVIII, se crearía una grave posibilidad de escapatoria en el sistema multilateral de comercio. *Este resultado alteraría fundamentalmente el equilibrio general de concesiones que se quiere lograr con el artículo XXVIII.* (sin cursivas en el original)

19. También se ve respaldado por los antecedentes de negociación del artículo XXVIII del GATT de 1994.

20. En consecuencia, el resultado de una modificación de concesiones debe:

- i) lograr un equilibrio general de las concesiones evaluado en el contexto multilateral, teniendo en cuenta los intereses de los Miembros de la OMC sin un derecho de primer negociador, un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial;
- ii) mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas como el resultante de su Lista de concesiones antes de la modificación; y
- iii) hacerse extensivo a todos los demás Miembros de la OMC sobre una base NMF.

21. También hay orientaciones sobre cuál debería ser ese resultado en el párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994, que se aplica específicamente a la sustitución de una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario, y también proporciona la base para el cálculo de la compensación.

22. En los casos en que se asignan contingentes arancelarios durante las negociaciones con miras a una modificación, el cumplimiento del párrafo 2 del artículo XXVIII exige efectuar una comparación a nivel de los Miembros de la OMC a los que se asignó el contingente, y no únicamente a nivel global. No tendría ningún sentido fijar un contingente arancelario global teniendo en cuenta las perspectivas generales futuras sin tener en cuenta las perspectivas del comercio futuro a nivel de los distintos contingentes arancelarios entre los que se reparte el contingente arancelario global. Proceder de otro modo resultaría en una sobrecompensación para algunos y una subcompensación para otros, lo que crearía una discriminación. En consecuencia, según el párrafo 2 del artículo XXVIII leído conjuntamente con el párrafo 6 del Entendimiento y aplicado en el contexto de la actual diferencia, la evaluación debe hacerse a nivel del contingente arancelario asignado así como a nivel del contingente arancelario global.

23. Para que los contingentes arancelarios constituyan una compensación, deben fijarse al nivel que permita a China importar en la Unión Europea dentro del contingente arancelario cantidades de productos de carne de aves de corral que sean acordes con sus perspectivas de comercio futuro. De conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento, el Miembro de la OMC que sustituya una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario debe conceder una compensación basada en la mayor de las siguientes cantidades: i) el comercio "del trienio representativo más reciente, incrementad[o] en la tasa media de crecimiento anual ..., o el 10% ... o ii) el comercio del año más reciente incrementado en el 10%". Dicho de otro modo, el volumen del contingente arancelario debe reflejar el nivel de crecimiento natural de las exportaciones de productos chinos de carne de aves de corral a la Unión Europea.

24. En el caso de las negociaciones prolongadas, el período para la determinación de la compensación debe revisarse teniendo en cuenta los datos sobre el comercio más recientes de que se disponga. También debe revisarse para tener en cuenta la existencia de las prohibiciones a la

importación. El hecho de tener vedada la entrada a un mercado debido a prohibiciones a la importación como resultado de prescripciones sanitarias es diferente a quedar excluido de él debido a la modificación de las concesiones. Los productores chinos de carne de aves de corral entendieron que tendrían acceso al mercado de la Unión Europea sobre la base de los compromisos arancelarios de la Unión Europea, tan pronto como ellos/sus productos cumplieran los controles sanitarios de la Unión Europea. Pero actualmente, debido a las concesiones modificadas de la Unión Europea en forma de contingentes arancelarios, la mayoría de los productos de carne de aves de corral chinos estarían sujetos a los tipos arancelarios fuera de contingente más elevados (porque los contingentes arancelarios compensatorios para la categoría "Otros" son pequeños), a pesar de que sus controles y prácticas mejorados en materia sanitaria cumplen las prescripciones sanitarias de la Unión Europea.

25. Al utilizar un período viciado por una prohibición de importar productos de carne de aves de corral chinos en la Unión Europea, los contingentes arancelarios determinados por la Unión Europea no están a un nivel que refleje las perspectivas de crecimiento futuro. Las modificaciones de las concesiones efectuadas por la Unión Europea han perturbado su equilibrio entre las concesiones con respecto a China. Esto también significa que, de hecho, la Unión Europea ha ampliado el efecto de las MSF que impuso a China permanentemente.

B. Alegaciones de China al amparo del artículo XIII

1. La administración de los contingentes arancelarios por la Unión Europea es de carácter discriminatorio e infringe el párrafo 1 del artículo XIII

26. China mantiene que la aplicación general de las disposiciones del artículo XIII, concierne necesariamente a todos los contingentes arancelarios. Como reconoció explícitamente el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Productos avícolas*, independientemente de su categoría, los contingentes arancelarios establecidos de conformidad con las disposiciones del artículo XXVIII deben respetar igualmente el artículo XIII del GATT de 1994. De lo contrario, el objeto y el fin de la disposición del artículo XIII relativa a la no discriminación se frustrarían.

27. En primer lugar, lo que prescribe el párrafo 1 del artículo XIII es que se impongan a las importaciones procedentes de todos los terceros países restricciones semejantes. Como estableció el Órgano de Apelación en *CE - Banano II (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, no puede haber *ninguna* discriminación en el nivel de acceso que se otorga al mercado de importación. El solo hecho de que la Unión Europea asignara una parte de los contingentes arancelarios para la carne de aves de corral a "otros" no significa que se imponga a los productos procedentes de esos otros Miembros una restricción semejante a la impuesta a los procedentes de Tailandia y/o el Brasil. En el presente asunto, en el caso de aquellos productos de carne de aves de corral para los que la Unión Europea ha asignado partes del contingente arancelario a Miembros de la OMC distintos del Brasil y/o Tailandia, lo hizo en volúmenes y porcentajes tan pequeños que no permiten acceder a los contingentes arancelarios ni participar en ellos de forma significativa. En consecuencia, la ventaja otorgada por el contingente arancelario está reservada casi exclusivamente a dos Miembros de la OMC, y se impide *de facto* a otros Miembros de la OMC, especialmente China, que tenía y tiene intereses como abastecedor sustancial, acceder a los contingentes arancelarios (y participar en ellos), lo que constituye una infracción del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.

28. En segundo lugar, si deben imponerse restricciones semejantes a todos los países, entonces deben imponerse restricciones semejantes a todos los Miembros que tengan interés como abastecedores sustanciales. En el presente asunto, la Unión Europea negoció y asignó al Brasil y Tailandia, cuyos intereses como abastecedores principales o sustanciales reconoció, cuotas por países específicos. China sostiene y ha demostrado que tenía un interés como abastecedor sustancial y, en consecuencia, tendría que habersele asignado una cuota por país del contingente arancelario (cosa que no se hizo), semejante a las asignadas al Brasil y Tailandia.

29. En tercer lugar, en los casos en que hay una asignación de un contingente arancelario, "[l]os Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto podrán, si son suficientemente competitivos, aumentar su cuota de mercado dentro de la categoría 'otros' e incluso alcanzar la condición de Miembros 'que tienen un interés sustancial en el abastecimiento' lo

que, a su vez, les dará oportunidad de beneficiarse de una asignación específica por países recurriendo a las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII", como señaló el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III (Ecuador)*. En la presente diferencia, la Unión Europea ha asignado a la categoría de "otros" partes muy pequeñas de los contingentes arancelarios (y para determinadas líneas arancelarias, ninguna) y los nuevos tipos arancelarios aplicables fuera de los contingentes son mucho más elevados que los aplicables dentro de ellos. La única conclusión posible en estas circunstancias es que no se da a todos los Miembros de la OMC "acceso y posibilidades de participación", ni se les impone "una restricción semejante".

30. Por último, en los casos en que se aplican prohibiciones a la importación debidas a MSF a un Miembro de la OMC, pero no a otros, la determinación de los contingentes arancelarios sin tener en cuenta la existencia y la repercusión de tales prohibiciones a la importación llevaría a una congelación a largo plazo de esas MSF, que no es precisamente una situación en que se impone a todos los terceros países una "restricción semejante".

2. El hecho de que la Unión Europea no haya establecido contingentes arancelarios sobre la base de un período representativo ni haya tenido en cuenta las prohibiciones a la importación ni las ventajas comparativas infringe el párrafo 2 del artículo XIII

31. La parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 establece una obligación general de no discriminación con respecto a la asignación de contingentes arancelarios entre los Miembros, independientemente de que tengan un interés como abastecedor sustancial o no. En el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación confirmó que la norma para el cumplimiento de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII es estricta; los contingentes arancelarios deben fijarse a niveles que causen la *menor* distorsión del comercio posible. Los contingentes arancelarios deben procurar:

- i) a todos los Miembros de la OMC acceso a los contingentes arancelarios; y
- ii) a todos los Miembros de la OMC oportunidades competitivas dentro de los contingentes arancelarios de una forma que reproduzca "su ventaja comparativa" con respecto a los demás Miembros que participan en los contingentes arancelarios.

32. Los contingentes arancelarios deben asignarse de tal forma que los Miembros de la OMC estén en condiciones de explotar sus ventajas comparativas -ya sea en lo referente a su costo de producción, a la naturaleza y las propiedades de sus productos o a otros factores- y, por consiguiente, utilizar las oportunidades competitivas para aumentar su comercio con el Miembro de la OMC que impone los contingentes arancelarios. Entonces habrán conseguido la parte que obtendrían si no existieran los contingentes arancelarios.

33. De acuerdo con los informes de los Grupos Especiales encargados de los asuntos *Estados Unidos - Tubos* y *CEE - Manzanas (Chile)*, las pautas comerciales históricas utilizadas para determinar la parte que los Miembros de la OMC podrían esperar si no existieran los contingentes arancelarios deben ser las pautas comerciales existentes durante un período *anterior a la imposición o la asignación* de los contingentes arancelarios. Al utilizar el período 2006-2008, un período alejado de la asignación de los contingentes arancelarios en el segundo conjunto de modificaciones, como período de referencia, la UE infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.

34. Además, el párrafo 2 d) del artículo XIII dispone que el período representativo debe elegirse teniendo debidamente en cuenta factores especiales, como son las prohibiciones a la importación debidas a MSF que reducen las ventajas competitivas naturales de un Miembro de la OMC. Esos factores no son en sí mismos un elemento de competencia. Los hechos del presente asunto demuestran que China podía cumplir las prescripciones sanitarias y que sus exportaciones de carne de aves de corral a la Unión Europea aumentaron significativamente tras el levantamiento de las prohibiciones a la importación. Por tanto, la base para la determinación de los contingentes arancelarios deben ser las ventajas comparativas naturales del Miembro de la OMC una vez eliminadas o atenuadas las MSF.

35. Por consiguiente, determinar los contingentes arancelarios sobre la base de un período de referencia influido por prohibiciones a la importación debidas a MSF infringe las prescripciones de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. Como estipula el párrafo 2 d) del artículo XIII, el período de referencia también debe tener en cuenta factores especiales. Las prohibiciones a la importación influyen claramente en el comercio del producto; no puede decirse que las corrientes comerciales en un período en el que existen prohibiciones a la importación sean representativas. En consecuencia, el período de referencia influido por prohibiciones a la importación debe revisarse. De lo contrario, los contingentes arancelarios por países y las partes de la categoría "otros" no reflejarían las ventajas comparativas ni otorgarían las oportunidades competitivas que los Miembros habrían podido esperar de no haber existido los contingentes arancelarios.

36. China ha demostrado que las prohibiciones a la importación debidas a las MSF de la Unión Europea han influido en las importaciones chinas de carne de aves de corral en la Unión Europea en todos los períodos que la UE tuvo en cuenta. Los períodos más antiguos tampoco eran representativos porque también estaban influidos por prohibiciones a la importación. Como resultado, se tendrían que haber revisado para neutralizar la repercusión de las prohibiciones a la importación. Teniendo en cuenta los Informes de La Habana y las constataciones del Grupo Especial del GATT en el asunto *CEE - Manzanas (Chile)*, tales revisiones se podrían haber efectuado considerando las ventajas competitivas de China en lo referente a su costo de producción, a la naturaleza y las propiedades de sus productos, a la capacidad de exportación y a la posición de las exportaciones de productos de carne de aves de corral de China a mercados distintos de la UE.

37. Por último, los contingentes arancelarios que se asignan a "todos los demás" deben estar a un nivel suficiente para permitir a los Miembros de la OMC pertinentes tratar de utilizar sus ventajas comparativas para obtener un interés como abastecedor sustancial. Cuál será ese nivel dependerá de las circunstancias de cada caso y, como señaló el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III*, el nivel puede variar en función de la estructura del mercado.

38. Apoyándose en el párrafo 4 del artículo III, en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* el Órgano de Apelación estableció que un contingente arancelario por países específicos no puede llevar a una congelación a largo plazo de las partes de los productos importados y no puede aplicarse de tal forma que cree un obstáculo artificial que impida la evolución natural de la estructura del mercado de importación. Es muy probable que se produzca una compresión de las corrientes comerciales que cabría prever sin la imposición del contingente arancelario cuando el tipo arancelario fuera del contingente se fije a un nivel muy elevado tanto en términos absolutos como relativos.

39. En la presente diferencia, las partes correspondientes a "todos los demás" de los contingentes arancelarios de carne de aves de corral para una partida arancelaria son inexistentes, mientras que las de cuatro partidas arancelarias son inferiores al 5%. En cambio, las importaciones de carne de aves de corral de China en la Unión Europea habían alcanzado niveles muy significativos en los años anteriores a la imposición de los contingentes arancelarios en 2012. En consecuencia, sobre la base de las pruebas aportadas por China, China tenía un interés como abastecedor sustancial que la UE tendría que haber reconocido y que tendría que haber llevado a la atribución de una cuota por país proporcional de los contingentes arancelarios. Al no haberse efectuado esa atribución, la parte correspondiente a "todos los demás" tendría que haberse establecido a un nivel muy superior al actual, para que China pudiera llegar a ser un país con un interés como abastecedor sustancial.

3. El hecho de que la Unión Europea no haya entablado consultas significativas infringe el párrafo 4 del artículo XIII

40. El párrafo 4 del artículo XIII prevé la celebración de consultas. Sin embargo, la mera celebración de consultas que no vayan seguidas de una revisión de un contingente arancelario cuando se cumplen las condiciones para ello significaría que las consultas previstas en el párrafo 4 del artículo XIII son letra muerta. Ese no puede ser el fin y el objetivo de las consultas obligatorias previstas en el párrafo 4 del artículo XIII. También sería incompatible con las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* de que un contingente arancelario por países específicos no puede llevar a una congelación a largo plazo de las partes de los productos

importados y no puede aplicarse de forma tal que cree un obstáculo artificial que impida la evolución natural de la estructura del mercado de importación. Por tanto, las consultas celebradas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII deben tomar en consideración cuestiones de fondo, es decir, deben relacionarse, como se menciona en el párrafo 4 del artículo XIII, con "la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia, apreciar los factores especiales implicados o suprimir las condiciones, formalidades u otras disposiciones prescritas unilateralmente sobre la asignación de un contingente apropiado o su utilización sin restricciones".

C. Alegaciones formuladas por China al amparo del artículo II

41. De conformidad con el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, las listas de concesiones forman parte integrante del GATT de 1994. De acuerdo con la Decisión de 26 de marzo de 1980 sobre los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias y con arreglo al párrafo 8 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, la modificación de las listas está sujeta a certificación. Por lo tanto, en el contexto de la modificación de las listas de concesiones, la certificación de las listas modificadas es un requisito que los Miembros de la OMC *deben* satisfacer antes de aplicar *erga omnes* cualquier concesión revisada; de lo contrario, la aplicación de la modificación infringirá la Lista anexa al GATT de 1994.

42. Nada de lo dispuesto en el párrafo 7 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII exime explícitamente de las obligaciones enunciadas en el artículo II. Interpretar que el párrafo 7 del procedimiento previsto en el artículo XXVIII exime de la obligación establecida en el artículo II con respecto a los resultados de las negociaciones en virtud del artículo XXVIII haría inútil el proceso de certificación a que se refiere, y sería contrario al principio de interpretación efectiva. También sería contrario al objeto y fin de todas las normas de la OMC sobre certificación, que es permitir que todos los Miembros consientan en las modificaciones de las listas, ya que las listas contienen obligaciones que forman parte integrante del Acuerdo sobre la OMC y dan origen a los derechos que gozan todos los Miembros.

43. Los aranceles y los contingentes arancelarios aplicados por la UE no se han certificado ni se les ha dado efecto jurídico. Además, al aplicar aranceles que exceden bastante de los tipos arancelarios certificados en su Lista de concesiones, la Unión Europea infringió el párrafo 1 del artículo II.

D. Alegaciones formuladas por China al amparo del artículo I

44. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 prohíbe las medidas discriminatorias respecto de la importación que concedan una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a productos procedentes de determinados países y no a productos similares procedentes de otros países.

45. Los trabajos preparatorios del artículo XXVIII del GATT respaldan la opinión de que el artículo I del GATT de 1994 es aplicable a cualquier medida adoptada y cualquier resultado obtenido como consecuencia de la modificación de concesiones de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994. En el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)*, el Órgano de Apelación también constató que es posible que una repartición más favorable de un contingente arancelario infrinja el artículo I del GATT de 1994.

46. La mayor parte de los contingentes arancelarios para los productos en cuestión se reparten entre dos Miembros de la OMC solamente: el Brasil y Tailandia. Las importaciones de los productos en cuestión procedentes de China están sujetas a los tipos fuera de contingente más elevados en virtud de los conjuntos de modificaciones de 2007 y 2012, es decir, que hacen frente en el mercado de la UE a unas condiciones de acceso a los mercados enormemente diferentes y más adversas en comparación con los productos similares procedentes del Brasil y Tailandia.

47. Por tanto, los aranceles y los contingentes arancelarios negociados por la Unión Europea y aplicados en virtud del primer y el segundo conjunto de modificaciones constituyen *per se* infracciones del párrafo 1 del artículo I.

IV. Conclusión

48. La posibilidad jurídica de retirar concesiones arancelarias no es objeto de diferencia en esta oportunidad. Sin embargo, dicho retiro debe efectuarse en el respeto más estricto a las prescripciones jurídicas, a fin de mantener el equilibrio entre las concesiones y la previsibilidad y la seguridad que se supone que deben lograr los compromisos arancelarios. Además, cuando se imponen y asignan contingentes arancelarios, estos deben respetar la parte de las importaciones que tendría cada Miembro de la OMC sobre la base de sus propias ventajas comparativas si no existieran los contingentes arancelarios. En esta oportunidad, lo único que pretende China es que la Unión Europea cumpla sus obligaciones en el marco de la OMC.

ANEXO B-2**SEGUNDO RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE CHINA****I. Introducción**

1. En este segundo resumen, China se centra en las cuestiones fundamentales planteadas en la presente diferencia que se examinaron durante la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y en las respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

II. Alegaciones de China al amparo del artículo XXVIII**A. Alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII****1. Las medidas sanitarias y fitosanitarias de la Unión Europea son restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio**

2. China sostiene, respaldándose en las declaraciones de varios grupos especiales y del Órgano de Apelación, que las prohibiciones o las restricciones a la importación a que se refiere el párrafo 1 del artículo XI pueden adoptarse en forma de medidas sanitarias y fitosanitarias. Incluso la propia Unión Europea ("UE") admite que "la inobservancia de esas prescripciones puede conllevar la imposición de restricciones a la importación, incluida la prohibición de las importaciones en cuestión". China ha demostrado claramente que las medidas sanitarias y fitosanitarias de la UE tuvieron una repercusión importante en las importaciones de productos de carne de aves de corral procedentes de China. De hecho, tuvieron como consecuencia una prohibición a la importación. Incluso cuando se concedieron excepciones especiales a 1) la carne fresca de aves de corral procedente de determinadas zonas de producción de China; y 2) los productos de carne de aves de corral sujetos a prescripciones especiales de tratamiento térmico, estas solo tuvieron el efecto de reducir el alcance de las prohibiciones a la importación (es decir, la limitación de las zonas de producción y las prescripciones de tratamiento término tuvieron un efecto limitativo en las importaciones chinas de los productos en cuestión en la Unión Europea). En consecuencia, el volumen de las importaciones comprendidas en cada una de las líneas arancelarias en cuestión no reflejaría totalmente el pleno potencial de importación de China, ni sería verdaderamente representativo de dicho potencial.

3. Hay varios casos en que la repercusión de las medidas sanitarias y fitosanitarias de la UE durante los períodos de referencia pertinentes era diferente, como entre China y Tailandia. Estos casos muestran claramente que el efecto de adoptar las prohibiciones a la importación es directo: los productos procedentes de determinados países pueden importarse, mientras que los procedentes de otros países no. Por lo tanto, se hace una distinción -una diferenciación- entre las aves de corral originarias de un país y las aves de corral originarias de otro. La cuestión de si ese trato dispar es justificable no es pertinente para evaluar si una medida constituye una "restricción cuantitativa de carácter discriminatorio", en el sentido de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. El artículo XXVIII y los párrafos 4 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII se refieren a la repercusión que tales restricciones tuvieron en las importaciones de los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") abastecedores. Siendo así, las prohibiciones a la importación, sean compatibles o no con las normas de la OMC, deben tenerse en cuenta para determinar si los Miembros de la OMC afectados deberían haber tenido un interés como abastecedor principal o sustancial de no haber habido prohibiciones a la importación.

4. Contrariamente a las falsas afirmaciones de la UE, China no sugiere que la UE deba abolir o sustituir su régimen sanitario y fitosanitario, ni tampoco solicita una compensación por medidas que supuestamente son compatibles con las normas de la OMC. En primer lugar, China no propugna la *sustitución* de medidas compatibles con las normas de la OMC en forma de prohibiciones a la importación basadas en medidas sanitarias y fitosanitarias. China y los productores chinos de carne de aves de corral confían razonablemente en que sus productos tendrían acceso al mercado de la UE una vez que cumplan las prescripciones sanitarias y fitosanitarias de la UE, de conformidad con los compromisos contraídos por la UE en su Lista de

concesiones. Lo que se sustituye es la concesión retirada. Antes de la labor de reconsolidación, China tenía derecho a un acceso sin limitación para su carne de aves de corral al tipo consolidado previsto en la Lista de concesiones de la UE. Y después de la reconsolidación, el equilibrio de concesiones y perspectivas futuras deben mantenerse para tener pleno efecto en el momento en que se logre el cumplimiento de las medidas sanitarias y fitosanitarias de la UE. En segundo lugar, la compensación prevista en el artículo XXVIII es para la modificación de las concesiones, no sirve para abordar otras obligaciones en el marco de la OMC. Solo porque una medida sanitaria y fitosanitaria cumpla las normas de la OMC -lo que no está en cuestión aquí- no significa que pueda servir de base para determinar contingentes arancelarios compensatorios en caso de retiro de consolidaciones arancelarias. Para lograr el fin de mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable que el que existía en el período precedente al retiro de las concesiones de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII, la determinación de la cantidad total de cada contingente arancelario y su repartición entre los países abastecedores debe basarse en las perspectivas del comercio futuro de las exportaciones de carne de aves de corral de China a la UE teniendo en cuenta la repercusión de las prohibiciones a la importación impuestas por la UE.

2. La Unión Europea utilizó períodos no representativos para determinar qué Miembros de la OMC tenían intereses como abastecedores principales o sustanciales

5. La identificación del período de referencia para la determinación del interés como abastecedor principal o el interés como abastecedor sustancial debe ser compatible con la finalidad de un período de referencia, que es la de identificar a los Miembros de la OMC que tienen exportaciones lo suficientemente cuantiosas de los productos de que se trate (o que las habrían tenido de no haber habido restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio). De acuerdo con esa finalidad y teniendo en cuenta los derechos e intereses de otros Miembros que de lo contrario quedarían excluidos de las negociaciones o las consultas, el período que ha de tenerse en cuenta debe ser *representativo* para permitir una determinación exacta de los Miembros que tienen un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial.

6. Es necesario revisar el período de referencia, o al menos una revisión de los datos correspondientes al período de referencia, cuando el período trienal anterior a la notificación de la intención de retirar o modificar una concesión estuviera viciado por la existencia de restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio y/o cuando se obtengan datos correspondientes a un período más reciente antes de la conclusión de las negociaciones y las consultas. El Brasil suscribe la opinión de China y sostiene que "no hay ninguna razón para considerar que no se pueden efectuar revisiones si las circunstancias así lo exigen. De hecho, en muchos casos, pueden ser necesarias a la luz del fin mismo del artículo XXVIII".

7. Además, en el caso de negociaciones prolongadas (como las relativas al denominado "segundo conjunto de modificaciones"), China sostiene que como mínimo habría que proceder a una revaluación tan pronto como haya pruebas de una evolución de los hechos que influya de manera importante en la determinación de quién tiene un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial, o influya en la determinación de las perspectivas del comercio futuro. Tanto el Brasil como la Argentina respaldan la posición de China sobre la revaluación. Al no tener en cuenta la evolución de las importaciones desde la atenuación de su prohibición a la importación, el período de referencia utilizado por la Unión Europea no era "representativo".

8. En el presente asunto, China destaca tres hechos. En primer lugar, el período trienal mencionado en la notificación inicial de la Unión Europea se vio afectado por las prohibiciones a la importación. En segundo lugar, las negociaciones y las consultas celebradas por la Unión Europea se prolongaron tanto que los datos sobre el comercio correspondientes al período utilizados por la UE se volvieron obsoletos. En tercer lugar, los datos estadísticos muestran la reanudación de las importaciones en la Unión Europea de carne de aves de corral china tras la atenuación parcial de las prohibiciones a la importación. China sostiene que, sobre la base de estos datos y de la información de disponibilidad general sobre la producción y la competitividad de China en el ramo de la carne de aves de corral, la Unión Europea tendría que haber reconsiderado si estaba negociando o consultando con todos los Miembros de la OMC que tienen interés como abastecedor principal o interés como abastecedor sustancial. Una determinación incorrecta de los Miembros con

interés como abastecedor principal o con interés como abastecedor sustancial no daría lugar a negociaciones compatibles con el artículo XXVIII.

3. No hay ninguna norma clara sobre la utilización de un umbral de una participación del 10% en las importaciones para determinar la existencia de interés como abastecedor sustancial

9. Si bien ahora declara que no "aplicó una prueba rígida del 10%", curiosamente, la UE cuestiona luego que "China no ha identificado en ninguna parte las características específicas del mercado de aves de corral que haría inadecuado utilizar el umbral habitual del 10%". Como establece el párrafo 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, China refuta firmemente que haya una norma clara para determinar quién tiene o quién no tiene un interés como abastecedor sustancial; el umbral del 10% no tiene nada de "habitual". China opina que se deben tener en cuenta las circunstancias de cada caso, como la estructura del mercado, y los factores especiales o las restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio que afecten a la parte correspondiente al Miembro en las importaciones.

10. La insistencia de la UE en el umbral del 10% no está respaldada por sus propias estadísticas del comercio. Por ejemplo, en el período trienal anterior a la conclusión de las negociaciones relativas al segundo conjunto de modificaciones en 2012, o sea, en 2009, 2010 y 2011, la UE importó de Tailandia un volumen nulo de la partida arancelaria 1602 39 21. Además, el total de las importaciones tailandesas a lo largo del período 1996-2015 representó menos del 2% del total de las importaciones efectuadas por la UE-28. Sin embargo, la UE asignó el 100% del contingente arancelario para la partida arancelaria 1602 39 21 a Tailandia sobre la base de las estadísticas de importación correspondientes al período 2006-2008.

11. En este caso, la UE: a) no estableció que el 10% fuera el umbral adecuado que reflejaba una "parte apreciable" en lo que respecta al mercado considerado y b) aplicó un criterio del 10% a los volúmenes reales de las importaciones sin tener en cuenta las restricciones cuantitativas ni los factores especiales que influían en la parte del mercado de la UE correspondiente a China.

B. Alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII

1. El párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento tratan de la asignación de una compensación en forma de contingentes arancelarios

12. El artículo II del GATT de 1994 específicamente exige que los Miembros estén obligados por su lista de concesiones. Contrariamente a lo afirmado por la UE, China sostiene que el artículo XXVIII no deja un amplio margen de discreción cuando permite a los Miembros de la OMC modificar las concesiones en el marco del artículo II, por temor a que se menoscaben los objetivos fundamentales de la OMC. Además, los contingentes arancelarios son intrínsecamente más restrictivos del comercio que las concesiones arancelarias sin limitación. China señala que esta es la razón por la que el párrafo 6 del Entendimiento establece que la compensación debe ser superior a la cuantía del comercio afectado. De lo contrario, la compensación no reflejaría las perspectivas del comercio futuro.

13. La UE aduce que el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento no tratan de la repartición de contingentes arancelarios entre países abastecedores. China no da a entender que estas disposiciones obliguen a los Miembros a repartir la compensación en forma de contingentes arancelarios entre los países abastecedores. Sin embargo, en los casos en que un Miembro decide repartir (o dividir) la compensación total entre los países abastecedores y contabilice las partes de la compensación como parte de su modificación de las concesiones, como hizo la UE en este caso, China sostiene que la suficiencia de la compensación prevista en el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento debe examinarse no solo a nivel de la compensación total, sino también a nivel de la compensación recibida por cada país abastecedor o grupo de países abastecedores. El Brasil subscribe las opiniones de China y afirma que "en las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, la provisión de la cuantía total de la compensación en forma de contingentes arancelarios está intrínsecamente vinculada a la cuantía específica proporcionada a cada Miembro participante".

2. La compensación debe reflejar las perspectivas del comercio futuro exceptuando la repercusión de las prohibiciones a la importación y debe calcularse sobre la base de la fórmula prevista en el párrafo 6 del Entendimiento

14. A juicio de la UE, la redacción del párrafo 6 del Entendimiento, leído conjuntamente con el párrafo 6 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, significa que el último período trienal más reciente anterior a la notificación de la intención de retirar concesiones debe utilizarse siempre como período de referencia. China no está de acuerdo.

15. El párrafo 6 a la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII establece que la compensación debe juzgarse "vistas las condiciones del comercio en el momento en que se proyecte dicho retiro o modificación". El momento "en que se proyecte [el] retiro o [la] modificación" no es el momento de la notificación de la mera intención de retirar o modificar concesiones. Es el momento en que se acuerdan los detalles del retiro o la modificación, inmediatamente antes de su aplicación. Y la referencia al "futuro" en el párrafo 6 del Entendimiento confirma la intención de asegurar que la compensación se aproxime lo más posible a la realidad económica en el momento de la aplicación del retiro de la concesión.

16. Además, para restablecer el equilibrio general de las concesiones de conformidad con el párrafo 2 del artículo XXVIII, las perspectivas del comercio futuro a que se refiere el párrafo 6 del Entendimiento deben tener en cuenta *las perspectivas del comercio futuro de todos los Miembros de la OMC exceptuando la repercusión de las prohibiciones a la importación*. Dicho de otro modo, cuando esté justificado a la luz de las circunstancias de un caso concreto, debe utilizarse otro período que sea más representativo o, subsidiariamente, deben revisarse debidamente los datos sobre el comercio del período más reciente. De hecho, la propia UE ha modificado el período de referencia con respecto al notificado inicialmente en el caso de dos partidas arancelarias abarcadas por el primer conjunto de modificaciones.

17. La UE alega que la compensación en forma del volumen global de los contingentes arancelarios es por lo menos igual, pero a menudo superior, a la resultante de la fórmula establecida en el párrafo 6 del Entendimiento. Sin embargo, un cálculo rápido efectuado por China muestra no solo que los volúmenes globales de varios contingentes arancelarios no satisfacen las prescripciones del párrafo 6 del Entendimiento, sino que la asignación para "todos los demás" es sumamente pequeña y no satisface lo exigido en el párrafo 6 del Entendimiento. En efecto, en el caso de algunas líneas arancelarias, incluso si se utilizan como base para el cálculo los períodos elegidos por la UE, la cuantía asignada también es insuficiente. Dicho esto, determinadas carnes de aves de corral chinas comprendidas en las líneas arancelarias en cuestión no podían importarse en la UE debido a las prohibiciones a la importación vigentes durante los períodos elegidos por la UE. La UE no tomó estas prohibiciones en cuenta al determinar el volumen global de los contingentes arancelarios, ni al asignarlos.

18. La UE alega además que la asignación a China de partes no utilizables "habría reducido el tamaño de las partes asignadas a las importaciones de otras fuentes que sí cumplen las prescripciones sanitarias y fitosanitarias de la UE y, por consiguiente, limitado el volumen total de las importaciones efectuadas en el marco de los contingentes arancelarios mientras China siga sin poder cumplir las prescripciones sanitarias y fitosanitarias de la UE". En primer lugar, para ser claros, la UE no está obligada a asignar sus contingentes arancelarios por países específicos. No obstante, al haber decidido hacerlo, tenía la obligación de conformidad con el artículo XXVIII de, entre otras cosas, asegurar que las concesiones modificadas mantengan "un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones". Suponiendo que las medidas sanitarias y fitosanitarias están en vigor y la UE asigna un contingente arancelario a China, los productos de aves de corral chinos no se importarán en la UE, una situación similar a la existente antes de la modificación. Si China posteriormente cumple las medidas sanitarias y fitosanitarias, los productos chinos deberían poder acceder al mercado de la UE, como era el caso en virtud de las concesiones en vigor antes de la modificación. En lo que respecta a las importaciones de otras fuentes que cumplan las prescripciones sanitarias y fitosanitarias de la UE, mantendrían el mismo acceso, ya que el volumen global de los contingentes arancelarios se revisaría en consecuencia para tener en cuenta la parte de China.

III. Alegaciones de China al amparo del artículo XIII

19. China sostiene que el artículo XIII impone una obligación *continua* de asegurar que la asignación efectiva de partes de los contingentes arancelarios a lo largo de todo su período de validez no sea discriminatoria. La UE no solo actuó de manera incompatible con el artículo XIII en su asignación *inicial* discriminatoria de las partes de los contingentes arancelarios en el primer y el segundo conjunto de modificaciones, sino que sigue actuando de manera incompatible con el artículo XIII por la aplicación *continua* de esta asignación de carácter discriminatorio de un año contingentario a otro sin efectuar revisiones, a pesar de la evolución ulterior del comercio. En la presente diferencia, China aduce que a) las partes asignadas de los contingentes arancelarios aplicadas por la UE (desde 2007 y 2012, respectivamente) y durante su período de validez deben actualizarse de vez en cuando para reflejar la parte que cada Miembro de la OMC podría tener sin los contingentes arancelarios, y b) dicha actualización debe basarse en las corrientes comerciales durante un período representativo anterior a la aplicación continua de las partes asignadas. La UE no debe basarse en datos sobre el comercio obsoletos para asignar los contingentes arancelarios en cuestión entre los Miembros abastecedores.

A. Alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo XIII

20. La UE admite parcialmente que el párrafo 1 del artículo XIII se aplica a la asignación de contingentes arancelarios "con respecto a aspectos de la asignación de contingentes arancelarios que no están abarcados por el párrafo 2 del artículo XIII ... en la medida que su aplicación [del párrafo 1 del artículo XIII] no dé lugar a resultados que estarían en contradicción con los resultantes de la aplicación del párrafo 2 del artículo XIII". La nueva posición de la UE se basa en la declaración del Grupo Especial en *CE - Banano III (Ecuador)* de que "cabe considerar [] [el párrafo 2 d) del artículo XIII] en la medida en que su aplicación práctica sea incompatible con [el párrafo 1 del artículo XIII], como *lex specialis* respecto de los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate". Sin embargo, China observa que el Grupo Especial que examinó esa diferencia se refería solo a los abastecedores con un interés sustancial y solo en la medida que la aplicación práctica del párrafo 2 d) del artículo XIII fuera incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII. El Grupo Especial no estaba dando a entender (y ciertamente China tampoco) que el párrafo 2 d) del artículo XIII prevalece sobre el párrafo 1 del artículo XIII.

21. China sostiene que la disposición del párrafo 1 del artículo XIII relativa a la "restricción semejante" exige, entre otros elementos, los que figuran a continuación:

- i) Si debe imponerse una restricción semejante a todos los países, entonces debe imponerse una restricción semejante a todos los Miembros con un interés como abastecedor sustancial. Esto significa que el proceso para determinar los contingentes arancelarios debería ser el mismo para todos los Miembros de la OMC que tengan un interés como abastecedor sustancial (es decir, deben entablarse negociaciones con todos los Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial; si las negociaciones se entablan con algunos y no con otros, eso significa que no se impone una restricción semejante a todos los Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial).
- ii) Si se asigna una parte específica a algunos Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial, debe asignarse una parte específica a todos los Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial. De lo contrario, no se está imponiendo a estos Miembros una restricción semejante.
- iii) En los casos en que haya una repartición de los contingentes arancelarios, no solo debe concederse una parte del contingente proporcional a la parte que habrían tenido de no haber habido contingentes arancelarios a los Miembros de la OMC que tengan un interés como abastecedor sustancial, sino también a todos los demás países. En su defecto, no se está imponiendo a todos los países una restricción semejante.

22. Además, como se ha mencionado *supra*, estas prescripciones deben cumplirse de forma continua durante todo el período de validez de las partes asignadas de los contingentes arancelarios.

23. En el presente asunto, la UE no negoció con China, que era un Miembro con un interés como abastecedor sustancial, ni le asignó de manera semejante una cuota específica por países de los contingentes arancelarios, a diferencia de lo que hizo con el Brasil y Tailandia.

24. China señala además que la UE omitió tener en cuenta una declaración muy importante del Grupo Especial en el asunto *CE - Banano III (Ecuador)*. Concretamente, el Grupo Especial señaló que en caso de utilizarse la categoría "otros" para todos los Miembros que no tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, la repartición debe compadecerse con el objeto y finalidad del artículo XIII, que incluye el párrafo 1 del artículo XIII, para que se asigne a la categoría "otros" una cuota significativa del contingente arancelario de modo que la evolución del mercado de importaciones experimente una distorsión mínima y "[l]os Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto podrán, si son suficientemente competitivos, aumentar su cuota de mercado dentro de la categoría 'otros' e incluso alcanzar la condición de Miembros 'que tienen un interés sustancial en el abastecimiento', lo que, a su vez, les dará oportunidad de beneficiarse de una asignación específica por países recurriendo a las disposiciones del párrafo 4 del artículo XIII". En el presente asunto, China aduce, respaldada por la Argentina, que cuando se asigna una parte muy pequeña del contingente arancelario a la categoría "otros" y los nuevos tipos fuera de contingente son muy superiores a los tipos dentro de contingente, no se da a todos los Miembros "un acceso y una oportunidad de participación" respecto de cada contingente arancelario de manera semejante ni se impone una restricción semejante a la importación de los productos en cuestión originarios de cualquier tercer país de conformidad con el párrafo 1 del artículo XIII.

B. Alegaciones de China al amparo del párrafo 2 del artículo XIII

1. Los contingentes arancelarios establecidos por la Unión Europea infringen la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII y dan lugar a una asignación permanente de las partes de los contingentes arancelarios

25. La UE aduce que su asignación de los contingentes arancelarios se realizó de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, que establece una cláusula de resguardo tal que la asignación no debía basarse en un período de referencia diferente para la categoría de todos los demás, ni debían efectuarse revisiones para tener en cuenta los factores especiales. Afirma que esta cláusula de resguardo se aplica a la asignación o la no asignación de los contingentes arancelarios a todos los demás Miembros.

26. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha aclarado que el párrafo 2 d) del artículo XIII establece una cláusula de resguardo "sobre los abastecedores sustanciales". No exime al Miembro importador de sus obligaciones, como las previstas en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII en lo que respecta a los abastecedores que no tengan un interés sustancial. China aduce que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 establece una obligación general de no discriminación con respecto a la repartición de los contingentes arancelarios entre los Miembros, aparte de las disposiciones del párrafo 2 a) a d) del artículo XIII y, en consecuencia, exige efectuar un análisis por separado.

27. En la sección que figura a continuación, China se refiere a la infracción por la UE del párrafo 2 d) del artículo XIII cuando no negoció con China como Miembro de la OMC con un interés sustancial en el abastecimiento de la carne de aves de corral de que se trata, como lo hizo con el Brasil y Tailandia. Pero incluso suponiendo que China no fuera un Miembro de la OMC con un interés como abastecedor sustancial, aun así la UE tendría que cumplir las prescripciones de la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al establecer los contingentes arancelarios para todos los demás países (es decir, los contingentes arancelarios para todos los demás deberían reflejar las partes en las importaciones que estos otros Miembros podrían haber esperado si no existieran los contingentes arancelarios). Y esa parte no se obtendrá si la asignación no tiene en cuenta los factores especiales que influyan en la parte en las importaciones de los demás Miembros de la OMC. La mera utilización de criterios objetivos y pertinentes no es suficiente. Los factores especiales que influyen en las importaciones de los demás Miembros de la OMC deben tenerse en cuenta y reflejarse en la asignación de los contingentes arancelarios. Además, a efectos de medir las partes que los Miembros podrían esperar si no existiera la asignación, el comercio durante el período más reciente anterior a la *asignación* proporciona una base objetiva, siempre que el comercio sea representativo y no haya ningún factor especial. Esto se ve confirmado

por las constataciones del Grupo Especial de la OMC en el asunto *Estados Unidos - Tubos* y del Grupo Especial del GATT en *CEE - Manzanas chilenas*. Los datos del comercio correspondientes a un período obsoleto, aunque sean "objetivos" y de algún modo "pertinentes", no pueden ser representativos de las partes que varios Miembros podrían esperar si no existieran los contingentes arancelarios o si no existiera la repartición de los contingentes arancelarios entre los Miembros abastecedores.

28. La UE declara que no hay congelación de las corrientes comerciales, incluso si se asigna una parte pequeña o no se asigna ninguna a la categoría de "Otros" abastecedores, cuando un contingente arancelario se asigna de conformidad con el párrafo 2 del artículo XIII; después de todo, dice la UE, estos "Otros" abastecedores siempre pueden importar fuera del contingente arancelario. Como señala la Argentina, en la presente diferencia, los "Otros" abastecedores que deseen aumentar su parte del mercado harían frente a tipos arancelarios elevados, mientras los abastecedores nacionales y los Miembros a los que se han asignado cuotas específicas gozan de una ventaja competitiva simplemente debido a la existencia de los contingentes arancelarios. Incluso si se siguen efectuando importaciones al tipo arancelario fuera de contingente más elevado, el tipo arancelario mucho más elevado seguramente tenga un efecto sofocante; por tanto las corrientes comerciales normales se distorsionan, lo que lleva a una asignación permanente de partes de los contingentes arancelarios. Tal resultado no sería compatible con el razonamiento del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III*, según el cual es necesario asignar una parte del contingente arancelario a la categoría "todos los demás" en cualquier circunstancia para que los nuevos exportadores puedan competir en el mercado y para evitar la congelación a largo plazo de las cuotas de mercado.

2. La Unión Europea actuó de manera incompatible con el párrafo 2 d) del artículo XIII al no reconocer a China la condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial

29. China ahora pasa a tratar la reiteración por la UE de su argumento de que: a) la expresión "intereses como abastecedor sustancial" tiene el mismo sentido en el artículo XIII y el artículo XXVIII; b) las prohibiciones a la importación no son "factores especiales"; y c) las pruebas disponibles en el momento en que la UE notificó su intención de negociar la modificación de la concesión no demostraban la condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial de China.

30. En lo que respecta al primer argumento de la UE, China ha señalado previamente las diferencias entre el concepto de interés como abastecedor sustancial en el artículo XIII y en el artículo XXVIII. Una diferencia fundamental es el período de referencia. Suponiendo que no haya "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" ni "factores especiales", el período de referencia que ha de utilizarse de conformidad con el párrafo 1 del artículo XXVIII debería ser el período representativo más reciente anterior a la iniciación de una negociación de modificación o anterior a la conclusión de las negociaciones si son prolongadas, mientras el período de referencia que ha de utilizarse de conformidad con el artículo XIII será el período representativo más reciente anterior a la asignación de los contingentes arancelarios para cualquier período dado. Para decirlo de otro modo, la asignación de conformidad con el artículo XXVIII, de llevarse a cabo, se efectúa una sola vez durante la modificación de las concesiones; mientras que la asignación de conformidad con el artículo XIII debe reexaminarse si así se justifica para asegurar que la asignación correspondiente a un año contingentario dado se base en los datos sobre el comercio más recientes y tenga en cuenta los factores especiales. En segundo lugar, China sostiene, y el Brasil, el Canadá y los Estados Unidos convienen en ello, que el concepto de "factores especiales" es más amplio que el de "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". El párrafo 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII establece que la expresión "interés sustancial" debe "interpretarse de manera que se refiera exclusivamente a las partes contratantes que absorban o que, de no haber restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio que afecten a sus exportaciones, absorberían verosíblemente una parte apreciable del mercado de la parte contratante que se proponga modificar o retirar la concesión". Por otra parte, el párrafo 2 del artículo XIII no se refiere a las "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio", sino a los "factores especiales" que deben tenerse en cuenta para la determinación de los Miembros de la OMC que tienen un interés sustancial así como para la repartición de los contingentes arancelarios. En la presente diferencia, las prohibiciones a la importación que afectaban a la carne de aves de corral china eran tanto restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio como factores especiales que deberían tenerse en cuenta al reconocer a China su condición de abastecedor

de conformidad con el artículo XXVIII y de conformidad con el párrafo 2 del artículo XIII. Sin embargo, si alguna vez las prohibiciones a la importación no se consideraran restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio, al menos deberían considerarse factores especiales y tenerse en cuenta tanto para reconocer la condición de abastecedor como para asignar las partes de los contingentes arancelarios de conformidad con el párrafo 2 del artículo XIII.

31. En lo que respecta a este segundo argumento de que las prohibiciones a la importación no son factores especiales, la UE mantiene que la capacidad de un Miembro de la OMC de cumplir una serie de prescripciones sanitarias y fitosanitarias es un elemento de la competencia y, en los casos en que diera lugar a la imposición de una prohibición a la importación, permitiría excluir a dicho Miembro de la OMC de los contingentes arancelarios. La UE se equivoca. En primer lugar, el cumplimiento de las prescripciones sanitarias no es un factor de competencia; las opiniones de la UE en sentido contrario son infundadas y carecen de apoyo en el derecho y la práctica de la OMC. En segundo lugar, las opiniones de la UE se basan en el supuesto infundado de que es posible que un Miembro de la OMC no pueda cumplir nunca las prescripciones sanitarias. En tercer lugar, los hechos del presente asunto demuestran que China podía satisfacer las prescripciones sanitarias y que sus exportaciones de carne de aves de corral a la UE aumentaron sensiblemente tras el levantamiento de la prohibición a la importación. Esto demuestra que la carne de aves de corral china tiene ventajas comparativas que son precisamente las condiciones de competencia que deben tenerse en cuenta al determinar y asignar los contingentes arancelarios. En consecuencia, en la presente diferencia, al no tener en cuenta las prohibiciones a la importación (factores especiales), la UE no ha identificado como corresponde a China como un Miembro que tiene intereses como abastecedor sustancial.

32. Sin repetir la réplica de China al tercer argumento de la UE, China destaca dos aspectos fundamentales:

- i) El período de referencia para reconocer la condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial en el sentido del artículo XIII no es un período anterior a la notificación por la UE de su intención de modificar sus concesiones. Por lo tanto, la cuestión de si había suficientes pruebas disponibles en el momento de la notificación de la UE no es pertinente.
- ii) China ya ha presentado pruebas que respaldan su condición de país que tiene un interés como abastecedor sustancial, como su capacidad de producción, teniendo en cuenta las prohibiciones a la importación existentes que son "factores especiales". En cambio, la UE es la que no ha divulgado los datos históricos sobre el comercio, el período de referencia, la base para la asignación de las partes y la presencia o ausencia de factores especiales. Sin esos datos, los Miembros de la OMC quedarán a ciegas y no estarán en condiciones de determinar el interés como abastecedor sustancial y solicitar al Miembro que reparte los contingentes arancelarios entre los países abastecedores que entable consultas acerca de "la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia, [o] apreciar de nuevo los factores especiales implicados" de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII. La Argentina está de acuerdo con China en lo tocante a las prescripciones en materia de divulgación. La Argentina señala que la información presentada por la UE en los documentos G/SECRET/25/Add.1 y G/SECRET/32/Add.1 no explicaba el procedimiento utilizado para determinar los contingentes arancelarios, ni si se utilizó un único método para la distribución del contingente arancelario entre los Miembros abastecedores, ni tampoco el cálculo de la tasa de crecimiento prevista en el párrafo 6 del Entendimiento ni el método utilizado para determinar el período de referencia representativo, y no precisaba si se han tenido en cuenta factores especiales.

IV. Alegaciones de China al amparo del artículo II

33. La certificación es el acto por el que, a nivel internacional, se modifican las condiciones de la Lista de un Miembro, que forma parte integrante de los Acuerdos multilaterales de la OMC. Aunque hay casos en que una modificación entró en vigor antes de la publicación oficial de una certificación, los Miembros presentan solicitudes de certificación antes de la fecha de aplicación prevista y dejan tiempo para el proceso de certificación. En cualquier caso, China sostiene que una práctica no puede reemplazar al derecho.

34. El Miembro solicitante debe certificar al Director General de la OMC los cambios que se propone introducir en sus concesiones de conformidad con el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, dentro de los tres meses siguientes al momento en que hayan quedado adoptadas las medidas. Este párrafo está redactado en términos imperativos pero, de hecho, este período de tres meses no ha sido respetado por la UE ni en el primer conjunto de modificaciones ni en el segundo. La propia UE admite que ha habido demoras muy considerables y la realidad es que los cambios en los aranceles consolidados de la UE producidos como consecuencia del primer y el segundo conjunto de modificaciones no ha sido objeto de certificaciones y por tanto no tienen formalmente efectos jurídicos. En consecuencia, al aplicar los tipos fuera de contingente respecto de la carne de aves de corral originaria de China, que son sustancialmente más elevados que los tipos consolidados que siguen figurando actualmente en la Lista de concesiones de la UE, la UE está infringiendo el artículo II.

ANEXO B-3**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XXVIII DEL GATT DE 1994**

- 1.1. CHINA NO ALEGÓ NINGÚN INTERÉS COMO ABASTECEDOR PRINCIPAL EN EL PRIMER CONJUNTO DE MODIFICACIONES Y NO PRESENTÓ OPORTUNAMENTE UNA DECLARACIÓN DE INTERÉS EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CONJUNTO DE MODIFICACIONES

1. La Unión Europea no estaba obligada a tener en cuenta las declaraciones de interés como abastecedor principal de China en el primer conjunto de modificaciones, que China presentó por primera vez en el presente procedimiento del Grupo Especial, ni las declaraciones de interés de China en el segundo conjunto de modificaciones, que China no planteó hasta casi tres años después del plazo previsto en el Procedimiento, cuando ya se habían negociado acuerdos con el Brasil y Tailandia.

2. El Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII establece que "las declaraciones de interés deberán formularse dentro de los 90 días siguientes a la comunicación de las estadísticas de importación". En esta disposición se subraya la importancia de presentar las declaraciones de interés oportunamente. Los Miembros no pueden presentar una declaración de interés en cualquier momento durante el procedimiento del artículo XXVIII. Sería manifiestamente irrazonable obligar a un Miembro que trate de modificar una concesión a tener en cuenta declaraciones de interés tardías cuando hacerlo cause un retraso indebido en las negociaciones en curso o, como sucede en el presente caso, exija reabrir negociaciones ya concluidas.

- 1.2. LAS MSF CITADAS POR CHINA NO SON "RESTRICCIONES CUANTITATIVAS" NI SON "DISCRIMINATORIAS"

3. El régimen sanitario de la UE para los productos animales (incluidos los productos de aves de corral) se basa en el principio fundamental de que los productos importados deben cumplir las mismas prescripciones sanitarias que los productos internos de la UE o prescripciones sanitarias equivalentes. Las MSF en litigio forman parte de un amplio sistema de reglamentos establecido por las autoridades de la UE para hacer cumplir en la frontera esas prescripciones sanitarias en lo que se refiere a los productos importados. Por consiguiente, de conformidad con la Nota al artículo III, esas medidas no constituyen "restricciones cuantitativas" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI ni, en consecuencia, de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII.

4. Además, las MSF en litigio no son "discriminatorias". El principio de que los productos importados deben cumplir las mismas prescripciones sanitarias que los productos internos o prescripciones sanitarias equivalentes se aplica igualmente a todas las importaciones de productos de aves de corral, independientemente del país de origen. El hecho de que las importaciones de un país dado estén o no restringidas dependerá de si cumplen esas prescripciones sanitarias. A su vez, eso dependerá de la situación sanitaria en cada país de origen. Cuando la situación sanitaria en dos países cualesquiera es la misma o equivalente, la Unión Europea trata las importaciones procedentes de esos dos países de la misma manera.

5. China sostiene que el término "discriminatorio" abarca cualquier situación "en la que las importaciones procedentes de un Miembro de la OMC reciben un trato diferente al que reciben otros Miembros de la OMC, independientemente de en qué se base ese trato desigual". La Unión Europea discrepa: tratar de manera diferente dos situaciones diferentes no es discriminatorio; muy al contrario, sería discriminatorio tratar de idéntica manera las importaciones de un Miembro que cumple las prescripciones sanitarias de la UE y las importaciones procedentes de otro Miembro que no cumple las mismas prescripciones o prescripciones equivalentes.

6. El informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano* no respalda la posición de China. Las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Preferencias arancelarias* confirman que, al contrario de lo que afirma China, cuando se utiliza en el Acuerdo sobre la OMC, cabe interpretar que la expresión "no discriminatorio" abarca el hecho de que se dé un trato diferente a Miembros que están en situaciones diferentes. Así lo confirman también los respectivos preámbulos del Acuerdo sobre la OMC y el GATT, que citan entre el objeto y fin de dichos acuerdos "la eliminación del trato *discriminatorio* en las relaciones comerciales internacionales". Es evidente que en este contexto no se puede interpretar que el término "discriminatorio" haga referencia a cualquier situación "en la que las importaciones procedentes de un Miembro de la OMC reciben un trato diferente al de otros Miembros de la OMC, independientemente de en qué se base ese trato desigual", ya que está fuera de duda que el Acuerdo sobre la OMC no pretende "eliminar" todas esas diferencias de trato.

7. Por consiguiente, es necesario examinar el término "discriminatorio" en el contexto del párrafo 1 del artículo XXVIII y teniendo en cuenta el objetivo perseguido con esa disposición, así como el objeto y fin del GATT y el Acuerdo sobre la OMC. El párrafo 1 del artículo XXVIII pretende facilitar la negociación de la modificación de las concesiones arancelarias, con objeto de limitar la incertidumbre inherente a esas negociaciones. A tal fin se establece que esas modificaciones se deben negociar o ser objeto de consultas con un grupo de Miembros que tengan un interés especial, no con todos los Miembros de la OMC, y se establece una regla sencilla y de fácil aplicación para identificar a esos Miembros, a saber, la distribución de las importaciones durante un período representativo anterior. Este objetivo, a su vez, contribuye a uno de los objetos y fines tanto del GATT como del Acuerdo sobre la OMC: incrementar la previsibilidad y seguridad de las concesiones arancelarias. La interpretación excesivamente amplia del término "discriminatorio" propugnada por China socavaría el objetivo descrito. Las prescripciones sanitarias, como las que son objeto de la presente diferencia y otras muchas prescripciones normativas legítimas, tienen a menudo el efecto, de derecho o de hecho, de restringir las importaciones procedentes de determinados países que no cumplen esas prescripciones (debido, por ejemplo, a deficiencias de sus propios sistemas normativos). Hacer ajustes en la distribución de las importaciones para tener en cuenta todas esas restricciones sería una labor extremadamente compleja que entrañaría la utilización de estimaciones muy especulativas. Los resultados serían necesariamente inexactos y probablemente darían lugar a diferencias. Además, como esas prescripciones normativas son a menudo una característica necesaria y permanente de los mercados de los productos en cuestión, la distribución de las importaciones estimada teniendo en cuenta esas prescripciones no captaría la verdadera importancia relativa del interés como abastecedor de cada Miembro. Por consiguiente, la interpretación de China podría tener el resultado anómalo de obligar a entablar negociaciones con Miembros cuyo interés como abastecedores sería en gran medida teórico, al menos a corto o medio plazo, en lugar de con otros Miembros con un interés como abastecedores mucho más inmediato, lo cual iría en detrimento de todos los Miembros de la OMC, ya que es más probable que un Miembro con un verdadero interés como abastecedor dedique los esfuerzos necesarios para obtener una compensación adecuada en beneficio de todos los Miembros de la OMC.

8. La interpretación que hace China del término "discriminatorio" habría obligado a la Unión Europea a tener en cuenta no solo las MSF específicas aplicadas a China, sino también las MSF aplicadas a otros muchos Miembros de la OMC y, más en general, todo el régimen sanitario aplicado a las importaciones de productos de aves de corral. En realidad, ese régimen se basa en el principio fundamental de que las MSF aplicadas a las importaciones procedentes de un país cualquiera deben responder a la situación sanitaria específica de ese país, un principio que China considera inherentemente "discriminatorio". Por consiguiente, de acuerdo con la interpretación que hace China del término "discriminatorio", la Unión Europea habría estado obligada a estimar cuál habría sido la parte de las importaciones correspondiente a todos los abastecedores potenciales de productos de aves de corral de no haber existido el régimen sanitario de la UE para las importaciones de esos productos. En la práctica, esa estimación habría sido extremadamente complicada y sumamente inexacta.

9. Es aún más importante señalar que esa estimación no reflejaría la parte de las importaciones que habría podido esperar razonablemente lograr cada Miembro bien durante el período de referencia o en un futuro previsible. China no discute que, aunque el régimen sanitario aplicado por la UE a las importaciones de productos de aves de corral fuese "discriminatorio" (como sostiene China), sería compatible con el Acuerdo sobre la OMC. Teniendo esto en cuenta, no hay motivos para esperar que la Unión Europea sustituya ese régimen por otro régimen que China considere "no discriminatorio" (es decir, un régimen en el que las importaciones procedentes de

todas las fuentes sean tratadas de idéntico modo, independientemente de la situación sanitaria de cada país de origen). Como no es razonable esperar que la Unión Europea sustituya el régimen sanitario vigente por un régimen "no discriminatorio" (según la interpretación de China), tener en cuenta el régimen sanitario vigente en la UE habría ido en contra de la justificación en la que se basa la prescripción que figura en la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, que obliga a tener en cuenta las "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". Esto confirma que la interpretación que hace China del término "discriminatorio" no puede ser correcta en el contexto de esa disposición.

- 1.3. SUBSIDIARIAMENTE, SI LA UNIÓN EUROPEA HUBIESE ESTADO OBLIGADA A TENER EN CUENTA LAS MSF, LAS PRUEBAS DE QUE SE TENÍA CONOCIMIENTO EN EL MOMENTO EN QUE LA UE NOTIFICÓ SU INTENCIÓN DE NEGOCIAR LA MODIFICACIÓN DE LAS CONCESIONES NO JUSTIFICABAN LAS ACTUALES DECLARACIONES DE INTERÉS COMO ABASTECEDOR PRINCIPAL O INTERÉS COMO ABASTECEDOR SUSTANCIAL DE CHINA

10. La mayoría de las pruebas en las que se ha basado China no le fueron presentadas a la Unión Europea para respaldar las declaraciones de interés presentadas por China al amparo del párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. China no se puede basar en pruebas que no se pusieron a disposición de la Unión Europea oportunamente en el curso del procedimiento del artículo XXVIII, en particular teniendo en cuenta que la mayor parte de esas pruebas no se refieren al mercado de la UE.

11. En el párrafo 4 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII se aclara que la existencia de un interés como abastecedor principal se debe determinar sobre la base de la parte de las importaciones que tenía o habría tenido un Miembro de no haber habido restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio "durante un período razonable *anterior a la negociación*". Además, la determinación de un interés como abastecedor principal debe, por definición, hacerse antes de que se abran las negociaciones. Por consiguiente, al evaluar si la Unión Europea cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo XXVIII, solo se pueden tener en cuenta las pruebas de que disponía la Unión Europea antes de que se abrieran las negociaciones. En consecuencia, los datos de las importaciones correspondientes al período 2009-2015 facilitados por China no son pertinentes para evaluar esta alegación y se deben descartar.

12. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas *supra*, la Unión Europea sostiene que la información sobre las importaciones relativa al período inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Decisión 2002/69/CE, de 30 de enero de 2002, es la fuente de pruebas más pertinente y fiable para estimar la parte de las importaciones que habría tenido China de no existir las MSF.

13. China ha aducido que antes de la entrada en vigor de la Decisión 2002/69/CE en 2002, sus importaciones en la Unión Europea estaban "creciendo". Sin embargo, durante los años anteriores a 2002, las partes de las importaciones de todas las líneas arancelarias en cuestión que le correspondían a China eran insignificantes. El hecho de que China fuera el segundo mayor productor mundial de productos de carne de aves de corral durante los dos períodos de referencia no es más que lo que cabía esperar teniendo en cuenta el enorme tamaño del propio mercado interno chino. Análogamente, la parte de las exportaciones mundiales de carne de aves de corral que le correspondía a China no es un indicador fiable de sus perspectivas de exportación al mercado de la UE. La parte de las importaciones correspondiente a China puede variar considerablemente del mercado de un país al de otro. Además, la parte de las exportaciones mundiales correspondiente a China varía considerablemente entre las diversas categorías de productos de aves de corral de que se trata en la presente diferencia. En cualquier caso, la Unión Europea observa que la parte del comercio mundial de exportación correspondiente a China cayó del 5% en 2003 a un mero 3% en 2009. Esos porcentajes están muy por debajo de la referencia del 10% utilizada para reconocer un interés como abastecedor sustancial. China aporta información sobre su parte de las importaciones mundiales únicamente para las partidas arancelarias 1062 32 y 1602 39. Esto indica que ni siquiera China considera "apreciables" las partes de las demás partidas arancelarias comprendidas en la presente diferencia. En lo que se refiere a la partida 1602 39, según los datos de la propia China, la parte de China fue como promedio del 5,16% durante el primer período de referencia y del 5,71% durante el segundo período de referencia. Ambos porcentajes están muy por debajo de la referencia del 10%. La parte de las importaciones mundiales correspondiente a China estuvo por encima del 10% durante ambos períodos de referencia solo en el caso de la partida 1602 32 (como promedio,

un 19,87% durante el primer período de referencia, y un 18,20% durante el segundo período de referencia). No obstante, se trata de cifras globales. Teniendo en cuenta las amplias oscilaciones entre países geográficamente cercanos en los que China es un abastecedor importante, no es fiable utilizar la parte de las importaciones mundiales de la partida 1602 32 correspondiente a China para estimar qué parte de las importaciones en la UE de la partida 1602 32 le habría correspondido. Los datos de la parte de las importaciones correspondiente a China en un puñado de mercados nacionales de importación seleccionados en los que China tiene una "parte importante" no son, manifiestamente, representativos ni fiables. China no ha explicado por qué los mercados de los países seleccionados son análogos al mercado de la UE y se pueden considerar suficientemente representativos.

- 1.4. EN LO QUE SE REFIERE AL SEGUNDO CONJUNTO DE MODIFICACIONES, LA UNIÓN EUROPEA NO ESTABA OBLIGADA A DETERMINAR DE NUEVO LOS MIEMBROS QUE TENÍAN UN INTERÉS COMO ABASTECEDOR PRINCIPAL O UN INTERÉS COMO ABASTECEDOR SUSTANCIAL SOBRE LA BASE DE INFORMACIÓN SOBRE LAS IMPORTACIONES POSTERIOR A LA DETERMINACIÓN INICIAL

14. Ni el párrafo 1 del artículo XXVIII ni el Procedimiento establecen que haya que volver a determinar qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial después de la iniciación de las negociaciones. China indica que la obligación de formular esa nueva determinación surgiría cuando las negociaciones no se completan dentro de los plazos establecidos en el párrafo 1 del artículo XXVIII. Sin embargo, esos plazos no se aplican a las negociaciones "reservadas" previstas en el párrafo 5 del artículo XXVIII. La Unión Europea no tiene conocimiento de un solo caso en el que el Miembro que desease modificar una concesión haya determinado de nuevo en el curso de las negociaciones qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal sobre la base de información sobre las importaciones más reciente y haya reanudado las negociaciones con un Miembro diferente.

15. El propósito del párrafo 1 del artículo XXVIII es facilitar la negociación de la modificación de las concesiones arancelarias con miras a poner fin lo más rápidamente posible a la incertidumbre generada por esas negociaciones. Interpretar que el párrafo 1 del artículo XXVIII contiene una obligación de "reevaluar" continuamente el período de referencia sobre la base de los datos de importación más recientes en cada momento de las negociaciones y volver a determinar cuantas veces sea necesario qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial socavaría ese objetivo.

2. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XXVIII DEL GATT DE 1994

- 2.1. EL ENTENDIMIENTO NO ABORDA LA ASIGNACIÓN DE CONTINGENTES ARANCELARIOS ENTRE LOS PAÍSES ABASTECEDORES

16. Las objeciones planteadas por China dentro de las alegaciones que ha formulado al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII se refieren a la asignación por países de los contingentes arancelarios, no a la cuantía total de la compensación prevista por la Unión Europea en forma de contingentes arancelarios. Habida cuenta de que el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento no abordan la asignación de contingentes arancelarios, el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones formuladas por China al amparo de esas dos disposiciones.

17. La posición de China carece de fundamento en el texto del párrafo 2 del artículo XXVIII o del párrafo 6 del Entendimiento. China sostiene que el párrafo 6 del Entendimiento también se aplica a cada una de las cuotas por países de un contingente arancelario asignado, ya que esa disposición hace referencia a "un contingente arancelario" en singular. Ahora bien, un "contingente arancelario" no es lo mismo que una "cuota" de un contingente arancelario asignado. Además, interpretar que las disposiciones del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento contienen normas adicionales sobre la asignación de contingentes arancelarios entrañaría aplicar dos conjuntos de prescripciones diferentes y potencialmente contradictorios.

- 2.2. LA CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN PROPORCIONADA POR LA UNIÓN EUROPEA EN FORMA DE CONTINGENTES ARANCELARIOS ES PLENAMENTE COMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XXVIII, INTERPRETADO EN CONJUNCIÓN CON EL PÁRRAFO 6 DEL ENTENDIMIENTO

18. La cuantía del comercio abarcado por cada uno de los tres contingentes arancelarios incluidos en el primer conjunto de modificaciones iguala la mayor de las cuantías que resultarían de la aplicación de cada una de las tres fórmulas establecidas en el párrafo 6 del Entendimiento o la excede. Análogamente, la cuantía del comercio abarcado por cada uno de los contingentes arancelarios incluidos en el segundo conjunto de modificaciones excede ampliamente la mayor de las cuantías que resultarían de la aplicación de cada una de las tres fórmulas que figuran en el párrafo 6 del Entendimiento.

19. La Unión Europea no estaba obligada a utilizar datos de importaciones del período posterior a la iniciación de las negociaciones, incluidos los datos correspondientes al período 2009-2011. En el párrafo 6 de la Nota al párrafo 1 del artículo XVIII se aclara que el carácter adecuado de la compensación se debe juzgar a la luz de las condiciones que se dan en el momento en que se propone la modificación de la Lista, no en el momento en que finalmente se acuerda la modificación. Teniendo en cuenta esta circunstancia, se debe interpretar que los términos del párrafo 6 del Entendimiento hacen referencia al año más reciente o al período de tres años que precede al momento en que el Miembro de que se trata inicia formalmente el proceso de modificación. Las orientaciones que figuran en el párrafo 6 del Entendimiento tratan de facilitar las negociaciones proporcionando una referencia que los negociadores pueden usar como "base" para el cálculo de la compensación. Para lograr tal fin, la referencia debe conocerse antes de las negociaciones y ser fija. La utilización de datos de importaciones anteriores a la iniciación de las negociaciones como referencia para negociar la cuantía de la compensación ofrece certidumbre y previsibilidad a ambas partes en la negociación y no está inherentemente sesgada a favor de ninguna de ellas, antes bien, al contrario: la incertidumbre generada por la apertura de negociaciones puede tener el efecto de paralizar las importaciones. Por el contrario, la utilización de una referencia "móvil" basada en los datos posteriores a la iniciación más recientes disponibles en cualquier momento de las negociaciones ofrecería a las partes un incentivo para demorar la conclusión de las negociaciones mientras esperan a que surjan datos comerciales más favorables.

3. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994

- 3.1. EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XIII NO SE REFIERE A LA ASIGNACIÓN DE CUOTAS DENTRO DE UN CONTINGENTE ARANCELARIO NI AL NIVEL DE ACCESO QUE SE DEBE OTORGAR A CADA MIEMBRO

20. El párrafo 1 del artículo XIII establece un principio de no discriminación en el acceso a los contingentes arancelarios ni en la participación en ellos. Obliga a que la aplicación del contingente arancelario por el Miembro afecte a todo el producto, sin discriminar en función del origen del producto. Por otra parte, no se refiere ni a la asignación de cuotas dentro de un contingente arancelario ni al nivel de acceso que se debe otorgar a cada Miembro.

21. Los contingentes arancelarios en litigio en la presente diferencia se definen solo haciendo referencia a la línea arancelaria, y se observa manifiestamente que no hay discriminación entre productos sobre la base del origen. Por consiguiente, se otorga acceso a las importaciones de cada Miembro y se les da la posibilidad de participar en cada contingente arancelario en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII.

22. El acceso a los contingentes arancelarios y su asignación a diferentes abastecedores son dos cuestiones conceptualmente separadas. La cuota asignada a cada Miembro dentro de cada contingente arancelario es el resultado de la aplicación de las normas que figuran en el párrafo 2 del artículo XIII. Como el párrafo 2 del artículo XIII constituye la *lex specialis* en lo que se refiere al párrafo 1 del artículo XIII, los argumentos de China relativos a la asignación del contingente arancelario se deben examinar a la luz de esa disposición.

- 3.2. LA UE NO ESTABA OBLIGADA A BASAR LA ASIGNACIÓN DE LOS CONTINGENTES ARANCELARIOS EN UN PERÍODO DE REFERENCIA DIFERENTE NI A HACER AJUSTES PARA TENER EN CUENTA FACTORES ESPECIALES

23. La Unión Europea convino con los abastecedores sustanciales (a saber, el Brasil y/o Tailandia) el método que debía seguirse para la asignación de los contingentes arancelarios. Esta asignación se basó en la parte de las importaciones de la UE que tenían el Brasil y/o Tailandia y "todos los demás" durante el mismo período utilizado para calcular la cantidad total de cada contingente individual.

24. Es evidente que la Unión Europea siguió el primer método de asignación establecido en el párrafo 2 d) del artículo XIII, que ofrece una "cláusula de resguardo" al Miembro que aplica el contingente arancelario. En consecuencia, la Unión Europea no estaba obligada a cumplir las prescripciones del segundo método de asignación previsto en el párrafo 2 d) del artículo XIII, incluida la utilización de un "período representativo" o la realización de ajustes para tener en cuenta "factores especiales".

25. Al prever la posibilidad de asignar un contingente por medio de un acuerdo con los abastecedores sustanciales, en el párrafo 2 d) del artículo XIII se admite implícitamente que el Miembro que asigna el contingente arancelario y sus interlocutores en la negociación tienen cierto margen discrecional al elegir el criterio de asignación. Los grupos especiales no deben interferir en las facultades discrecionales concedidas a los Miembros participantes en la negociación en el marco del párrafo 2 del artículo XIII, en particular en un caso como el presente, donde el método seleccionado por la Unión Europea y sus interlocutores se basa en factores objetivos (a saber, las partes de las importaciones durante un período de referencia pasado), no tiene un sesgo inherente en favor de ningún abastecedor, está en consonancia con la práctica seguida en el pasado y, además, refleja el método utilizado para calcular la cantidad total de los contingentes arancelarios, que a su vez se basa en el párrafo 6 del Entendimiento.

26. En resumen, aunque la Unión Europea negoció solo con los abastecedores sustanciales, como se establece explícitamente en el párrafo 2 d) del artículo XIII, los acuerdos resultantes tratan a los abastecedores sustanciales y a los abastecedores no sustanciales de la misma manera al aplicar un método de asignación imparcial basado en factores objetivos.

27. Además, ni el artículo XIII ni la jurisprudencia de la OMC relativa a ese artículo imponen una norma en virtud de la cual un Miembro que asigne un contingente arancelario esté obligado a reservar siempre una cuota mínima a los Miembros que no son abastecedores sustanciales, independientemente del nivel de las importaciones procedentes de esos abastecedores en el pasado.

28. Finalmente, las MSF mencionadas por China no son factores especiales, ya que su objetivo es garantizar la igualdad de trato entre los abastecedores nacionales y los extranjeros y entre los abastecedores extranjeros, desde el punto de vista de las prescripciones sanitarias de la UE. Además, la voluntad y capacidad de un país de producir productos de aves de corral que cumplan un conjunto dado de prescripciones sanitarias y fitosanitarias en un momento cualquiera forma parte de los elementos que contribuyen a determinar la ventaja comparativa de ese país en la producción y exportación de productos de aves de corral. Por consiguiente, no se debe obligar a ningún Miembro a asignar un contingente arancelario haciendo abstracción de la situación sanitaria existente en cualquier otro país durante el período utilizado para la asignación del contingente, ya que ese proceder no reflejaría el verdadero interés como abastecedor de ese país y en última instancia daría lugar a resultados muy especulativos, en detrimento de los abastecedores que hayan cumplido esas prescripciones sanitarias durante el mismo período.

- 3.3. LA PARTE INTRODUCTORIA DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XIII NO OBLIGA A LA UNIÓN EUROPEA A ASIGNAR UNA PARTE A "TODOS LOS DEMÁS" PAÍSES EN CADA CONTINGENTE ARANCELARIO EN NIVELES QUE LES PERMITAN LOGRAR UN INTERÉS COMO ABASTECEDOR SUSTANCIAL

29. La Unión Europea sostiene que esta es una alegación jurídica nueva presentada por primera vez en la primera comunicación escrita de China que no se mencionó ni se planteó implícitamente en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial presentada por China. Por consiguiente, se trata de una alegación nueva que no está comprendida en el alcance de la solicitud de

establecimiento del Grupo Especial y por tanto tampoco está comprendida en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

30. En cualquier caso, la UE sostiene que ni el artículo XIII ni la jurisprudencia de la OMC relativa a ese artículo imponen una norma en virtud de la cual un Miembro que asigne un contingente arancelario esté obligado a reservar siempre una cuota mínima a los Miembros que no son abastecedores sustanciales, independientemente del nivel de las importaciones procedentes de esos abastecedores en el pasado, y mucho menos una cuota que permita más adelante a los abastecedores alegar que tienen un interés sustancial.

31. El informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* no respalda esa alegación. En todo caso, ese informe contiene algunas afirmaciones *obiter dicta* relativas a los párrafos 2 y 4 del artículo XIII que hizo el Órgano de Apelación *ad abundantiam*. En consecuencia, el Grupo Especial no está obligado jurídicamente a seguir esas afirmaciones *obiter dicta*.

32. Por último, la alegación de China no se pudo justificar por el objetivo de evitar la congelación de la asignación del contingente. De hecho, la idea de China no impediría que se congelase la asignación del contingente, sino simplemente que se pospusiese tal efecto. Además, el razonamiento de China no tiene en cuenta que los contingentes arancelarios no impiden las importaciones fuera del contingente; de hecho, China ha podido exportar al mercado de la UE también fuera de los contingentes.

3.4. LA UNIÓN EUROPEA NO INFRINGIÓ LA PARTE INTRODUCTORIA DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XIII NI EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XIII AL NO IDENTIFICAR EXPLÍCITAMENTE LOS DATOS QUE TOMÓ EN CONSIDERACIÓN PARA DETERMINAR LOS CONTINGENTES ARANCELARIOS

33. Estas dos alegaciones de derecho se presentan por primera vez en la primera comunicación de China. En la solicitud de establecimiento del Grupo Especial formulada por China, ni se mencionan ni se plantean implícitamente. Por consiguiente, se trata de alegaciones nuevas que no están comprendidas en el alcance de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y en consecuencia no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

34. En todo caso, esas alegaciones carecen de fundamento, ya que no hay nada en el párrafo 2 del artículo XIII ni en el párrafo 4 del artículo XIII que haga referencia, ni siquiera de manera implícita, a una obligación de divulgar proactivamente los datos comerciales sobre los que se hace (o se ha hecho) la asignación.

35. Además, la UE considera que una obligación de ese tipo no está implícita en el párrafo 4 del artículo XIII, ya que cualquier Miembro puede evaluar por sí mismo si tiene un interés como abastecedor sustancial en la exportación de un producto dado a otro Miembro, sobre la base de las estadísticas de exportación disponibles o durante las consultas con el Miembro que imponga el contingente arancelario. En todo caso, China argumenta que tenía un interés como abastecedor sustancial en el suministro de los productos de que se trata a los fines del párrafo 4 del artículo XIII, no que no pudiese apreciar si tenía o no tal interés.

36. Por último, la divulgación a que hace referencia China no está prevista en el párrafo 3 del artículo XIII, en el que se establecen las obligaciones en materia de divulgación que deben respetar los Miembros que apliquen una restricción.

3.5. LA UNIÓN EUROPEA NO INFRINGIÓ EL PÁRRAFO 2 D) DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994 AL NEGAR A CHINA LA CONDICIÓN DE MIEMBRO CON INTERÉS COMO ABASTECEDOR SUSTANCIAL

37. No hay motivos para interpretar la noción de interés como abastecedor sustancial de manera diferente en el artículo XXVIII y el artículo XIII. Esa noción solo se define en el contexto del artículo XXVIII en el párrafo 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII, y la negociación de un contingente arancelario de conformidad con el artículo XXVIII y la posterior asignación de las cuotas dentro de ese contingente de conformidad con el artículo XIII son cuestiones estrechamente relacionadas. Además, en el presente caso, las negociaciones en el marco del artículo XXVIII sobre la apertura de los contingentes arancelarios y las negociaciones sobre la

asignación de los contingentes arancelarios tuvieron lugar conjuntamente. Sería ilógico y poco práctico celebrar negociaciones en el marco del artículo XXVIII con algunos Miembros que se considera que tienen un interés como abastecedor sustancial en lo relativo a la cantidad general del contingente y, en paralelo, celebrar negociaciones con otros Miembros que se considera que tienen un interés como abastecedor sustancial diferente en relación con la asignación del mismo contingente de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII.

38. En segundo lugar, China no ha demostrado que el contexto específico o el objeto/fin de cada uno de esos dos artículos obligue a dar a la expresión "interés como abastecedor sustancial" un sentido diferente en cada uno de ellos.

39. En tercer lugar, la jurisprudencia de la OMC confirma que es razonable dar a la noción de interés como abastecedor sustancial el mismo sentido en el artículo XXVIII y en el artículo XIII.

40. Por consiguiente, habida cuenta de que China no tenía un interés como abastecedor sustancial en las partidas arancelarias abarcadas por los contingentes arancelarios en litigio en la presente diferencia en el marco del artículo XXVIII, la Unión Europea cumplió lo establecido en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII al negociar y convenir la asignación del contingente arancelario con todos los abastecedores sustanciales (es decir, el Brasil y Tailandia).

3.6. LA UNIÓN EUROPEA NO INFRINGIÓ EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XIII AL NEGARSE A ENTABLAR CONSULTAS SIGNIFICATIVAS CON CHINA

41. China y la UE celebraron consultas a petición de China el 19 de mayo de 2014, en las que explícitamente se invocó el párrafo 4 del artículo XIII. La UE aclaró que aceptó celebrar las consultas sin perjuicio de su interpretación del artículo XIII.

42. Durante las consultas, quedó claro que la UE no estaba convencida de que el párrafo 4 del artículo XIII fuese de aplicación en el presente caso. No obstante, la Unión Europea convino en examinar los argumentos de China a ese respecto y mostró su disposición a examinar la información adicional que China se había comprometido a enviar en la reunión del 19 de mayo, pero que no llegó a enviar. Durante la reunión del 19 de mayo, China solicitó a la UE que ajustase las cuotas asignadas a otros interlocutores, específicamente en relación con dos líneas arancelarias, basándose en un período de referencia diferente y a la luz de factores especiales (las MSF).

43. Por consiguiente, la afirmación de China de que la Unión Europea se negó a celebrar consultas en el marco del párrafo 4 del artículo XIII carece de fundamento como cuestión de hecho.

3.7. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO II DEL GATT DE 1994

44. La certificación de los cambios en la Lista tiene como único fin incorporar formalmente en la Lista de un Miembro las modificaciones realizadas de conformidad con el artículo XXVIII u otras disposiciones pertinentes, pero no es un requisito previo para aplicar tales cambios. Así se aclara en el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, en el que se establece lo siguiente:

7. Las partes contratantes podrán poner en vigor las modificaciones acordadas en las negociaciones a partir del primer día del período a que se refiere el párrafo 1 del artículo XXVIII o, en el caso de negociaciones efectuadas en virtud de los párrafos 4 o 5 del artículo XXVIII, a partir de la fecha en que se haya notificado la conclusión de todas las negociaciones de conformidad con lo indicado en el párrafo 6 *supra*. Deberá enviarse a la Secretaría, para su distribución a las partes contratantes, una notificación relativa a la fecha en que entrarán en vigor las modificaciones.

45. La Unión Europea notificó la conclusión de las negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII el 27 de mayo de 2009, en lo que se refiere al primer conjunto de modificaciones, y el 20 de diciembre de 2012, en lo que se

refiere al segundo conjunto de modificaciones. Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 7 de dicho Procedimiento, la Unión Europea podía poner en vigor los cambios acordados a partir de la fecha de la notificación correspondiente. En consecuencia, al aplicar esos cambios antes de certificarlos en su Lista, la Unión Europea no infringió sus consolidaciones arancelarias de conformidad con el párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994.

3.8. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

46. Según el informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, se infringe el párrafo 1 del artículo I cuando un Miembro impone derechos diferenciales dentro del contingente a las importaciones de productos similares procedentes de países abastecedores diferentes dentro de un contingente. En el presente caso, es evidente que los derechos dentro de los contingentes son los mismos para todos los abastecedores. Tampoco se discute que los contingentes arancelarios se definen para todo el producto y teniendo en cuenta la clasificación arancelaria de los productos de que se trata.

47. De ello se extrae que la alegación de China carece de fundamento.

4. CONCLUSIÓN

48. Por los motivos expuestos en la presente comunicación, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones presentadas por China.

ANEXO B-4**SEGUNDO RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA****1. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XXVIII DEL GATT DE 1994**

- 1.1. CHINA NO ALEGÓ NINGÚN INTERÉS COMO ABASTECEDOR PRINCIPAL EN EL PRIMER CONJUNTO DE MODIFICACIONES Y NO PRESENTÓ OPORTUNAMENTE UNA DECLARACIÓN DE INTERÉS EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CONJUNTO DE MODIFICACIONES

1. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la mayoría de los terceros se han mostrado de acuerdo en que el Miembro que pretende modificar una concesión tiene derecho a desestimar las declaraciones de interés que no hayan sido presentadas de manera oportuna, y que el período de 90 días mencionado en el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII ofrece orientación para evaluar si una declaración ha sido presentada oportunamente. La propia China reconoce que solo es posible apartarse del plazo de los 90 días previsto en el párrafo 4 del Procedimiento con "justa causa".

2. En lo que se refiere al primer conjunto de modificaciones, China ha confirmado que no había presentado nunca una declaración de interés como abastecedor principal hasta el presente procedimiento. China no ha invocado ninguna circunstancia para justificar el hecho de que no presentara sus declaraciones de interés como abastecedor principal dentro del plazo de 90 días. En lo que se refiere al segundo conjunto de modificaciones, ninguna de las circunstancias indicadas por China puede justificar su retraso de más de tres años en la presentación de las declaraciones de interés.

- 1.2. LA UNIÓN EUROPEA NO ESTABA OBLIGADA A TENER EN CUENTA LAS MSF APLICADAS A CHINA, YA QUE NO SON RESTRICCIONES CUANTITATIVAS NI TIENEN CARÁCTER DISCRIMINATORIO

3. China parece estar de acuerdo en que la Unión Europea no está obligada a tener en cuenta medidas que tienen el efecto de limitar las importaciones pero no son "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" en el sentido de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. China parece también estar de acuerdo en que la noción de "restricción cuantitativa de carácter discriminatorio" se debe interpretar a la luz del artículo XI del GATT de 1994 y, por consiguiente, de la Nota al artículo III del GATT de 1994. No obstante, China sostiene que las MSF que ha identificado en la presente diferencia son "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". China no ha justificado esta alegación.

1.2.1. Las MSF no son "restricciones cuantitativas"

4. China no ha cuestionado que las MSF en litigio se apliquen para hacer cumplir en la frontera prescripciones sanitarias que se aplican también a los productos nacionales de la UE, sino que se limita a argumentar, en abstracto, que "diferentes aspectos" de una medida pueden estar abarcados por el artículo III o el artículo XI del GATT de 1994. Sin embargo, China no ha demostrado que, en el caso que nos ocupa, las MSF que ha identificado incluyan algún "aspecto" restrictivo que no tiene equivalente en las prescripciones sanitarias aplicadas a los productos nacionales de la UE.

5. China tergiversa las constataciones del Grupo Especial en la diferencia *CE - Productos derivados de las focas*. La medida en litigio en ese caso prohibía la comercialización de productos derivados de las focas. En el caso de las importaciones, esta prohibición se aplicaba en la frontera. La constatación citada por China no se formuló en el marco del artículo XI del GATT de 1994, sino del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC. Además, el Grupo Especial no constató que la medida en litigio fuese "una restricción a la importación", sino que "restring[ía] el comercio" en el sentido del párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

6. El informe del Grupo Especial encargado de la diferencia *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* no respalda la posición de China. Los Estados Unidos no argumentaron en ese caso que la medida estaba comprendida en el ámbito de aplicación del artículo III del GATT de 1994. De hecho, la prohibición de importar objeto de la diferencia *Estados Unidos - Camarones* no tenía equivalente a nivel interno.

1.2.1.1 Las MSF no son de carácter "discriminatorio"

7. China no ha alegado, y mucho menos probado, que no se impongan restricciones semejantes a las importaciones procedentes de otros países que plantean riesgos sanitarios similares a los de las importaciones procedentes de China. En lugar de ello, China se limita a argumentar que el término "discriminatorio" abarca cualquier situación "en la que las importaciones procedentes de un Miembro de la OMC reciben un trato diferente al de otros Miembros de la OMC, independientemente de en qué se base ese trato desigual".

8. En su primera declaración oral, China ha reconocido que "la cuestión de si una restricción es de carácter discriminatorio se debe determinar sobre la base del texto así como del objeto y fin de la disposición en la que se utiliza la palabra". Sin embargo, a continuación China argumenta que su interpretación del término "discriminatorio" es necesaria para alcanzar el objetivo que persigue el artículo XXVIII, que China describe como "restablecer el nivel general de concesiones que existía antes del aumento de los tipos consolidados".

9. Los objetos y fines específicos del artículo XXVIII no se limitan al único objetivo mencionado por China. Se pueden describir del siguiente modo:

- 1) alentar a los Miembros a hacer concesiones arancelarias ofreciéndoles flexibilidad para retirar o modificar esas concesiones posteriormente, en caso necesario;
- 2) garantizar que las concesiones modificadas o retiradas sean sustituidas por concesiones equivalentes, a fin de mantener el "nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas"; y
- 3) facilitar la negociación de la modificación o retirada de concesiones arancelarias, a fin de limitar la incertidumbre inherente a esas negociaciones.

10. La interpretación del término "discriminatorio" propugnada por China socavaría el primero y el tercero de los objetos y fines del artículo XXVIII descritos *supra* al hacer indebidamente complicada la negociación de modificación de las concesiones. Las prescripciones sanitarias, como las que son objeto de la presente diferencia y otras muchas prescripciones normativas legítimas tienen a menudo el efecto, de derecho o de hecho, de restringir las importaciones procedentes de determinados países que no cumplen esas prescripciones (debido, por ejemplo, a deficiencias de sus propios sistemas normativos). Revisar la distribución de las importaciones para tener en cuenta todas esas restricciones sería una labor extremadamente compleja que entrañaría la utilización de estimaciones muy especulativas.

11. En el presente caso, la interpretación que hace China del término "discriminatorio" habría obligado a la Unión Europea a tener en cuenta no solo las MSF específicas aplicadas a las importaciones procedentes de China, sino también las MSF aplicadas a otros muchos Miembros de la OMC y, más en general, todo el régimen sanitario aplicado a las importaciones de productos de aves de corral. En realidad, se debe subrayar que ese régimen (al igual que los regímenes sanitarios aplicados por la mayoría de los países, si no todos) se basa en el principio fundamental de que las MSF aplicadas a las importaciones de un país cualquiera deben responder a los riesgos sanitarios específicos que planteen las importaciones procedentes de ese país, un principio que China considera inherentemente "discriminatorio". Por consiguiente, de acuerdo con la interpretación que hace China del término "discriminatorio", la Unión Europea habría estado obligada a estimar cuál habría sido la parte de las importaciones correspondiente a todos los abastecedores potenciales de productos de aves de corral de no haber existido el régimen sanitario de la UE para las importaciones de esos productos.

12. Por ejemplo, si se confirmara la interpretación de China, la Unión Europea también tendría que tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

- las restricciones aplicadas de conformidad con el Reglamento Nº 798/2008 y sus predecesores, en los que se establece la lista de países desde los cuales está permitida la importación de carne fresca de aves de corral;
- las restricciones adoptadas por la Comisión para hacer frente a riesgos sanitarios específicos, como las decisiones de restringir las importaciones procedentes de China, Tailandia y otros países por motivos relacionados con la gripe aviar; o
- las restricciones aplicadas de conformidad con la Directiva 96/23/CE.

13. Además, al contrario de lo que alega China, su interpretación del término "discriminatorio" no es necesaria para lograr el segundo objetivo descrito *supra*, a saber, el objetivo de mantener el nivel general de concesiones. Al contrario, la interpretación de China tendría como consecuencia que, para modificar una concesión, se podría exigir a un Miembro que brindase una compensación muy superior al valor de la concesión modificada. El valor de cualquier concesión arancelaria hecha por un Miembro está implícitamente limitado por las restricciones reglamentarias, como las restricciones sanitarias, que un Miembro tiene derecho a imponer o mantener de conformidad con las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC. China no ha argumentado que las MSF en litigio sean incompatibles con la OMC. Tampoco ha argumentado que esas MSF anulen o menoscaben de otro modo las concesiones en el sentido del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994. Dado que esas MSF no disminuyen el valor inicial de las concesiones otorgadas por la Unión Europea, no hay motivo alguno para que la Unión Europea deba tener en cuenta esas medidas a fin de mantener el nivel general de concesiones.

14. Además, la interpretación de China podría tener el resultado anómalo de obligar a entablar negociaciones con Miembros cuyo interés como abastecedores es en gran medida teórico, en lugar de con otros Miembros con un interés como abastecedores mucho más inmediato, lo cual iría en detrimento de todos los Miembros de la OMC, ya que es más probable que un Miembro con un verdadero interés como abastecedor dedique los esfuerzos necesarios para obtener una compensación adecuada en beneficio de todos los Miembros de la OMC.

1.2.2. Subsidiariamente, si la Unión Europea hubiese estado obligada a tener en cuenta las MSF, las pruebas incluidas en la primera comunicación escrita de China no justifican las declaraciones de interés como abastecedor principal o interés como abastecedor sustancial de China

15. En su declaración oral inicial, China alegó que la cuestión sometida al Grupo Especial es si la Unión Europea debería haber tenido en cuenta las MSF identificadas por China, y que es irrelevante si China ha aportado o no pruebas de que debería haber tenido un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial si no hubieran existido esas medidas. La Unión Europea discrepa. La única obligación que impone el artículo XXVIII es la de negociar o consultar, respectivamente, con los Miembros que tengan un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial. La Nota al artículo XXVIII ofrece orientaciones para identificar a esos Miembros, pero no crea obligaciones autónomas en materia de procedimiento. Por consiguiente, si el Grupo Especial constata que China no tenía un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial, no puede haber habido infracción del artículo XXVIII. Además, la posición de China plantea una cuestión relacionada con el mandato, ya que esa alegación no estaba incluida en la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial.

1.2.2.1 China no se puede basar en pruebas que no se pusieron a disposición de la Unión Europea durante los procedimientos del artículo XXVIII

16. China reconoce que estaba obligada a presentar pruebas en apoyo de sus declaraciones de interés como abastecedor principal, pero no en apoyo de sus declaraciones de interés como abastecedor sustancial. China señala el hecho de que el párrafo 2 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII, a diferencia de su párrafo 5, solo hace referencia a la

presentación de pruebas de apoyo por los Miembros que declaren un interés como abastecedor principal. No obstante, las disposiciones citadas por China no ofrecen base alguna para hacer esa distinción.

17. China sostiene además que sus declaraciones de interés como abastecedor principal en relación con el segundo conjunto de modificaciones se apoyaban en pruebas. Sin embargo, como explicó la Unión Europea, esas pruebas consistían exclusivamente en estadísticas de importación para el período 2010-2012. Todas las demás pruebas incluidas en la primera comunicación de China (incluidos los datos detallados sobre la parte de la producción mundial y el comercio mundial correspondiente a China y las exportaciones chinas a terceros países) no se presentaron para respaldar las declaraciones de interés como abastecedor principal de China durante el procedimiento del artículo XXVIII y, por consiguiente, China no puede utilizarlas en la presente diferencia.

1.2.2.2 China no puede utilizar datos de importación correspondientes a un período posterior a la apertura de las negociaciones

18. China argumenta que, habida cuenta de la duración de las negociaciones, la Unión Europea estaba obligada a determinar de nuevo los Miembros con un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial sobre la base de los datos de importación disponibles en ese momento. Por los motivos expuestos *supra*, la Unión Europea sostiene que no estaba obligada a hacerlo. En cualquier caso, la Unión Europea sostiene a título subsidiario que, aunque hubiese estado obligada a determinar de nuevo los Miembros que tenían un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial durante las negociaciones, los datos de importación correspondientes al período posterior a las negociaciones (es decir, el período 2012-2015), seguirían careciendo de pertinencia para evaluar esa alegación.

19. China invoca asimismo el párrafo 3 del Entendimiento en apoyo de su posición de que podría ser necesario tener en cuenta datos de importación de un período posterior a la iniciación de las negociaciones. Sin embargo, el párrafo 3 del Entendimiento no prevé la utilización de esos datos de importación posteriores a la iniciación. La determinación de si el comercio del producto afectado "ha dejado" de beneficiarse de las preferencias o "dejará de hacerlo" al concluir las negociaciones debe hacerse cuando se abren las negociaciones. Si es así, el comercio que se debe tomar en consideración es el comercio "realizado" en el marco de preferencias antes de la iniciación de las negociaciones, no el comercio no preferencial posterior. Por consiguiente, lejos de respaldar la posición de China, el párrafo 3 del Entendimiento respalda la posición de la UE de que solo se deben tener en cuenta los datos de importación anteriores a la iniciación de las negociaciones.

1.2.2.3 Las pruebas que figuran en la primera comunicación de China no justifican las declaraciones de interés como abastecedor principal o interés como abastecedor sustancial de China

20. La Unión Europea presenta como Prueba documental UE - 40 un cuadro en el que se muestra la parte de las importaciones correspondiente a China en los mayores mercados de importación de terceros países para las partidas arancelarias 0210 99, 1602 32 y 1602 39 (es decir, las mismas partidas para las que China ha facilitado datos sobre su parte de las importaciones en su primera comunicación) durante el período 2002-2012. El cuadro pone de manifiesto que la parte de China solo excedió del 10% en algunos de los principales mercados de importación: en 1 de 18 de los mayores mercados de importación en el caso de la partida 0210 99; en 3 de 11 en el caso de la partida 1602 32; y en 3 de 14 en el caso de la partida 1602 39. Esto confirma que, en la práctica, las partes de las importaciones correspondientes a China puede variar considerablemente de un mercado de importación a otro y, en consecuencia, que ni los datos mundiales ni los datos de unos pocos mercados de importación no representativos, como los incluidos en la primera comunicación de China, se pueden considerar un indicador fiable de las perspectivas futuras de comercio de China en el mercado de la UE.

1.2.2.4 En lo que se refiere al segundo conjunto de modificaciones, la Unión Europea no estaba obligada a determinar de nuevo los Miembros que tenían un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial sobre la base de datos de importación posteriores a la determinación inicial

21. China sostiene que hay una obligación de hacer una nueva determinación cuando las negociaciones no cumplen los plazos establecidos en el párrafo 1 del artículo XXVIII. Sin embargo, como ha explicado la Unión Europea, esos plazos no se aplican a las negociaciones denominadas "reservadas" previstas en el párrafo 5 del artículo XXVIII. Los plazos establecidos en el párrafo 1 del artículo XXVIII están ligados a la obligación de hacer las modificaciones el primer día de cada período trienal, el primero de los cuales empezó el 1º de enero de 1958. El rasgo que define las negociaciones "reservadas" previstas en el párrafo 5 del artículo XXVIII es, precisamente, que no están sujetas a esa prescripción. Por consiguiente, los plazos ligados a esa prescripción no son aplicables a las negociaciones "reservadas".

22. En la práctica, y desde el decenio de 1960, la mayoría de las negociaciones se han llevado a cabo como negociaciones "reservadas" de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXVIII. El motivo es que, en muchos casos, el párrafo 1 del artículo XXVIII no permite la flexibilidad necesaria debido a la rigidez de sus plazos. Aplicar los plazos establecidos en el párrafo 1 del artículo XXVIII a las negociaciones "reservadas" previstas en el párrafo 5 del artículo XXVIII vaciaría a esta última disposición de su *effet utile* y privaría a los Miembros de una flexibilidad muy necesaria para negociar la modificación de las concesiones. A su vez, eso socavaría el objetivo de alentar a los Miembros a hacer nuevas concesiones. China insiste en que aplicar los plazos establecidos en el párrafo 1 del artículo XXVIII también a las negociaciones "reservadas" previstas en el párrafo 5 del artículo XXVIII es esencial para lograr el objetivo de finalizar las negociaciones lo más rápidamente posible. Sin embargo, de acuerdo con la propia interpretación de China, el Miembro que desea modificar una concesión tendría que volver a determinar cada seis meses qué Miembros tienen un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial. Es difícil ver cómo el hecho de determinar de nuevo constantemente los interlocutores en las negociaciones y las consultas podría haber contribuido al objetivo de acelerar las negociaciones.

2. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XXVIII DEL GATT DE 1994

2.1. EL ARTÍCULO XXVIII DEL GATT Y EL PÁRRAFO 6 DEL ENTENDIMIENTO NO ABORDAN LA REPARTICIÓN DE CONTINGENTES ARANCELARIOS ENTRE LOS PAÍSES ABASTECEDORES - EL PÁRRAFO 6 DEL ENTENDIMIENTO NO SE APLICA AL NIVEL DE LAS PARTES DE UN CONTINGENTE ARANCELARIO ASIGNADAS A CADA PAÍS

23. El párrafo 6 solo hace referencia a los "contingentes arancelarios". No hace referencia alguna a las cuotas de un contingente arancelario asignadas a determinados países o grupos de países abastecedores.

24. La Unión Europea está de acuerdo con China en que el párrafo 6 ofrece orientaciones para calcular la cuantía de la compensación que se debe brindar a todos los Miembros. Sin embargo, de eso no se deduce que haya que aplicar separadamente el párrafo 6 al nivel de la cuota de cada país en un contingente arancelario asignado. Más bien, lo cierto es lo contrario. China argumenta además que, a menos que se aplique al nivel de cada cuota del contingente arancelario, el párrafo 6 "generaría una discriminación". Sin embargo, si la cuantía total de la compensación resultante de la aplicación del párrafo 6 del Entendimiento se asigna de conformidad con el párrafo 2 del artículo XIII, esa asignación no se puede considerar de carácter "discriminatorio". Además, interpretar que las disposiciones del párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento contienen normas adicionales sobre la asignación de contingentes arancelarios entrañaría aplicar dos conjuntos de prescripciones diferentes y potencialmente contradictorios. Los contingentes arancelarios negociados de conformidad con el artículo XXVIII tendrían que cumplir las normas del artículo XIII y, al mismo tiempo, las prescripciones adicionales que ve China en el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento.

25. China argumenta que el párrafo 2 del artículo XXVIII "regula la asignación de los contingentes arancelarios en la Lista de concesiones", mientras que "lo que regula el artículo XIII es la asignación de los contingentes arancelarios en realidad, es decir, en la reglamentación interna de los Miembros de la OMC o en la aplicación de esa reglamentación". La distinción es engañosa. No cabe ninguna duda de que, "en realidad", un mismo contingente arancelario no se puede asignar simultáneamente de dos maneras diferentes. Si un Miembro asigna "en realidad" un contingente arancelario para cumplir el párrafo 2 del artículo XIII de una manera que se desvíe de la asignación consignada en su Lista, infringiría las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo II del GATT. Por consiguiente, es evidente que la posición de China daría lugar a un verdadero conflicto entre, por un lado, el artículo XIII y, por otro, el párrafo 2 del artículo XXVIII y el párrafo 6 del Entendimiento. China no puede sino reconocer este conflicto, pero busca una salida aduciendo que el Miembro de que se trate siempre podría evitar una infracción de sus obligaciones abriendo un contingente arancelario mayor que el consolidado en la lista de ese Miembro. Sin embargo, una "solución" a un conflicto entre dos obligaciones que entrañe imponer al Miembro de que se trate una obligación adicional que vaya más allá de alguna de esas dos obligaciones no es una solución apropiada. El párrafo 2 del artículo XIII del GATT regula exclusivamente la asignación de los contingentes arancelarios. No se puede interpretar y aplicar de manera que imponga a un Miembro la obligación de abrir un contingente arancelario que exceda de la compensación previamente acordada y consolidada por ese Miembro en su Lista de conformidad con el artículo XXVIII.

2.1.1. El período de referencia adecuado para la aplicación del párrafo 6 del Entendimiento es el período previo a la apertura de las negociaciones

26. China aduce que la posición de la UE se ve desmentida por el hecho de que la compensación correspondiente a una de las partidas arancelarias incluidas en el primer conjunto de modificaciones (0210 99 39) se calculó sobre la base de las importaciones del período 2000-2002 en lugar de sobre la base de las importaciones del período de referencia 2003-2005, mientras que la compensación correspondiente a otra partida en el mismo conjunto (1602 3219) se calculó sobre la base de las importaciones del período julio de 2005-junio de 2006, en lugar del último año civil del período de referencia (a saber, 2005). Las críticas de China están equivocadas. La Unión Europea nunca ha discutido que los Miembros que participan en las negociaciones *puedan* convenir en desviarse de las orientaciones que figuran en el párrafo 6 del Entendimiento, siempre que, como sucede en el presente caso, la cuantía de la compensación exceda de la que resultaría de la aplicación de esas orientaciones. De hecho, si los Miembros que participan en las negociaciones no se pudiesen desviar de la referencia que se establece en el párrafo 6 del Entendimiento, no tendría sentido entablar negociaciones. En particular, los Miembros que participan en las negociaciones *pueden* convenir en utilizar un período de referencia diferente del previsto en el párrafo 6 si ello da lugar a una cuantía de la compensación mayor. Sin embargo, eso no es lo mismo que decir que los Miembros que participan en las negociaciones siempre estén obligados a actuar de ese modo. Al contrario de lo que parece opinar China, ni el párrafo 2 del artículo XXVIII ni el párrafo 6 del Entendimiento imponen obligación alguna de utilizar siempre el período de referencia que sea más favorable para los Miembros abastecedores, y menos aún para un Miembro abastecedor.

27. Además, en los dos casos mencionados por China, la compensación acordada por la Unión Europea se basaba en datos de importación de fecha anterior a la iniciación de las negociaciones, que, por consiguiente, eran datos fijos y conocidos con antelación por las partes en la negociación.

28. Como se explica en mayor detalle en la primera comunicación de la UE, no hay razones por las que los volúmenes de importación posteriores a la iniciación deban ser necesariamente superiores a los volúmenes previos a la iniciación. El presente caso es un ejemplo. Según los propios datos y cálculos de China, la cuantía de los contingentes arancelarios de dos de las partidas arancelarias incluidas en el segundo conjunto de modificaciones (1602 39 21 y 1602 39 80) es inferior si se aplican las fórmulas del párrafo 6 del Entendimiento sobre la base de los datos de importación del período 2009-2011, en lugar de los datos de importación del período de referencia 2006-2008.

2.1.2. La compensación brindada por la Unión Europea en forma de contingentes arancelarios es plenamente compatible con el párrafo 6 del Entendimiento

29. China reconoce que el tamaño de los contingentes arancelarios acordados por la Unión Europea excede de la cuantía que resultaría de la aplicación de las fórmulas previstas en el párrafo 6 del Entendimiento, sobre la base de los datos correspondientes a los períodos de referencia 2003-2005 y 2006-2008, en todos los casos excepto uno: el contingente arancelario para la partida arancelaria 1602 31. Sin embargo, la diferencia es mínima. El contingente arancelario acordado por la Unión Europea abarca 103.896 toneladas, mientras que, de acuerdo con los cálculos de China que figuran en la Prueba documental CHN-49, la compensación requerida de conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento ascendería a 103.953 toneladas, es decir, una diferencia de solo 57 toneladas.

30. Además, la diferencia parece deberse a la utilización de diferentes conjuntos de datos de importación. A los fines de las negociaciones, la Unión Europea se basó en los datos de importación contenidos en la notificación presentada por la Unión Europea a la OMC en junio de 2006, que abarca las importaciones en la "UE 25" en 2006 y las importaciones en la "UE 27" en 2007 y 2008. Por el contrario, el conjunto de datos utilizado por China parece abarcar todas las importaciones en la "UE 28", es decir, incluye las importaciones en Rumania, Bulgaria y Croacia antes de que se adhirieran a la Unión Europea.

31. Los datos sobre las importaciones en Rumania, Bulgaria o Croacia antes de que esos países se adhirieran a la Unión Europea no son representativos, porque pueden haberse visto afectados por condiciones de importación diferentes de las existentes en la Unión Europea. Además, en la medida en que la adhesión de esos países a la Unión Europea dio lugar a un aumento de los tipos arancelarios aplicables, la Unión Europea habría estado obligada a ofrecer una compensación de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV del GATT de 1994.

32. China reconoce asimismo que la cuota para "todos los demás" determinada por la Unión Europea es mayor que la cuota calculada por China mediante la aplicación de las fórmulas del párrafo 6 del Entendimiento sobre la base de los datos de las importaciones correspondientes a los períodos de referencia 2003-2005 y 2006-2008, con dos únicas excepciones: las partidas arancelarias 1602 39 21 y 1602 39 80. Sin embargo, en realidad los cálculos de China que figuran en la Prueba documental CHN-49 muestran que, en el caso de la partida 1602 39 21, la cuota para "todos los demás" sería nula, ya que no hubo importaciones procedentes de "todos los demás" durante el período de referencia 2006-2008. El cálculo que hace China de la cuota asignada a "todos los demás" en la partida arancelaria 1602 39 80 también parece ser incorrecto. La Unión Europea observa que, en particular, de acuerdo con la Prueba documental CHN-49, las importaciones procedentes de China habrían ascendido a 201 toneladas en 2006. Sin embargo, según los datos notificados por la Unión Europea a la OMC en 2006 (Prueba documental CHN-25) y las cifras de Eurostat para 2016 que figuran en la Prueba documental UE-30, no hubo ninguna importación en absoluto procedente de China durante el período de referencia 2006-2008. Una vez más, esta discrepancia parece deberse al hecho de que China ha utilizado datos de importación en la UE 28.

3. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994

3.1. EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XIII NO SE REFIERE A LA ASIGNACIÓN DE CUOTAS DENTRO DE UN CONTINGENTE ARANCELARIO NI AL NIVEL DE ACCESO QUE SE DEBE OTORGAR A CADA MIEMBRO

33. La Unión Europea recuerda que el párrafo 1 del artículo XIII establece un principio de no discriminación en el acceso a los contingentes arancelarios ni en la participación en ellos. Obliga a que la aplicación del contingente arancelario por el Miembro afecte a todo el producto, sin discriminar en función del origen del producto. El Órgano de Apelación ha subrayado que el acceso a un contingente arancelario y su asignación a diferentes abastecedores son dos cuestiones conceptualmente separadas. Por consiguiente, se deben evaluar separadamente.

34. Además, de la estructura del artículo XIII y de la constatación del Grupo Especial en la diferencia *CE - Banano III (Ecuador)* se deduce que el párrafo 2 del artículo XIII constituye la *lex specialis* en lo que se refiere al párrafo 1 del artículo XIII. Por consiguiente, los argumentos de

China sobre la asignación del contingente arancelario se deben examinar, en primer lugar, a la luz de la primera de esas disposiciones. No se puede recurrir al párrafo 1 del artículo XIII para anular las disposiciones del párrafo 2 del artículo XIII. Eso significa que, para los aspectos relacionados con la asignación de los contingentes arancelarios que no están abarcados por el párrafo 2 del artículo XIII, se sigue aplicando el párrafo 1 del artículo XIII, en la medida en que su aplicación no dé lugar a resultados que entren en conflicto con el resultado de la aplicación del párrafo 2 del artículo XIII. Esto no equivale a una lectura del párrafo 1 del artículo XIII que excluya la disposición que obliga a imponer a las importaciones procedentes de todos los Miembros de la OMC una "restricción *semejante*".

35. En el párrafo 7.76 de su informe, el Grupo Especial encargado de la diferencia *CE - Banano III (Ecuador)* simplemente hizo algunas observaciones sobre el hecho de que, en su opinión, sería preferible no repartir la cuota "todos los demás" entre abastecedores no sustanciales (aunque se asignen cuotas específicas a los abastecedores sustanciales). Por consiguiente, la declaración de ese Grupo Especial no respalda la opinión de que el artículo XIII obliga a asignar una cuota para "todos los demás" a los abastecedores no sustanciales de modo que, más adelante, puedan obtener un interés como abastecedores sustanciales.

36. La afirmación de China de que el párrafo 1 del artículo XIII exige que se asigne una cuota a "todos los demás" a un nivel que permita a los abastecedores no sustanciales aumentar sus exportaciones para obtener un interés como abastecedor sustancial obligaría o bien reducir la cuota asignada a los abastecedores sustanciales (posiblemente también hasta cero) o bien a transformar el contingente arancelario en una concesión arancelaria sin limitación.

37. El párrafo 476 del informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* no confirma el argumento de China de que la UE debería haber reservado una parte "apreciable" para todos los demás. Ese párrafo se refiere en esencia a la interpretación del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, no al artículo XIII.

3.2. LA UNIÓN EUROPEA NO ESTABA OBLIGADA A BASAR LA ASIGNACIÓN DE LOS CONTINGENTES ARANCELARIOS EN UN PERÍODO DE REFERENCIA DIFERENTE NI A HACER AJUSTES PARA TENER EN CUENTA FACTORES ESPECIALES

38. Al asignar los contingentes arancelarios en litigio, la Unión Europea siguió el primer método de asignación establecido en el párrafo 2 d) del artículo XIII, que ofrece una "cláusula de resguardo" al Miembro que aplica el contingente arancelario y no impone ninguna obligación específica en cuanto al período de referencia o a factores especiales. Por consiguiente, China no puede pretender que la Unión Europea estuviese obligada a cumplir los mismos criterios jurídicos establecidos en el segundo método de asignación previsto en el párrafo 2 d) del artículo XIII.

39. En cualquier caso, el acuerdo con los abastecedores sustanciales sobre la asignación de los contingentes arancelarios trata a los abastecedores sustanciales y a los abastecedores no sustanciales de la misma manera al aplicar un método de asignación imparcial basado en factores objetivos. Es bastante evidente que un método que no tiene en cuenta los factores especiales que afectan a alguno de los abastecedores de un producto dado no es objetivo ni imparcial.

40. El argumento de China de que la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII obliga a reservar una cuota mínima para los abastecedores no sustanciales, independientemente de los datos comerciales tomados en consideración, sería discriminatorio para los abastecedores sustanciales. El informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II)/CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* no respalda la posición de China. Dicho informe no obligaba a reservar siempre una cuota mínima a los Miembros que no son abastecedores sustanciales, independientemente del nivel de las importaciones procedentes de esos abastecedores en el pasado.

41. Por último, la Unión Europea demostró que las MSF mencionadas por China no son "factores especiales", sino medidas que definen el mercado del producto pertinente y la naturaleza de la relación de competencia entre productos. Por otra parte, China explica que el cumplimiento de las prescripciones sanitarias no es un factor de competencia. La Unión Europea no ve cómo se puede hacer caso omiso de las propiedades de un producto de que se ocupan las prescripciones sanitarias y fitosanitarias (como la presencia en el producto de agentes patógenos o sustancias perjudiciales

para la salud humana y de los animales) al valorar la ventaja comparativa de un país y el mercado del producto pertinente. Desde el asunto *CE - Amianto*, el Órgano de Apelación ha aclarado que las propiedades de un producto que lo hacen peligroso para la salud humana son pertinentes para determinar la relación de competencia entre ese producto y otros productos supuestamente similares.

42. China argumenta que cuando asigna un contingente arancelario, un Miembro debe hacer abstracción de las MSF, aunque esas medidas sean perfectamente legales; de otro modo, el efecto del contingente arancelario será perpetuar las MSF. En realidad, lo que China denomina una perpetuación de las MSF es el efecto de la distribución de un contingente arancelario de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII. En todo caso, el esperado aumento de las importaciones en la Unión Europea de productos de carne de aves de corral que no cumplen las prescripciones sanitarias y fitosanitarias de la UE fue y sigue siendo nulo, independientemente de la capacidad de producción de China, sus inversiones, su posición en otros mercados de exportación seleccionados o su capacidad en un momento dado de cumplir parcialmente esas prescripciones para determinadas líneas arancelarias.

43. En resumen, la Unión Europea reitera que, como las MSF no son factores especiales, no estaba obligada a ajustar la cuota para "todos los demás", a reservar una cuota específica para China ni a basar la asignación del contingente arancelario en un período de referencia diferente no afectado por esas medidas.

3.3. LA PARTE INTRODUCTORIA DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XIII NO OBLIGA A LA UNIÓN EUROPEA A ASIGNAR UNA PARTE A "TODOS LOS DEMÁS" PAÍSES EN CADA CONTINGENTE ARANCELARIO A NIVELES QUE LES PERMITAN LOGRAR UN INTERÉS COMO ABASTECEDOR SUSTANCIAL

44. Según China, la Unión Europea infringió la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII porque no fijó las cuotas de los contingentes arancelarios para "todos los demás" en niveles que permitan a esos países "más adelante" obtener un interés sustancial. China explicó en su declaración oral que no quería decir que, si un abastecedor no sustancial logra obtener toda la cuota asignada a "todos los demás", no quedaría ninguna parte en el contingente arancelario para la categoría "otros". Sin embargo, a menos que la dimensión de la cuota para "todos los demás" y también la cuantía del contingente arancelario estén cambiando continuamente (lo cual haría que el contingente arancelario se convirtiese en una concesión arancelaria abierta), el razonamiento de China implica necesariamente que un abastecedor no sustancial puede en un momento determinado hacerse con toda la cuota para "todos los demás". Así lo confirma la afirmación de China de que la cuota para "todos los demás" debe ser suficiente para permitir que al menos un abastecedor no sustancial obtenga un interés como abastecedor sustancial. Por consiguiente, la línea de argumentación de China, además de ser contradictoria, no haría más que posponer la fijación de la distribución de los contingentes arancelarios.

45. Además, China es incapaz de indicar cuál es la cuota mínima que debería haber asignado la UE a "todos los demás" para cumplir lo dispuesto en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII al asignar los contingentes arancelarios en litigio, pero sugiere que se debe establecer a un nivel que permita a todos los abastecedores no sustanciales obtener un interés como abastecedor sustancial. Sin embargo, el argumento de China da lugar a una situación paradójica en la que o bien la cuota para "todos los demás" acabaría englobando las cuotas asignadas a los abastecedores sustanciales o bien habría que transformar los contingentes arancelarios en concesiones arancelarias sin limitación.

46. Por último, las alegaciones de China no se ven confirmadas por la práctica seguida por los Miembros. La Unión Europea aportó ejemplos de otros contingentes arancelarios consignados en la lista de otros Miembros que no contemplan una cuota para "todos los demás" o solo contemplan una cuota simbólica para "todos los demás".

3.4. LA UNIÓN EUROPEA NO INFRINGIÓ LA PARTE INTRODUCTORIA DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO XIII NI EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XIII AL NO IDENTIFICAR EXPLÍCITAMENTE LOS DATOS QUE TOMÓ EN CONSIDERACIÓN PARA DETERMINAR LOS CONTINGENTES ARANCELARIOS

47. China argumentó que, a menos que se divulguen los datos históricos del comercio, el período de referencia, la base para asignar las partes y la presencia o ausencia de factores

especiales, los Miembros de la OMC quedarán a ciegas y no estarán en condiciones de determinar si tienen un interés como abastecedor sustancial y pueden solicitar la celebración de consultas al amparo del párrafo 4 del artículo XIII o no.

48. La Unión Europea se pregunta cómo se conjuga este razonamiento con las alegaciones de China de que, aunque no se haya divulgado esa información, China ha demostrado al Grupo Especial que tiene un interés como abastecedor sustancial basándose en su producción de carne de aves de corral y sus exportaciones destinadas a algunos otros Miembros. Además, la Unión Europea se pregunta por qué no pidió China las aclaraciones que consideró apropiadas sobre esos asuntos antes de la reunión del 19 de mayo de 2014.

3.5. LA UNIÓN EUROPEA NO INFRINGIÓ EL PÁRRAFO 2 D) DEL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994 AL NEGAR A CHINA LA CONDICIÓN DE MIEMBRO CON INTERÉS COMO ABASTECEDOR SUSTANCIAL

49. China reitera sus argumentos de que la noción de interés como abastecedor sustancial es diferente en el artículo XXVIII y en el artículo XIII, y de que la Unión Europea debería haber evaluado el interés de China como abastecedor teniendo en cuenta las MSF como un factor especial. Sin embargo, China es incapaz de presentar ninguna definición alternativa del concepto de abastecedor sustancial a los fines del párrafo 4 del artículo XIII. Si la Unión Europea debía haber reconocido el interés como abastecedor sustancial de China por el hecho de ser China uno de los principales productores mundiales de productos de carne de aves de corral y de tener una importante posición como abastecedor en algunos otros Miembros, eso querría decir que todos los Miembros deberían reconocer a China como abastecedor sustancial de productos de carne de aves de corral, independientemente de cuáles sean sus importaciones reales procedentes de China.

50. Además, al proponer un ejemplo, la propia China demostró que la noción de abastecedor sustancial que figura en el artículo XXVIII y el artículo XIII se debe interpretar de manera armoniosa. Efectivamente, si no se reconoció la condición de Miembro con interés como abastecedor sustancial a un Miembro porque estaba sujeto a una prohibición de importación incompatible con la OMC, eso significa con toda probabilidad que la parte que impuso el contingente arancelario no tuvo en cuenta las restricciones cuantitativas discriminatorias que afectaban a ese Miembro. En otras palabras, la noción de interés sustancial se aplicó infringiendo el párrafo 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. Esto, a su vez, significaría que el acuerdo alcanzado con los demás abastecedores sustanciales para repartir el contingente arancelario no cumpliría el párrafo 2 d) del artículo XIII, ya que el acuerdo no incluiría a todos los abastecedores sustanciales.

3.6. LA UNIÓN EUROPEA NO INFRINGIÓ EL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO XIII AL NEGARSE A ENTABLAR CONSULTAS SIGNIFICATIVAS CON CHINA

51. La afirmación de China de que la Unión Europea se negó a celebrar consultas en el marco del párrafo 4 del artículo XIII carece de fundamento como cuestión de hecho, ya que la Unión Europea y China se reunieron y examinaron la solicitud de China de que se revisara la asignación de dos líneas arancelarias basándose en un período de referencia diferente y a la luz de factores especiales (las MSF). De hecho, las partes siguen manteniendo consultas en relación con esas cuestiones.

52. La afirmación de que la obligación de celebrar consultas con un abastecedor sustancial se debe interpretar como una obligación de llegar a un acuerdo con ese abastecedor sustancial es sencillamente insostenible, ya que en el párrafo 4 del artículo XIII solo se establece una obligación procesal.

53. Por último, el párrafo 4 del artículo XIII no es de aplicación cuando la repartición entre los abastecedores sustanciales se basa en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, pero solo cuando se ha decidido "unilateralmente". En cualquier caso, China no formuló una declaración de interés como abastecedor sustancial debidamente justificada cuando solicitó la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 4 del artículo XIII.

3.7. LAS ALEGACIONES NUEVAS FORMULADAS POR CHINA AL AMPARO DEL ARTÍCULO XIII EN RELACIÓN CON EL EXAMEN Y EL AJUSTE PERIÓDICOS DE LA ASIGNACIÓN DEL CONTINGENTE ARANCELARIO

54. En su segunda comunicación escrita, China formuló alegaciones nuevas, con arreglo a las cuales el artículo XIII exigiría que el Miembro que aplica un contingente arancelario examine y revise periódicamente su asignación en función de la evolución del mercado.

55. Además de no estar basadas en el texto del artículo XIII ni en la jurisprudencia relativa a dicho artículo, está claro que esas alegaciones no están comprendidas en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y por consiguiente no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

4. ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

56. La respuesta de China a la pregunta 58 del Grupo Especial confirma que las alegaciones formuladas por China al amparo del párrafo 1 del artículo I son alegaciones consiguientes a las alegaciones relativas al párrafo 2 del artículo XIII. En cualquier caso, tampoco están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I.

5. CONCLUSIÓN

57. Por los motivos expuestos en la presente comunicación, la Unión Europea reitera su petición de que el Grupo Especial rechace todas las alegaciones presentadas por China.

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de la Argentina	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos del Brasil	C-6
Anexo C-3	Resumen de los argumentos del Canadá	C-9
Anexo C-4	Resumen de los argumentos de la Federación de Rusia	C-14
Anexo C-5	Resumen de los argumentos de Tailandia	C-16
Anexo C-6	Resumen de los argumentos de los Estados Unidos	C-24

ANEXO C-1**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA ARGENTINA***

1. La República Argentina participa y expone sus puntos de vista en el presente caso en razón del interés sistémico y comercial que tiene en la correcta interpretación de ciertas obligaciones contenidas en las disposiciones legales invocadas en la presente disputa.

El artículo XXVIII del GATT: La definición de "interés substancial" en el artículo XXVIII del GATT

2. Argentina considera relevante una interpretación de la frase "interés substancial" acorde con el texto y objeto y fin de los artículos XIII y XXVIII y, en general, del GATT de 1994, en virtud de no existir una definición en los acuerdos abarcados. Por su parte, Argentina remarca que la nota suplementaria 7 al artículo XXVIII:1 del GATT de 1994 establece que "interés substancial" se refiere exclusivamente a las partes contratantes que absorban o absorberían una parte "apreciable" del mercado del Miembro que se proponga modificar o retirar la concesión.

3. Argentina entiende que la palabra "apreciable" debe ser interpretada como una parte del mercado del Miembro importador que sea *perceptible* o, en términos estadísticos, *medible*, pudiendo ser menor al 10%. Para Argentina, el pretendido umbral mínimo del 10% de participación en el mercado del país que modifica la concesión como base para contar con el derecho de reclamar la existencia de "interés substancial" no tiene base textual en el GATT 1994.

4. Por otra parte, Argentina considera que el criterio del 10% no puede ser considerado como una de las "demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES" en el sentido del párrafo 1b)(iv) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Argentina, igualmente interpreta que dicho criterio no es una "decisión, procedimiento [o] práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES", en el sentido del artículo XVI:1 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC. El criterio del 10% tampoco es para Argentina "un acuerdo ulterior" o "una práctica ulterior" en los términos del artículo 31(3)(a) o (b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Las restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio y la determinación del interés substancial

5. Así también, Argentina considera que al determinar cuáles Miembros poseen interés substancial en la concesión que se busque modificar, deben considerarse todas las circunstancias que puedan haber afectado el comercio que hubiere existido en base a condiciones del trato de nación más favorecida (NMF), en particular "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". Argentina entiende que una prohibición de importación es una "restricción cuantitativa" en los términos de la nota suplementaria 7 al artículo XXVIII:1 del GATT, dado que su efecto es el de reducir las importaciones a "cero".

Las restricciones al comercio y el mantenimiento de un "nivel general de concesiones" en el marco del artículo XXVIII:2

6. La Argentina, asimismo, resalta que el nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas -en virtud del artículo XXVIII:2- debe establecerse en base a las "concesiones" que existían antes del inicio de las negociaciones, independientemente de las restricciones circunstanciales al comercio.

7. En igual sentido, Argentina nota que la determinación de los Miembros que poseen interés como abastecedor principal o interés substancial debe tener en cuenta la parte del mercado que hubieran absorbido "de no haber restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". Dado que las notas suplementarias 4 y 7 al artículo XXVIII:1 del GATT no establecen cómo debe

* Original: español.

determinarse dicha parte del mercado, el párrafo 4 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 podría ser relevante en virtud de que dicha cláusula se aplica ante la inexistencia de datos estadísticos.

8. Argentina quisiera destacar que el período que se adopte para la determinación de los Miembros que posean interés como abastecedor principal o interés substancial debe ser "representativo" y "reciente". No es representativo si existen prohibiciones a la importación u otras restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio. Y no es reciente, si en el marco del artículo XXVIII existe un período significativo de tiempo entre la notificación de la intención de retirar o modificar una concesión y el momento en el cual se prevé hacer efectiva dicha modificación.

9. El párrafo 1 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT aporta luz a los conceptos de "representativo" y "reciente". El verbo "tenga" en presente en dicho párrafo implica que el interés como abastecedor principal no se congela en el período que termina cuando un Miembro notifica su intención de modificar o retirar una concesión; por el contrario su condición de abastecedor principal perdura mientras continúe detentando la proporción más alta de exportaciones. Por lo tanto, si un Miembro no tenía interés como abastecedor principal en el período anterior a la negociación, podría adquirirlo si se toma en cuenta para determinar su condición el período posterior a la notificación a que hace referencia el párrafo 2 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.

10. Por otro parte, la Argentina entiende que los acuerdos compensatorios otorgados por un Miembro que modifica la concesión en el marco de un procedimiento bajo el artículo XXVIII del GATT deben asegurar el mantenimiento de un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba antes de las negociaciones en virtud de lo establecido por el artículo XXVIII:2 del GATT de 1994, en particular para el comercio proveniente de aquellos Miembros que, por no ser considerados abastecedores principales o poseedores de interés substancial, no hubieran participado de negociaciones compensatorias.

El artículo XIII:1 del GATT y el acceso no discriminatorio al contingente arancelario

11. Argentina adicionalmente considera que la asignación de los contingentes arancelarios de manera casi exclusiva a dos Miembros de la OMC (y en algunas líneas arancelarias una asignación casi exclusiva a un solo Miembro) puede considerarse incompatible con el artículo XIII:1 del GATT. En igual sentido, la Argentina considera que la expresión "[sometido a una] restricción semejante" significa, en el caso de los contingentes arancelarios, que las importaciones de los productos similares de los terceros países deben tener acceso a los contingentes, debiéndoseles otorgar las mismas posibilidades de participación en ellos.

12. Del mismo modo, Argentina entiende que la adjudicación de un segmento para "otros países" prácticamente insignificante, implica una imposibilidad de hecho para los terceros países de acceder y participar efectivamente del contingente arancelario y, consecuentemente, establece una adjudicación incompatible con el principio de no discriminación receptado por el artículo XIII:1, debido a una aplicación discriminatoria de la restricción.

El *chapeau* del artículo XIII:2 y la distribución no distorsiva del contingente arancelario

13. Argentina destaca la existencia de la obligación de distribuir el contingente arancelario entre todos los Miembros proveedores del producto de la manera menos distorsiva posible, sobre la base de las oportunidades competitivas de cada país proveedor, de forma tal que el acceso y participación en el contingente arancelario les permita reproducir sus ventajas comparativas.

14. Argentina entiende que la asignación de una cuota insignificante para "otros países", junto con el establecimiento de aranceles extra cuota a niveles muy elevados, coloca a los Miembros que solo tienen acceso a la cuota asignada a los "otros países" en una posición de desventaja respecto de otros Miembros proveedores que cuentan con una cuota específica. Así, la distribución del contingente arancelario se convierte de hecho en una adjudicación permanente de la participación y un congelamiento a largo plazo que constituye un impedimento u obstáculo a la natural evolución del comercio, incompatible con el *chapeau* del artículo XIII:2.

15. Por otra parte, de acuerdo con el artículo XIII:2 del GATT, la determinación de los contingentes arancelarios debe estar basada en datos estadísticos que descuenten el impacto de las restricciones a las importaciones.

16. En tercer lugar, Argentina considera que el período utilizado como base para la asignación del contingente arancelario debe ser aquel inmediatamente precedente a la modificación de la concesión arancelaria, siempre que el período sea representativo en los términos del apartado d) del artículo XIII:2. Si fuera admitido un período de referencia que no se aproxime lo más posible a lo que los distintos Miembros hubieran podido esperar si no existieran los contingentes arancelarios, un Miembro que establezca un contingente arancelario podría seleccionar arbitrariamente un período temporal, distribuyendo el contingente de una manera distorsiva del comercio e incompatible con el *chapeau* del artículo XIII:2.

17. En cuarto lugar, Argentina considera que la lógica del artículo XIII:2(d), en especial en lo relativo a la ponderación de factores especiales, debería ser aplicada para la interpretación del *chapeau* del artículo XIII:2, tanto para la asignación de contingentes específicos como para el establecimiento de contingentes para "otros países". Un Miembro, al determinar un contingente arancelario para "otros países", debe ponderar los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio del producto a fin de efectuar una distribución del comercio que se aproxime lo más posible a lo que los distintos Miembros podrían esperar de no existir el contingente arancelario.

18. Argentina entiende que la nota suplementaria del artículo XI del GATT así como la nota interpretativa al artículo 22 de la Carta de La Habana, podrían ayudar en la interpretación de la expresión "factores especiales" en el marco del artículo XIII:2(d). La evidencia de la existencia de una nueva o mayor capacidad de exportación, entre otros, constituye un "factor especial" que debe ser tenido en cuenta por el Miembro que establece un contingente arancelario.

19. A modo de síntesis, Argentina sostiene que aún actuando consistentemente con el artículo XIII:2(d) en la asignación de los contingentes arancelarios, existen varias instancias en las cuales el Miembro que establece un contingente podría infringir el *chapeau* del artículo XIII:2.

Los artículos XIII.2 y XIII.4 del GATT y la disponibilidad de la información acerca de la metodología utilizada en el marco del establecimiento de un contingente arancelario

20. Argentina comparte el argumento expuesto por China respecto al *chapeau* del artículo XIII:2 y al artículo XIII:4 del GATT de 1994 por cuanto un Miembro que fije un contingente arancelario debe explicitar la metodología estadística utilizada para determinar el período de referencia representativo y la manera en que son tomadas en cuenta y ponderados los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto.

21. Argentina advierte que se requiere el acceso a los datos estadísticos utilizados en la asignación de los contingentes arancelarios a fin de que los Miembros de la OMC puedan determinar si se hizo una distribución del comercio que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran restricciones.

22. La ausencia de publicidad de la metodología utilizada en el marco del establecimiento de un contingente arancelario infringe el *chapeau* del artículo XIII:2 y las disposiciones de los artículos XIII:2 y XIII:4, ya que favorece la discrecionalidad en la distribución del comercio en un contingente arancelario.

23. Igualmente, es opinión de la Argentina que no existen fundamentos legales por los cuales la determinación del interés substancial previsto en los artículos XXVIII:1 y XIII:2(d) deba efectuarse sobre la base de diferentes datos estadísticos.

El artículo XIII:4 del GATT y la obligación de entablar consultas sobre la asignación de un contingente

24. La Argentina estima conveniente que el Grupo Especial analice si la obligación de entablar consultas sobre la asignación de un contingente se agota en el mantenimiento de las mismas, por ejemplo, a través del consentimiento del Miembro que establece un contingente arancelario a

mantener una reunión, o si, por el contrario, implica la obligación de mantener una discusión más profunda con el Miembro que alega poseer interés substancial en lo relativo a la necesidad de revisar el porcentaje establecido o el período de referencia, o apreciar de nuevo los factores especiales implicados en la asignación de un contingente, tal como lo establece el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994.

Reclamos de China relativos al procedimiento de modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias

25. La Argentina entiende que la certificación dispuesta en el Procedimiento para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias es obligatoria en virtud del párrafo 8 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII.

26. Dada la relevancia de la certificación, Argentina estima que el Grupo Especial debería analizar la naturaleza jurídica de las disposiciones normativas relativas a los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, en especial si la inobservancia por parte de un Miembro de dichas normas menoscaba la validez jurídica de las concesiones modificadas o retiradas.

27. Argentina considera que tanto el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII como los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias son parte de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" previstas por el artículo 1(b)(iv), y también "decisiones, procedimientos [o] prácticas consuetudinarias" a que se refiere el artículo XVI:1 del Acuerdo de la OMC. Por su parte, Argentina no considera a ambos procedimientos como "acuerdo[s] ulterior[es]" o "práctica[s] ulterior[es]" en los términos del artículo 31(3)(a) o (b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

28. En cuanto el párrafo 4 del Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, es opinión de Argentina que los Miembros no pueden dejar de lado las declaraciones de interés por el solo hecho de ser efectuadas fuera del plazo de 90 días. El párrafo 4 del Procedimiento otorga un grado de flexibilidad tanto para el Miembro que modifica como para el Miembro que declara su interés.

Solicitud de la Unión Europea de resolución preliminar al Grupo Especial

29. En primer lugar, en varios puntos de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial China reclamó acerca de una violación al *chapeau* del artículo XIII:2. Argentina entiende que ello fue suficiente para que la Unión Europea estuviera al tanto de que debería preparar su defensa sobre una supuesta violación de dicha disposición.

30. De la misma manera, Argentina comprende que el reclamo de China indicando "reducir para los demás Miembros de la OMC los compromisos de acceso al mercado que la Unión Europea se comprometió a mantener de forma no discriminada" puede ser entendido como un reclamo de una violación al *chapeau* del artículo XIII:2, ya que de ahí se desprende la alegación de que fue impedida de beneficiarse de "... una distribución del comercio ... que se aproxime lo más posible a la que [China] podría [...] esperar si no existieran tales restricciones ..." en los términos del *chapeau* del artículo XIII:2.

31. Argentina entiende que la provisión de datos estadísticos constituye un elemento fundamental para la correcta asignación de contingentes arancelarios y, por lo tanto, debería inferirse que el reclamo de China se encuentra dentro de los términos de referencia del Grupo Especial. Por ello, en su opinión, dichas reclamaciones se encuentran incluidas tanto respecto del *chapeau* del artículo XIII:2 como respecto del artículo XIII:4 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

ANEXO C-2**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Brasil tiene un interés claro y legítimo en el resultado de la presente diferencia: las exportaciones anuales de aves de corral, cuyo valor asciende a aproximadamente 1.200 millones de dólares EE.UU., se basan en los contingentes arancelarios que son actualmente objeto de impugnación, y dichas ventas tienen una repercusión importante en el sector de las aves de corral brasileño, incluso en lo que respecta a las decisiones de inversión y a numerosos empleos. Por lo tanto, el Brasil quisiera resumir sus opiniones sobre algunas cuestiones fundamentales sometidas al Grupo Especial, en particular sobre el alcance y la dinámica de las renegociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT de 1994.

2. El Brasil insiste en la importancia de salvaguardar los derechos legítimos adquiridos a través de tales renegociaciones. El resultado de la presente diferencia debería cumplir plenamente el párrafo 5 del artículo 3 del ESD, conforme al cual las decisiones adoptadas en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC "no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los [acuerdos abarcados] para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos".

3. Las listas forman parte integrante de los acuerdos abarcados y, en consecuencia, los resultados de las renegociaciones celebradas con la UE en virtud del artículo XXVIII (incluida la gestión compartida de los contingentes y su distribución entre los exportadores), también forman parte de los acuerdos abarcados en el sentido del ESD, y no deberían ser invalidados por la presente diferencia.

4. Esta diferencia plantea cuestiones jurídicas complejas relativas a las interacciones del artículo XXVIII del GATT de 1994 con el artículo XIII, y también a las normas y procedimientos aplicables a las negociaciones en virtud del artículo XXVIII. Dado que el sistema de solución de diferencias aún no ha proporcionado una interpretación definitiva sobre dicha interacción, es fundamental que el Grupo Especial tenga presente las posibles repercusiones sistémicas de este asunto y la necesidad de salvaguardar la estabilidad de los compromisos existentes y los intereses legítimos de los terceros.

II. El alcance de las negociaciones previstas en el artículo XXVIII del GATT de 1994 y el equilibrio entre flexibilidad y previsibilidad

5. No es inhabitual que las negociaciones celebradas en virtud del artículo XXVIII den lugar al establecimiento de contingentes por países específicos. Sin embargo, no cabe duda de que el establecimiento de tales contingentes plantea dificultades para el funcionamiento del sistema multilateral de comercio. En esencia, equivalen a una restricción cuantitativa, en el sentido del artículo XIII del GATT y, como tales, pueden tener efectos de distorsión del comercio. De hecho, cuando se combinan, por ejemplo, con aranceles fuera del contingente prohibitivamente elevados, los contingentes arancelarios pueden dar lugar a un virtual congelamiento de las corrientes comerciales, lo que es contrario al objetivo de larga data de la OMC de mejorar progresivamente el acceso a los mercados. En este sentido, la compatibilidad de la aplicación de este instrumento con las obligaciones plasmadas en el artículo XIII reviste interés para todos los Miembros de la OMC.

6. Si bien el artículo XXVIII permite un importante grado de flexibilidad para introducir modificaciones a los compromisos, el párrafo 2 del artículo XXVIII establece que las renegociaciones deben mantener "un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones".

7. Al mismo tiempo, el artículo XXVIII se apoya en determinados criterios y procedimientos objetivos establecidos con el tiempo para facilitar las negociaciones y minimizar la incertidumbre. Estos criterios y procedimientos no son obligatorios, pero proporcionan una orientación útil que debería contribuir a indicar si una negociación en virtud del artículo XXVIII es compatible con las normas de la OMC. Dado que la previsibilidad también es un objetivo esencial de los procedimientos, esos criterios y procedimientos pretenden facilitar el proceso de modificación de las concesiones con vistas a poner fin rápidamente a la incertidumbre creada por las renegociaciones.

8. Por tanto, los criterios y procedimientos establecidos en el marco del artículo XXVIII ofrecen a los Miembros un margen importante de discrecionalidad para llegar a un acuerdo mutuamente beneficioso, englobando nuevos derechos y obligaciones que deberían considerarse legítimos. Con respecto a los contingentes arancelarios en litigio en la presente diferencia, hasta después de mantener prolongados intercambios con la UE no fue posible llegar a un acuerdo sobre los contingentes arancelarios y su gestión compartida (que, a juicio del Brasil, constituye una parte integrante de las renegociaciones).

9. Una cuestión fundamental planteada en la presente diferencia es si los procedimientos y las prácticas del artículo XXVIII del GATT de 1994 relacionados con las renegociaciones que dieron lugar a las modificaciones de la Lista de la UE de 2007 y 2012 eran compatibles con las obligaciones de la UE, específicamente con respecto a las alegaciones de China de que sus intereses de exportación no se han tenido en cuenta.

10. El Brasil reitera que actuó de buena fe y observando plenamente las normas y prácticas conexas del artículo XXVIII del GATT de 1994 y los acuerdos abarcados en las negociaciones que dieron lugar a los contingentes arancelarios objeto de la diferencia. El Brasil no tiene ninguna razón para considerar que no se siguieron los criterios aplicables a las renegociaciones en virtud del artículo XXVIII. En lo que respecta específicamente a los criterios adoptados para establecer cuáles eran los Miembros con un "interés substancial" al inicio de cada negociación, el Brasil recuerda que, sobre la base de los datos pertinentes, incluso si las medidas sanitarias y fitosanitarias aplicadas a las exportaciones chinas en ese momento no hubieran estado en vigor, China no habría cumplido el criterio de la parte del 10% de participación en el mercado habitualmente adoptado en el marco de los procedimientos del artículo XXVIII para definir los Miembros que tienen un interés sustancial.

11. Otra cuestión importante sometida a este Grupo Especial es la de si las revisiones del período de referencia y la definición de los Miembros negociadores, entre otros criterios, pueden tener lugar en el curso de las negociaciones. No hay ninguna razón para considerar que los procedimientos del artículo XXVIII no permitan realizar tales revisiones. Sin embargo, la forma en que estas revisiones se aplicarían en la práctica solo puede definirse en cada caso concreto, siempre que los derechos de las demás partes implicadas en la negociación no se vean afectados.

12. El Brasil sostiene que las constataciones dimanantes de la presente diferencia no pueden afectar a la integridad de las renegociaciones celebradas de buena fe que dieron lugar a los dos conjuntos de reconsolidación (y a la gestión compartida de los contingentes y su repartición entre los importadores resultantes), obtenidos jurídica y legítimamente a través de los procedimientos del artículo XXVIII. A nuestro juicio, esto reflejaría el equilibrio buscado entre flexibilidad y previsibilidad en el artículo XXVIII.

13. En este contexto, el Brasil vuelve a insistir en que el argumento de la UE de que "las objeciones formuladas por China como parte de sus alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo XXVIII guardan relación con la asignación de los contingente arancelarios por países, y no con el monto global de la compensación proporcionada por la Unión Europea en forma de contingentes arancelarios" carece de fundamento jurídico. Un contingente arancelario global similar, pero con una parte más pequeña para el Brasil, debido a la hipotética participación de otro Miembro en el proceso, no habría reflejado debidamente el equilibrio de los compromisos acordados mutuamente y el comercio que debe preservarse, de conformidad con el artículo XXVIII.

III. Relación entre los artículos XIII y XXVIII

14. En lo que respecta a las alegaciones de infracción del artículo XIII, el Brasil entiende que no hay ningún precedente definitivo sobre la cuestión de si los Miembros que no tienen un interés sustancial podrían tenerse en cuenta en la distribución de un contingente a la luz del artículo XIII, y cómo. El Brasil, sin embargo, está de acuerdo con la afirmación hecha por el Canadá en su comunicación en calidad de tercero en el sentido de que el artículo XIII contiene sus propios procedimientos que no necesariamente reproducen los del artículo XXVIII, y considera que, en función de las circunstancias específicas de cada situación, las asignaciones iniciales efectuadas con arreglo al párrafo 2 d) del artículo XIII pueden evolucionar debido a factores pertinentes que afecten al comercio del producto considerado, como reconoció el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III (Ecuador)*.¹ El Brasil sostiene que la compatibilidad de la aplicación de ambas disposiciones debe evaluarse en cada caso concreto.

15. A juicio del Brasil, el párrafo 2 d) del artículo XIII define un método específico para aplicar restricciones a la importación a un producto entre países abastecedores. Eso no significa necesariamente que dicho método asegure, en cada caso, el pleno cumplimiento de la obligación establecida en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, que es de carácter más general y abarca la obligación de lograr un resultado aproximado: una "distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes podrían esperar si no existieran tales restricciones."

16. El Brasil insiste en que, si el Grupo Especial entiende que, a la luz del artículo XIII, los intereses de China deben tenerse en cuenta en la aplicación de los contingentes arancelarios objeto de la diferencia, cualquier modificación en la asignación de estos contingentes solo podría provenir de un aumento del volumen total de los contingentes actuales, y no de una mera reasignación, que por lo demás perturbaría el equilibrio logrado en las dos negociaciones celebradas con arreglo al artículo XXVIII.

17. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, el Brasil considera que los elementos en que se basa la diferencia (a saber, los acuerdos alcanzados en los conjuntos de modificaciones de 2007 y 2012 y el sistema de gestión compartida contenida en los mismos) son una parte esencial del equilibrio del nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas logrado en el marco de negociaciones acordes con las normas de la OMC y, siendo así, no deberían verse afectados por la presente diferencia.

¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.91 y 7.92.

ANEXO C-3**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DEL CANADÁ****I. INTRODUCCIÓN**

1. El Canadá ha intervenido en la presente diferencia debido a su interés sistémico en la interpretación de los Acuerdos de la OMC y en asegurar que el proceso del artículo XXVIII siga siendo útil y práctico.

II. NOTA AL ARTÍCULO XXVIII Y EL SENTIDO DE LA EXPRESIÓN "RESTRICCIONES CUANTITATIVAS DE CARÁCTER DISCRIMINATORIO"**A. El proceso del artículo XXVIII**

2. El proceso previsto en el artículo XXVIII para modificar o retirar concesiones arancelarias consiste en las siguientes disposiciones y procedimientos conexos: el artículo XXVIII, la nota interpretativa al artículo XXVIII del Anexo I, el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994 y el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII (el Procedimiento).¹

3. El Procedimiento fue adoptado por el Consejo el 10 de noviembre de 1980 siguiendo una recomendación del Comité de Concesiones Arancelarias pero, dado que no es de naturaleza vinculante², el Canadá opina que queda comprendido, en el sentido del párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC, en los tres elementos "decisiones, procedimientos y prácticas consuetudinarias". Como señaló el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - EVE*, esto significa que el Procedimiento serviría de orientación.³ El Canadá sostiene que el Procedimiento también satisface el criterio establecido en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*⁴ para considerarlo un acuerdo ulterior en el contexto del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena).⁵ A medida que los Miembros han seguido el procedimiento, han creado un importante cúmulo de actos ulteriores que el Canadá sostiene que constituyen una práctica ulteriormente seguida en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena.

4. Un elemento del proceso del artículo XXVIII ha sido la utilización de una parte de mercado del 10% para identificar la existencia de un Miembro con un interés como abastecedor sustancial. El Canadá sostiene que la utilización de esta regla ha sido "concordante, común y coherente"⁶ y, en consecuencia, reúne los requisitos para ser considerada una "práctica ulteriormente seguida" en el sentido del párrafo 3 b) del artículo 31 de la Convención de Viena. También sería lógico que la regla se considerara una "práctica[] consuetudinaria[]" de conformidad con el párrafo 1 del artículo XVI del Acuerdo sobre la OMC.

5. El proceso del artículo XXVIII tiene las siguientes características:

- i) ofrecer a los Miembros que posiblemente se vean más afectados por la modificación o el retiro la posibilidad de proteger derechos disfrutados en virtud de concesiones existentes entablando negociaciones con el Miembro modificador con respecto al nivel de compensación⁷;

¹ Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, adoptado por el Consejo el 10 de noviembre de 1980, C/113 y C/113 Corr.1, 6 de noviembre de 1980.

² Comité de Concesiones Arancelarias, acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 3 de noviembre de 1980, TAR/M/3, 10 de marzo de 1981, párrafo 4.7.

³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.78.

⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 262 y 265.

⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/Conf.39/27, página 331.

⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 13.

⁷ Párrafo 4 del artículo XXVIII del GATT de 1994.

- ii) ofrecer a los Miembros una compensación suficiente por la modificación o el retiro de concesiones arancelarias⁸;
- iii) poder concluirse oportunamente, es decir, no ser indebidamente complejo o difícil y no ser vulnerable a las demoras en la presentación de las declaraciones de interés⁹; y
- iv) prever medidas de retorsión en caso de no llegarse a un acuerdo sobre la compensación.¹⁰

B. Sentido de la expresión "restricción cuantitativa[]"

6. La cuestión de si una medida determinada equivale a una "restricción cuantitativa[]" en el sentido de los párrafos 4, 6 y 7 del artículo XXVIII debe determinarse caso por caso, tomando en consideración todos los factores pertinentes. A este respecto, el artículo XI (Eliminación general de las restricciones cuantitativas) es pertinente como contexto interpretativo, pero el párrafo introductorio de la Nota al artículo III debe tenerse en cuenta en la interpretación del párrafo 1 del artículo XI y, por extensión, la referencia al término "restricción cuantitativa[]" que figura en los párrafos 4, 6 y 7 de la Nota al párrafo 1 del artículo XXVIII. La cuestión de si una medida es una restricción cuantitativa prohibida por el párrafo 1 del artículo XI o una reglamentación interna y, en consecuencia, está sujeta a las prescripciones del párrafo 4 del artículo III, exige efectuar un análisis detallado de la medida en cuestión.

C. Sentido de la expresión "de carácter discriminatorio"

7. La expresión "restricción cuantitativa de carácter discriminatorio" no ha sido interpretada en la jurisprudencia de la OMC y la expresión "de carácter discriminatorio" en el contexto del proceso del artículo XXVIII tampoco ha sido interpretada en la jurisprudencia de la OMC. El Órgano de Apelación ha señalado que el sentido corriente del término "discriminación" puede abarcar tanto el "significado neutro de establecer una distinción" como el "significado negativo de connotar una distinción injusta o perjudicial" y que es necesario efectuar una interpretación integral y correcta de la disposición para determinar cuál era el sentido que se pretendió dar a la expresión.¹¹

8. A juicio del Canadá, la expresión "de carácter discriminatorio" que figura en la Nota al artículo XXVIII tiene el sentido de una distinción que se hace sobre una base inadecuada, no una distinción hecha *per se*. Además, a juicio del Canadá, una medida que por lo demás es compatible con las obligaciones de la OMC no sería una distinción hecha sobre una base inadecuada y, en consecuencia, no sería "de carácter discriminatorio" en el contexto de la Nota al artículo XXVIII.

9. Las opiniones del Canadá a este respecto están respaldadas por los siguientes elementos:

- i) cumple el objeto y fin del proceso del artículo XXVIII de brindar a los Miembros con un interés como abastecedor principal o sustancial una oportunidad de proteger los derechos contractuales de que gozan en virtud del Acuerdo al tiempo que equilibra el interés de los Miembros que recurren al artículo XXVIII para modificar o retirar concesiones en un plazo razonable y, de este modo, minimiza la incertidumbre o la perturbación del comercio;
- ii) mantiene un proceso del artículo XXVIII funcional y práctico, lo que ha sido una preocupación de los Miembros desde el GATT de 1947¹²; y

⁸ *Ibid.*

⁹ Nota al párrafo 4 del artículo XXVIII del GATT de 1994 y plazos expresados en el artículo XXVIII, la Nota al artículo XXVIII del GATT de 1994 y el Procedimiento.

¹⁰ Párrafo 4 d) del artículo XXVIII del GATT de 1994.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 87.

¹² Véase, por ejemplo, acta literal, decimocuarta reunión del Comité del Acuerdo Arancelario celebrada el martes 9 de septiembre de 1947 a las 14.30 h en el Palais des Nations, EP/CT/T/TAC/PV/14, páginas 14 y 15.

- iii) es compatible con los objetivos globales del Acuerdo sobre la OMC de lograr "la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales"¹³, mientras reconoce que los Miembros tienen el derecho de adoptar medidas para proteger diversos intereses, por ejemplo, los disfrutados en virtud de los artículos XX y XXI.

10. Si se interpretara que la expresión "de carácter discriminatorio" tiene el sentido de una distinción sea cual sea la razón, resulta difícil mantener los atributos del proceso del artículo XXVIII. Por ejemplo, no cabe esperar que un Miembro que modifica o retira sus concesiones especule, por norma, sobre la parte de mercado de cualquier número de posibles abastecedores que podrían existir en un mundo carente de distinciones, fundamentalmente la ausencia de sus leyes, reglamentos y otras medidas, incluidos los que son compatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC. Proceder de este modo haría el procedimiento del artículo XXVIII indebidamente complicado y suscitaría cuestiones de equidad procesal con respecto a los Miembros capaces de demostrar un interés mediante un registro de importaciones anteriores. Tal proceso daría lugar probablemente a un contingente arancelario no adecuado a su finalidad ya que no sería representativo de los intereses genuinos capaces de abastecer el mercado del Miembro modificante. Esto provocaría nuevas dificultades en la etapa de la asignación prevista en el artículo XIII y en la aplicación y utilización del contingente arancelario. Tampoco es lógico ni justo exigir a un Miembro modificante que ofrezca una compensación por el efecto de medidas que respetan las prescripciones generales de los Acuerdos de la OMC, especialmente dado que el artículo tiene el propósito limitado de brindar una compensación por un acceso perdido como consecuencia del retiro o la modificación de concesiones arancelarias de conformidad con el artículo XXVIII.

D. Flexibilidad en el proceso del artículo XXVIII

11. Debe recordarse que el procedimiento del artículo XXVIII prevé sus propias medidas correctivas y también tiene cierto grado de flexibilidad: tiene límite mínimo, no un tope máximo por lo que se refiere a los intereses de los abastecedores que han de protegerse y a la compensación (por ejemplo, el tamaño del contingente arancelario) que ha de determinarse. Al prever la celebración de negociaciones y consultas, el artículo intrínsecamente contiene cierta flexibilidad para permitir que se llegue a un resultado mutuamente convenido. Esto incluye flexibilidad para revisar un período de referencia a fin de asegurar que sea representativo. Sin embargo, equilibrar este aspecto con la necesidad de preservar la viabilidad del proceso, revisando un período de referencia para establecer un período distinto de los tres años inmediatamente anteriores a la notificación normalmente implicaría retroceder más de tres años en el examen, no emplear consideraciones hipotéticas. Hay un interés sistémico en identificar rápida y claramente los Miembros que tengan un interés como abastecedor principal o sustancial para que las negociaciones puedan comenzar y el contingente arancelario pueda establecerse. Si un Miembro pudiera insistir en que el período de referencia se revisara continuamente para adelantarlo a fin de establecer un período que considere más "representativo", se impediría la identificación de aquellos Miembros que tengan interés como abastecedor principal o como abastecedores y la finalización de las negociaciones con esos Miembros.

12. La presentación a su debido tiempo de las expresiones de interés por los Miembros que consideren tener un interés como abastecedor principal o sustancial es esencial para la viabilidad del proceso. Sin embargo, puede haber circunstancias (a determinar caso por caso) en que sería procedente que un Miembro aceptara una declaración de interés presentada fuera de plazo siempre que se tengan en cuenta los aspectos de equidad procesal con respecto a los Miembros que han presentado una declaración de interés a su debido tiempo.

¹³ Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, preámbulo.

III. FUNCIONAMIENTO DEL ARTÍCULO XIII

A. Interacción entre el artículo XIII y el artículo XXVIII

13. El artículo XXVIII prevé el establecimiento de un nivel de compensación (por ejemplo, un contingente arancelario); el artículo XIII se refiere a la administración y asignación de un contingente arancelario, que puede ocurrir en momentos en que el artículo XXVIII no se está utilizando. Sin embargo, si se está utilizando el artículo XXVIII, es muy probable que la asignación prevista en el artículo XXVIII ocurra al mismo tiempo que el establecimiento de un contingente arancelario con arreglo al artículo XXVIII. En este caso, es casi seguro que los Miembros cuyos derechos de primer negociador, cuyo interés como abastecedor principal o cuyo interés sustancial se han reconocido sean los principales destinatarios de las asignaciones. Dado que es posible que la compensación (contingente arancelario) determinada de conformidad con el artículo XXVIII no sea lo suficientemente cuantiosa para dar cabida a la introducción de otro Miembro con un interés sustancial en el abastecimiento del producto en esta etapa del proceso de asignación utilizando un conjunto de criterios diferente, esto podría plantear problemas de equidad procesal con respecto a los Miembros afectados por la determinación de la compensación de conformidad con el artículo XXVIII. Sin embargo, el texto del párrafo 2 d) del artículo XIII no impediría a la parte que efectúa la repartición llevarla a cabo, siempre que los derechos de los Miembros cuyos derechos de primer negociador o cuyos intereses como abastecedor principal o sustancial estaban protegidos por las negociaciones o consultas (según corresponda) de conformidad con el artículo XXVIII siguieran estando protegidos en este momento.

14. El artículo XIII contiene sus propios procedimientos; los relativos al artículo XXVIII no están introducidos en el artículo XIII. Por razones de facilidad y uniformidad metodológica, hay una inclinación a utilizar el 10% de participación en las importaciones como medio de determinar el "interés sustancial" en el sentido del artículo XIII, como se hace en la práctica en el marco del artículo XXVIII. Sin embargo, el umbral del 10% no es una línea clara, y es deseable que haya cierta flexibilidad dada la gama de situaciones de mercado a las cuales puede aplicarse el artículo XIII¹⁴ y que los intereses como abastecedor pueden evolucionar con el tiempo.¹⁵ La determinación de un "interés sustancial" en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII podría variar con el tiempo o según la ronda de asignación siempre que, en una ronda concreta, se utilicen los mismos parámetros para determinar el interés sustancial en un producto determinado con respecto a cada posible abastecedor y la asignación no discrimine entre situaciones similares. En consonancia con la explicación del Órgano de Apelación¹⁶, el Canadá opina que el seguimiento de cualquiera de los métodos de asignación previstos en el párrafo 2 d) del artículo XIII satisface el objetivo expresado en la parte introductoria de ese párrafo.

B. Sentido de la expresión "factores especiales"

15. Otro reconocimiento de que los intereses como abastecedor pueden evolucionar con el tiempo se halla en la posibilidad de tener en cuenta, al utilizar el segundo método de asignación previsto en el párrafo 2 d) del artículo XIII (imposición unilateral), los "factores especiales que hayan podido o puedan influir en el comercio del producto". La Nota al artículo XIII indica que el alcance de la expresión "factores especiales" es más amplio que el de la expresión "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio". No obstante, la Nota al artículo XIII también indica que hay un deseo de que la determinación de un interés sustancial se siga fundando en un acceso genuino y demostrado al mercado y de asegurar que el proceso de asignación siga siendo factible.

¹⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.83-7.84. El Grupo Especial no discrepó del umbral del 10% aplicado por la Comunidad Europea en el contexto del párrafo 2 d) del artículo XIII pero no consideró necesario fijar una parte exacta de las importaciones para determinar la existencia de un interés sustancial en abastecer un producto, al señalar que "[l]a determinación de la existencia de un interés sustancial puede variar perfectamente en cierto grado en función de la estructura del mercado".

¹⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.91-7.92.

¹⁶ Informe 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 338.

C. Establecimiento de una asignación para la categoría "Otros"

16. El texto del artículo XIII no exige que un Miembro establezca una asignación para la categoría "otros": que esto se haga dependerá de los intereses en abastecer un producto que existan y del resultado del proceso previsto en el párrafo 2 d) del artículo XIII. A este respecto, un Miembro que realiza una asignación debe tener en cuenta la advertencia formulada en el asunto *CE - Banano III* de que no puede discriminar ofreciendo asignaciones específicas por países a algunos que no tengan un interés sustancial en abastecer el producto pero no a otros que tengan un interés no sustancial.¹⁷ En caso de que se estableciera una asignación para la categoría "otros", tampoco hay en el texto del artículo XIII una obligación general de fijarla en un tamaño determinado. Esto también será resultado de una situación fáctica específica y de la aplicación del párrafo 2 del artículo XIII tomado en su conjunto y leído conjuntamente con el párrafo 4 del artículo XIII.

¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 161.

ANEXO C-4**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LA FEDERACIÓN DE RUSIA**

1. La Federación de Rusia desea presentar, en calidad de tercero en la presente diferencia, el resumen de sus argumentos que se refieren principalmente a las cuestiones relativas al artículo II del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y a los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias adoptados por el Consejo el 26 de marzo de 1980.
2. En su primera comunicación escrita, China alega que sin certificación la primera y la segunda modificación no tienen ningún efecto jurídico y, por lo tanto, la aplicación por la Unión Europea de estas modificaciones infringe el artículo II del GATT de 1994.¹
3. El artículo II del GATT de 1994 impone a un Miembro importador la obligación de conceder al comercio de las demás partes un trato no menos favorable que el previsto en la parte apropiada de su Lista.
4. A juicio de la Federación de Rusia, todas las modificaciones de las concesiones arancelarias deben certificarse con arreglo a los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias adoptados por el Consejo el 26 de marzo de 1980.
5. Según el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - EVE*, para que una decisión figure entre "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 "ha de ser un instrumento jurídico en el sentido de las palabras iniciales del párrafo 1, es decir, ha de ser un texto jurídico formal que represente una determinación jurídicamente vinculante con respecto a los derechos y/o las obligaciones de aplicación general a todas las partes contratantes del GATT de 1947".²
6. Las modificaciones de los compromisos arancelarios de los Miembros pueden ser el resultado de medidas adoptadas en virtud de varias disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, incluidos los artículos II, XVIII, XXIV, XXVII y XXVIII del GATT de 1994, y, al igual que los resultados, probablemente afectarán a los derechos y obligaciones existentes de los Miembros de la OMC. De este modo, los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias pueden constituir una de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994. Por consiguiente, todos los Miembros de la OMC deben seguir estos procedimientos ya que contienen una determinación jurídicamente vinculante con respecto a los derechos y/o las obligaciones de aplicación general a todas las partes contratantes del GATT de 1947.
7. La Federación de Rusia está en desacuerdo con los argumentos de la UE de que *"la certificación de los cambios introducidos en la lista tiene el único propósito de incorporar formalmente en la lista de un Miembro las modificaciones efectuadas de conformidad con el artículo XXVIII u otras disposiciones pertinentes, pero no es un requisito previo para la aplicación de dichos cambios"*³ y de que *"las certificaciones no tienen ningún efecto en la entrada en vigor de la modificación o rectificación propuesta. La idea es incorporar formalmente en las listas de los Miembros modificaciones y rectificaciones que, en la mayoría de los casos, ya han entrado en vigor"*.⁴
8. En *CE - Equipo informático*, el Órgano de Apelación señaló lo siguiente: *"[e]n virtud del párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, las Listas forman parte integrante del GATT de 1994. Por consiguiente, las concesiones previstas en la Lista son parte de los términos del tratado. Así*

¹ Primera comunicación escrita de China, párrafo 270.

² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.63.

³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 300. (sin cursivas en el original)

⁴ *Ibid.*, párrafo 301. (sin cursivas en el original)

pues, las únicas reglas que pueden aplicarse para interpretar el sentido de una concesión son las reglas generales de interpretación establecidas en la Convención de Viena".⁵

9. El artículo 26 de la Convención de Viena prescribe que "[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". La parte introductoria de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias dispone que "[...] los cambios introducidos en los textos auténticos de las listas, si constituyen [...] modificaciones resultantes de medidas adoptadas en virtud de los artículos II, XVIII, XXIV, XXVII o XXVIII, deben certificarse sin demora". Además, el párrafo 4 de los mismos Procedimientos establece que "[s]iempre que sea posible hacerlo así, las Certificaciones harán constar la fecha de entrada en vigor de cada modificación". Teniendo en cuenta que la Unión Europea no obtuvo la certificación de los Miembros de la OMC, los conjuntos de modificaciones de la UE no tienen efecto jurídico. Por consiguiente, parecería que la Unión Europea está obligada a cumplir con su Lista actual, incluso a efectos de los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo II del GATT de 1994.

10. La importancia de las siguientes normas procesales fue señalada por el Grupo Especial encargado del asunto *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II):

No existe ninguna disposición en el Acuerdo sobre la OMC que autorice a un Miembro a modificar unilateralmente las concesiones incluidas en su Lista sin que haya concluido formalmente el procedimiento para su renegociación.⁶

En consecuencia, el procedimiento aplicable debe completarse antes de que la concesión pueda modificarse o retirarse legítimamente reemplazándola por otra nueva.⁷

11. La Unión Europea también declara que el proceso de certificación de los cambios introducidos en la Lista no empezará hasta después de la finalización del proceso de certificación iniciado en marzo de 2014 con respecto a los cambios efectuados de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV (Ampliación de 2004).⁸ De conformidad con los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias, un Miembro debe comunicar un proyecto dentro de los tres meses siguientes al momento en que finalizó la negociación. Nada de lo dispuesto en los procedimientos puede interpretarse de modo que dé a entender que el proceso de certificación de las modificaciones realizado de conformidad con el artículo XXVIII no deba iniciarse hasta que se haya concluido el proceso de certificación de las modificaciones realizado de conformidad con el artículo XXIV. Por el contrario, el término "o" que figura en el párrafo 1 de los Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias significa que los artículos XXIV y XXVIII deben considerarse por separado y no deben seguir uno a otro en un orden determinado.

⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 84. (sin cursivas en el original)

⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), párrafo 7.447.

⁷ *Ibid.*, párrafo 7.451.

⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 299.

ANEXO C-5**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE TAILANDIA****I. INTRODUCCIÓN**

1.1. El presente asunto plantea cuestiones de importancia fundamental relativas a la manera en que los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") modifican sus concesiones arancelarias y otorgan compensaciones en forma de contingentes arancelarios a los Miembros de la OMC afectados por la modificación.

1.2. El argumento de China, en esencia, es que la Unión Europea ("UE") debería haber identificado a China como un Miembro que tenía un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial de los productos objeto de las modificaciones arancelarias de la UE. A juicio de China, la UE no lo hizo porque las importaciones chinas de aves de corral estaban sujetas a una prohibición a la importación por razones sanitarias y fitosanitarias durante el período de referencia pertinente utilizado por la UE para reconocer a los Miembros que tenían un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial, con los cuales debía negociar una compensación adecuada. China aduce además que tendría que haber recibido una parte de los contingentes arancelarios porque es el mayor productor mundial de aves de corral y tenía potencial de crecimiento respecto de los productos afectados.

1.3. Tailandia considera que los argumentos de China son infundados. Respalda plenamente la solicitud de la UE de que el Grupo Especial rechace todas las alegaciones formuladas por China. La UE cumplió plenamente las obligaciones que le imponen las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y los instrumentos conexos al modificar sus concesiones arancelarias y al asignar una compensación a Tailandia y al Brasil tras efectuar las modificaciones arancelarias. Tailandia suscribe los argumentos jurídicos expuestos en la primera comunicación escrita de la UE.

A. El artículo XXVIII y el artículo XIII contienen obligaciones conexas, pero distintas

1.4. En el presente asunto, la UE modificó su lista arancelaria de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994 y asignó una compensación en forma de contingentes arancelarios a Tailandia y al Brasil de conformidad con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. El párrafo 1 del artículo XXVIII (y los instrumentos conexos) se refieren a la cuestión de cuáles son los países con los que la UE debía celebrar negociaciones o consultas cuando decidió modificar sus concesiones arancelarias. El artículo XIII (y los instrumentos conexos) se refieren a la cuestión de cómo debe la UE determinar la asignación de compensaciones en forma de contingentes arancelarios. Dicho de otro modo, el párrafo 1 del artículo XXVIII trata de "con quién celebrar negociaciones/consultas cuando se modifica una concesión arancelaria" y el párrafo 2 del artículo XIII trata de "cómo asignar la compensación después de modificar una concesión arancelaria".

1.5. En el artículo XXVIII del GATT de 1994 se enuncian las condiciones que se aplican cuando un Miembro de la OMC se propone modificar su lista arancelaria. El Miembro demandante, los Miembros con derechos de primer negociador y los Miembros con un interés como abastecedor principal se denominan "partes contratantes principalmente interesadas", mientras la cuarta categoría de Miembros está constituida por los Miembros que tienen un interés sustancial. El párrafo 1 del artículo XXVIII trata estas categorías de Miembros de modo diferente.

1.6. El párrafo 7 de la Nota al artículo XXVIII¹ establece que "[l]a expresión 'interés sustancial' no admite una definición precisa; por consiguiente, podría suscitar dificultades a [los Miembros de la OMC]. Debe sin embargo interpretarse de manera que se refiera exclusivamente a [los Miembros] que absorban o que, de no haber restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio que afecten a sus exportaciones, absorberían verosíblemente una parte apreciable del mercado de la parte contratante que se proponga modificar o retirar la concesión."

¹ Esta Nota se aplica al artículo XXVIII y no al artículo XIII. Sin embargo, dado que las disposiciones contienen expresiones idénticas, Tailandia considera que la aclaración relativa al artículo XXVIII podría utilizarse para interpretar la expresión que figura en el artículo XIII.

1.7. El párrafo 4 del *Procedimiento para las negociaciones en virtud del XXVII del GATT de 1994* adoptado en 1980 ("Procedimiento de 1980") establece que las declaraciones de interés de un Miembro que tenga un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial deberán formularse dentro de los 90 días siguientes a la comunicación de las estadísticas de importación por el país demandante, en este caso, la UE. El párrafo 5 del *Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del GATT de 1994* ("Entendimiento relativo al artículo XXVIII") establece que en los casos en que un Miembro considere que tiene interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial, comunicará por escrito su pretensión al [Miembro demandante y a la Secretaría]. Establece además que el párrafo 4 del Procedimiento de 1980 "será de aplicación en estos casos". El Entendimiento relativo al artículo XXVIII forma parte del GATT de 1994 y, por lo tanto, es jurídicamente vinculante.

1.8. El párrafo 2 del artículo XXVIII dispone que los ajustes compensatorios ofrecidos por el Miembro demandante "tratarán de mantener" un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas. La obligación establecida en el párrafo 2 del artículo XXVIII, en consecuencia, no es "mantener un nivel general de concesiones recíprocas y mutuamente ventajosas no menos favorable para el comercio que el que resultaba del presente Acuerdo antes de las negociaciones", sino "*tratar[] de mantener*" dicho nivel. El párrafo 6 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII puede utilizarse para determinar la compensación correspondiente a los Miembros de la OMC que tengan un interés como abastecedor sustancial cuando una concesión arancelaria es sustituida por un contingente arancelario.

1.9. El artículo XIII del GATT de 1994 se titula "Aplicación no discriminatoria de restricciones cuantitativas". El párrafo 1 del artículo XIII establece que no se puede imponer una restricción a la importación o la exportación a un solo Miembro, a menos que se imponga una restricción semejante a las importaciones o las exportaciones de todos los demás países. Las disposiciones restantes del artículo XIII ofrecen orientación sobre cómo aplicar esta obligación de no discriminación. La parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII dispone que al "aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, [los Miembros] procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto *que se aproxime lo más posible a la que [o]s disntint[o]s [Miembros] podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin, observarán las disposiciones siguientes ...*". Esta disposición, por lo tanto, exige que la UE, en este caso, ofrezca partes de los contingentes arancelarios diferentes sobre la base de la estructura comercial tradicional de los países con intereses como abastecedores.

1.10. El párrafo 2 d) del artículo XIII prevé dos procedimientos diferentes para determinar la repartición de contingentes entre países abastecedores. En primer lugar, el Miembro demandante puede tratar de ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con aquellos Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial. En segundo lugar, si no se llega a ningún acuerdo sobre la repartición, el Miembro demandante podrá asignar partes del contingente a los Miembros que tengan un interés sustancial ateniéndose a los criterios establecidos en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, incluso teniendo en cuenta factores especiales que hayan podido influir en el comercio de ese producto.² En consecuencia, el examen de los factores especiales solo es pertinente cuando no haya acuerdo sobre la repartición de los contingentes entre el Miembro demandante y los Miembros que tengan un interés como abastecedor sustancial.

1.11. China indica incorrectamente que los principios expuestos brevemente en el párrafo 4 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII para reconocer el interés de un Miembro como abastecedor principal o como abastecedor sustancial de nuevos productos (respecto de los cuales no se disponga de estadísticas del comercio correspondientes a un período trienal) también pueden utilizarse para reconocer dichos intereses cuando se ha impuesto una prohibición a la importación. Sin embargo, el párrafo 4 se refiere a una situación totalmente diferente. Cuando se está modificando un arancel que grava un nuevo producto, puede ser necesario tomar en cuenta "la capacidad de producción y las inversiones en el Miembro exportador respecto del producto afectado y las estimaciones del crecimiento de las exportaciones, así como las previsiones de la demanda del producto en el Miembro importador" porque no se dispone de estadísticas correspondientes a un período trienal. En los casos en que las estadísticas correspondientes a un período trienal puedan de hecho obtenerse fácilmente (incluso si está en vigor una MSF legítima), no hay ningún fundamento para examinar la capacidad de producción y otros criterios para

² Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.71 y 7.72.

determinar si un Miembro "podría haber tenido" un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial.

1.12. A juicio de Tailandia, el intento de China de mezclar los conceptos aplicables es incorrecto. Los factores que se utilizan para determinar la cuantía de la compensación que ha de brindarse no deben utilizarse para identificar a un Miembro que tenga un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial, y *vice versa*.

B. El argumento de China de que la UE tendría que haber identificado que China tenía un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial sobre la base de un período de referencia hipotético es incorrecto

1.13. China aduce que los períodos de referencia utilizados por la UE para identificar que Tailandia y el Brasil tenían un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial estaban "viciados" por la imposición de una prohibición a la importación de los productos chinos durante los períodos de referencia utilizados por la UE, a saber, el período 2003-2005 para el primer conjunto de modificaciones y el período 2006-2008 para el segundo conjunto de modificaciones. China aduce además que la UE debería haber examinado la parte que China "habría tenido de no haber habido una prohibición a la importación, y si tal parte constituye un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial". Por último, China aduce que debido a la naturaleza prolongada de las negociaciones del segundo conjunto de modificaciones, la UE tendría que haber utilizado un período de referencia más reciente para identificar correctamente a los Miembros de la OMC que tuvieran un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial.

1.14. Para que un Miembro demandante determine cuáles son los Miembros que tienen un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial y, por lo tanto, con qué Miembros debe celebrar negociaciones o consultas antes de modificar sus concesiones arancelarias, el Miembro demandante debe analizar los datos relativos a las importaciones en un período de referencia adecuado.

1.15. El artículo XXVIII no especifica el período de tiempo apropiado para este período de referencia. Sin embargo, el párrafo 4 de la Nota al artículo XXVIII establece que debe reconocerse el interés de un Miembro como abastecedor principal si el Miembro tuvo "durante un período razonable *anterior a la negociación*, una parte mayor del mercado [que la de un Miembro con derecho de primer negociador]". Lógicamente, esta prescripción temporal debería aplicarse igualmente para determinar que un Miembro tenga un interés como abastecedor sustancial. Por tanto, el período de referencia debe ser "anterior a la negociación". La práctica en el marco del GATT y la OMC ha consistido en basarse en el período trienal anterior a la notificación de la intención de modificar la concesión.

1.16. China indica, incorrectamente, que los principios expuestos brevemente en el párrafo 4 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII para reconocer el interés de un Miembro como abastecedor principal o como abastecedor sustancial de nuevos productos de un Miembro (respecto de los cuales no se disponga de estadísticas del comercio correspondientes a un período trienal) también pueden utilizarse para reconocer dichos intereses cuando se ha impuesto una prohibición a la importación. Sin embargo, el párrafo 4 se refiere a una situación totalmente diferente. Cuando se está modificando un arancel que grava un nuevo producto, puede ser necesario tomar en cuenta "la capacidad de producción y las inversiones en el Miembro exportador respecto del producto afectado y las estimaciones del crecimiento de las exportaciones, así como las previsiones de la demanda del producto en el Miembro importador" porque no se dispone de estadísticas correspondientes a un período trienal. En los casos en que las estadísticas correspondientes a un período trienal puedan de hecho obtenerse fácilmente (incluso si está en vigor una MSF legítima) no hay ningún fundamento para examinar la capacidad de producción ni otros criterios para determinar si un Miembro "podría haber tenido" un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial.

1.17. China también aduce, incorrectamente, que debido a la naturaleza prolongada de las negociaciones del segundo conjunto de modificaciones y a la imposición de la prohibición a la importación, la UE tendría que haber utilizado un período de referencia más reciente, como por ejemplo el de 2009-2011, para identificar correctamente a los Miembros que tuvieran un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial. Este argumento no tiene ningún fundamento jurídico. Como explica la UE, este argumento no reposa en "ninguna disposición del artículo XXVIII o del Procedimiento de 1980 ni en la práctica anterior, y socavaría el objetivo perseguido por el párrafo 1 del XXVIII". Esto también fue reconocido por el Árbitro en el asunto *CE - Acuerdo de Asociación ACP-CE*. El Árbitro declaró además que "[e]l uso del período de referencia representativo más reciente reduce al mínimo la necesidad de hacer ajustes *ad hoc* en los datos y corresponde lo más aproximadamente posible al régimen comercial tal como este se aplica".³ En consecuencia, es importante utilizar estadísticas del comercio correspondientes a un período que corresponda lo más aproximadamente posible al régimen comercial en vigor antes de la notificación de la modificación.

1.18. La práctica de utilizar estadísticas del comercio correspondientes al trienio *anterior a la negociación* permite la previsibilidad y la certidumbre. No resulta claro cómo podría elegirse el período de referencia apropiado en las circunstancias descritas por China. China no propone ninguna directriz para determinar qué período podría utilizarse salvo, aparentemente, sugerir la utilización de un período que "reflejaría la potencia exportadora natural del Miembro o los Miembros de la OMC afectados por las restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio", en este caso, China. Esta no es una directriz que podría aplicarse de una forma que contribuya a la previsibilidad y la certidumbre del sistema multilateral de comercio.

1.19. China también aduce incorrectamente que la "prescripción del párrafo 6 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII de que el período trienal de referencia para determinar la compensación debe ser representativo o de que se tenga en cuenta el comercio en el año más reciente debe aplicarse igualmente para reconocer los intereses como abastecedores". Indica que parecería ilógico determinar la existencia de un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial sobre la base de un período y calcular la compensación sobre la base de un período diferente. A juicio de Tailandia China entiende de manera fundamentalmente errónea la diferente finalidad de cada una de estas disposiciones. La determinación de los Miembros que tengan un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial debe basarse necesariamente en datos de importación del pasado. El examen de los datos de importación en el comercio efectivamente afectado en el período trienal de referencia pertinente muestra qué Miembros tienen un interés especial en las concesiones que han de modificarse y, por lo tanto, con qué Miembros debe celebrar consultas o negociaciones el Miembro demandante. Esta labor retrospectiva debe realizarse antes de que el Miembro demandante pueda modificar sus concesiones arancelarias. La UE explica que como "esos Miembros son los que tienen más que perder de la modificación prevista, es de esperar que negocien una compensación que sea suficiente para todos los Miembros". El párrafo 6 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII se refiere a una situación muy específica, a saber, la compensación que deberá ofrecerse cuando un Miembro sustituya una concesión arancelaria sin limitación por un contingente arancelario. Como señala la UE, el párrafo 6 está expresado en "términos exhortatorios". Como se desprende claramente de los términos del párrafo 6, "la cuantía de la compensación deberá ser superior a la cuantía del comercio efectivamente afectado por la modificación de la concesión". La compensación debe calcularse sobre la base de "las perspectivas del comercio futuro", que deben basarse en la mayor de las cantidades siguientes: la media del comercio anual del trienio representativo más reciente o el comercio del año más reciente incrementado en el 10%. Esto debe ser un ejercicio prospectivo ya que pretende compensar a los Miembros afectados por los cambios resultantes de la modificación arancelaria. Por lo tanto, contrariamente a las afirmaciones de China, no es en absoluto ilógico que la determinación de la existencia de un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial se base en un período diferente al utilizado para determinar la compensación.

1.20. China sostiene que la UE debería haber tenido en cuenta la prohibición a la importación impuesta por razones sanitarias y fitosanitarias y utilizado un período de referencia diferente para determinar los Miembros que tenían un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial. A estos efectos, China sostiene que sus exportaciones a la UE de los productos clasificados en el código 1602 32 19 de la NC en particular estaban "aumentando".

³ Laudo del árbitro, *CE - Acuerdo de Asociación ACP-CE*, párrafo 83.

La UE ha explicado que incluso si hubiera tenido en cuenta los datos de importación anteriores a la adopción de las MSF en 2002, las importaciones de China no eran suficientes para que fuera considerada como un Miembro con un interés como abastecedor sustancial, ya que sus importaciones eran muy inferiores al punto de referencia del 10% necesario para reconocer el interés como abastecedor sustancial de un Miembro. China también sostuvo que en los casos en que ha transcurrido "bastante tiempo" desde la notificación de la intención de modificar una concesión, es preciso reevaluar el período trienal de referencia y utilizar los datos más recientes disponibles. Con este fin, China presenta datos de importación correspondientes al período 2009-2011. La UE ha explicado que no hay ningún fundamento jurídico para exigir dicha redeterminación. Además, esa redeterminación perjudicaría los derechos en materia de debido proceso de Tailandia (y el Brasil), que entablaron conversaciones de buena fe con la UE sobre la base del artículo XXVIII y del Procedimiento de 1980.

1.21. China también presenta estadísticas del comercio detalladas para demostrar su capacidad de producción y el potencial de crecimiento de sus exportaciones. Hace referencia a su parte de las importaciones mundiales de los productos clasificados en los códigos 1602 32 y 1602 39 de la NC en el Japón; Singapur; Corea; Hong Kong, China; Mauricio y Sudáfrica. Como explicó la UE, los "datos sobre la parte de las importaciones correspondiente a China en unos cuantos mercados de países importadores seleccionados en los que China tiene una 'parte importante' carecen manifiestamente de fiabilidad y representatividad". No hay ningún fundamento jurídico para examinar las partes de las importaciones en otros mercados (seleccionados) para determinar si los Miembros tienen un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial en las líneas arancelarias que se modifican en el mercado del Miembro demandante, en este caso, la UE.

1.22. En cualquier caso, es demasiado tarde para que China reclame ahora la condición de país que tiene un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial con respecto al primer y el segundo conjunto de modificaciones. China no declaró un interés como abastecedor principal. No hizo una declaración de interés como abastecedor sustancial hasta el 6 de septiembre de 2006, sin proporcionar prueba alguna de su supuesto interés sustancial en las líneas arancelarias en cuestión. En el momento del segundo conjunto de modificaciones, China no presentó una declaración de interés a su debido tiempo, sino que esperó tres años antes de presentar su declaración de interés como abastecedor principal el 9 de mayo de 2012.

1.23. Tailandia recuerda que el párrafo 4 del Procedimiento de 1980 establece que las declaraciones de un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial deberán formularse dentro de los 90 días siguientes a la comunicación de las estadísticas de importación por el Miembro demandante, en este caso, la UE. El párrafo 5 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII establece que cuando un Miembro considere que tiene un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial, comunicará por escrito su pretensión al [Miembro demandante y a la Secretaría]. Además, dispone que el párrafo 4 del Procedimiento de 1980 "será de aplicación en esos casos". El Entendimiento relativo al artículo XXVIII forma parte del GATT de 1994⁴ y, por lo tanto, es jurídicamente vinculante.

C. El argumento de China de que las MSF de la UE "viciaron" la identificación de los Miembros que tenían un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial en el sentido del artículo XXVIII del GATT de 1994 es incorrecto

1.24. China alega que el período trienal anterior a la notificación por la UE de su intención de modificar sus concesiones arancelarias está "viciado" por la prohibición a la importación de productos de aves de corral impuesta por la UE. China aduce que el período de referencia no tenía en cuenta la prohibición a la importación que influía adversamente en su parte de las importaciones en la UE.

1.25. En particular, China sostiene que la prohibición a la importación era una "restricción cuantitativa de carácter discriminatorio" en el sentido del párrafo 7 de la Nota al artículo XXVIII que afectaba a las exportaciones que cabía razonablemente esperar que China habría efectuado a la UE. A juicio de China, como el período de referencia no era representativo, no podría haber dado lugar a una determinación exacta de los Miembros que tenían un interés como abastecedor

⁴ Véase el párrafo 1 c) vi) del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

sustancial o un interés como abastecedor principal. China aduce que la prohibición a la importación, que tuvo un efecto limitador en la importación al prohibir las importaciones de productos de aves de corral, era una "restricción cuantitativa" en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Aduce además que la prohibición a la importación era una restricción cuantitativa "de carácter discriminatorio" en el sentido de los párrafos 4 y 7 de la Nota al artículo XXVIII porque daba a las importaciones procedentes de un Miembro de la OMC un trato diferente al concedido a las importaciones procedentes de otros Miembros de la OMC, "independientemente de las razones de ese trato dispar y, en particular, de si dicha diferencia en el trato estaba o no justificada".

1.26. Los párrafos 4 y 7 de la Nota al artículo XXVIII establecen que la determinación de si un Miembro tiene un interés como abastecedor principal o un interés como abastecedor sustancial, respectivamente, debe tener en cuenta si las "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" afectaron a la parte de las importaciones que un Miembro habría tenido de no haber habido esas restricciones de carácter discriminatorio.

1.27. En primer lugar, Tailandia señala que la UE refutó la alegación de China de que la prohibición a la importación debería caracterizarse como una "restricción cuantitativa" a la "importación", explicando que el artículo XI debería interpretarse a la luz de la Nota al artículo III. Por consiguiente, una medida que prohíbe la venta de productos nacionales y extranjeros similares debe considerarse como una ley o una reglamentación interior independientemente de si la medida se aplica en la frontera.⁵

1.28. En segundo lugar, Tailandia está de acuerdo con la UE en que la MSF no es una medida "de carácter discriminatorio". Las medidas que aplican un trato diferente a los Miembros que están en situaciones diferentes pueden considerarse no discriminatorias. En el caso que nos ocupa, el régimen de la UE aplicaba prescripciones iguales o equivalentes a los productos importados y a los productos nacionales. La única diferencia en el trato era la de prohibir los productos que no cumplían las prescripciones sanitarias y permitir aquellos que sí las cumplían. Esta diferencia en el trato se basa en prescripciones reglamentarias legítimas y, por lo tanto, no constituye una medida "de carácter discriminatorio".

D. Los argumentos de China de que la asignación de la mayoría de los contingentes arancelarios a Tailandia y el Brasil es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII son incorrectos

1.29. China aduce que el párrafo 1 del artículo XIII exige que se "imponga una prohibición o restricción semejante" a la exportación o la importación de productos similares hacia o desde cualquier tercer país. Sostiene por lo tanto que no puede haber ninguna discriminación en el nivel de acceso a los contingentes arancelarios. China también aduce que la repartición por la UE de los contingentes arancelarios es incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, que exige que los Miembros de la OMC "procur[e]n hacer una distribución del comercio [...] que se aproxime lo más posible a la que [los distintos Miembros] podrían esperar si no existieran tales restricciones". Argumenta que los Miembros que no tienen un interés como abastecedor sustancial "deben no obstante poder acceder a los contingentes arancelarios (a través de los contingentes arancelarios para todos los demás países) para obtener la parte que podrían esperar si no existieran tales contingentes arancelarios". A estos efectos, la repartición de los contingentes arancelarios debe tener en cuenta las ventajas comparativas de los Miembros de la OMC que participan en el contingente arancelario y la prohibición a la importación en el período representativo. Por último, China aduce que la UE actuó de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, que exige que las partes de los contingentes arancelarios sean "proporcionales a la contribución aportada por [tales Miembros], al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto".

⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafos 8.88-8.93.

1.30. Como ha explicado el Órgano de Apelación, el principio de aplicación no discriminatoria regido por el párrafo 1 del artículo XIII, tal como se aplica a los contingentes arancelarios, significa que "si se aplica un contingente arancelario a un Miembro, debe aplicarse a todos ...".⁶ China aduce que la asignación de la mayoría de los contingentes arancelarios a Tailandia y el Brasil es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII. Como explica la UE, sin embargo, esta disposición rige el *acceso* al contingente arancelario, y no *asignación* de las partes del contingente arancelario a diferentes abastecedores. Por lo tanto, el párrafo 1 del artículo XIII no puede utilizarse como base para alegar que la asignación de partes del contingente arancelario era incompatible con esta disposición. Como explica también la UE, el párrafo 1 del artículo III exige que un Miembro aplique un contingente arancelario sobre la base de todo el producto, sin discriminación en cuanto al origen del producto. Los contingentes arancelarios establecidos por la UE después del primer y el segundo conjunto de modificaciones no discriminan en función del origen de los productos.

1.31. En *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador: II)*; *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*⁷, el Órgano de Apelación ha explicado que:

... mientras que el párrafo 1 del artículo XIII establece un principio de acceso al contingente arancelario global y de participación en el mismo, no discriminatorios, la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII establece un principio que se refiere a la distribución del contingente arancelario de la manera que entrañe una distorsión menor del comercio. Las disposiciones de los párrafos 2 a)-2 d) del artículo XIII son ejemplos concretos de formas autorizadas de repartición cuando un Miembro decide repartir las partes del contingente arancelario. El párrafo 2 d) del artículo XIII permite repartir un contingente entre países abastecedores bien por acuerdo o, cuando no pueda razonablemente aplicarse este método, mediante asignación a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto en cuestión, en consonancia con las partes proporcionales aportadas por los Miembros durante un período representativo anterior, teniendo en cuenta los "factores especiales". En otras palabras, *el párrafo 2 d) del artículo XIII es una "cláusula de resguardo"; se presume que el cumplimiento de las prescripciones del párrafo 2 d) del artículo XIII da como resultado una distribución del comercio conforme a lo previsto en la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII, sobre los abastecedores sustanciales*⁴⁰⁸ (sin cursivas en el original).

Nota 408: Si un Miembro asigna cuotas de un contingente a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto, de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo XIII, debe respetar también el requisito establecido en la parte introductoria del párrafo 2 del mismo artículo: que la distribución del comercio se aproxime lo más posible a la que los Miembros podrían esperar si no existiera la restricción. Esto normalmente se hace asignando una cuota a una categoría general "otros" correspondiente a todos los proveedores que no sean los Miembros con un interés sustancial en el abastecimiento del producto.

1.32. En el presente asunto, la UE asignó contingentes arancelarios específicos como medio de compensar a los dos abastecedores sustanciales (Tailandia y el Brasil) a través de un acuerdo en virtud de la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, y de conformidad con el párrafo 6 del Entendimiento relativo al artículo XXVIII. La UE hizo esto basándose en las partes de cada uno de los Miembros que tenía un interés como abastecedor sustancial en cada línea arancelaria pertinente durante el mismo período de referencia utilizado para determinar la parte de los contingentes arancelarios correspondiente a la categoría "todos los demás". En consecuencia, la parte de cada contingente arancelario correspondiente a "todos los demás" se determinó reflejando las partes asignadas a los Miembros que tenían un interés como abastecedor sustancial. La UE cumplió lo dispuesto en la primera fase del párrafo 2 d) del artículo XIII al asignar partes de los contingentes arancelarios a los Miembros que tenían un interés como abastecedor sustancial y también a los Miembros comprendidos en la categoría "todos los demás". De esto se desprende que la UE respetó la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII tanto con respecto a los Miembros que tenían un interés como abastecedor sustancial como a los Miembros comprendidos en la categoría "todos los demás".

⁶ 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 337.

⁷ 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 338 y nota 408.

1.33. Tailandia señala que hay un contingente arancelario para el código 1602 39 21 de la NC (carne de pato, de oca o de pintada transformada, sin cocer, con un contenido de carne o despojos de aves de corral superior o igual al 57% en peso) que fue atribuido en un 100% a Tailandia. Esta asignación refleja el hecho de que durante el período representativo pertinente, el 100% de las importaciones en la UE de estos productos procedían de Tailandia. Ningún otro Miembro de la OMC tenía una parte del comercio de estos productos, aunque en ese momento no había ninguna restricción en vigor. En tal situación, incluso un contingente arancelario del 100% puede ser compatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII. El propio Órgano de Apelación reconoció esta posibilidad cuando expresó en su nota 408 que [la distribución del comercio que se aproxime lo más posible a la que los Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones] ... **normalmente** se hace asignando una cuota a una categoría general "otros" correspondiente a todos los proveedores que no sean los Miembros con un interés sustancial en el abastecimiento del producto. En situaciones en las que no se espera que otros Miembros obtengan una parte del comercio, el Miembro importador, en este caso la UE, no está obligado a asignar una parte a una categoría "todos los demás".

1.34. Los "factores especiales" que podrían haber influido en el comercio del producto solo deben tenerse en cuenta en el marco de la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, que no se aplica en este caso. La expresión "factores especiales" no figura en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. Solo figura en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII, para abordar situaciones en las que no es posible llegar a un acuerdo sobre la asignación de las partes de un contingente arancelario con Miembros que tenían un interés como abastecedor sustancial. No es necesario realizar un análisis de lo que constituye (o no) un factor especial, dado que las condiciones de la segunda frase del párrafo 2 del artículo XIII no se aplican en este caso.

E. Las alegaciones de China al amparo del párrafo 1 del artículo II y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 deben por consiguiente desestimarse

1.35. La alegación de China de que la UE actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1994 porque aplicó cambios en su Lista a pesar de que dichos cambios no habían sido certificados por el Director General es infundada. La certificación es un procedimiento administrativo que permite incorporar modificaciones en la Lista del Miembro demandante. No es una prescripción de fondo que deba cumplirse para que puedan entrar en vigor las modificaciones.⁸

1.36. La alegación de China de que la UE actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque la UE otorgó un acceso al mercado a Tailandia y al Brasil en los contingentes arancelarios y no a otros Miembros, entre ellos China, también es infundada. Las medidas de la UE son compatibles con las obligaciones de conceder un trato no discriminatorio que le impone el párrafo 1 del artículo XIII. Por lo tanto, una interpretación armoniosa de ambas disposiciones no discriminatorias exige que sus medidas también se consideren compatibles con sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

⁸ Véase la primera comunicación escrita de la UE, donde se cita a *Anwarul Hoda, Tariff negotiations and renegotiations under the GATT and the WTO*, Cambridge University Press; 2001, página 115.

ANEXO C-6**RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS****RESUMEN DE LA DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO****I. Introducción**

1. Ante todo, deseamos señalar que algunos de los argumentos y alegaciones formulados en la presente diferencia conciernen a los procedimientos para la modificación o el retiro de concesiones y para la certificación de esos cambios que vienen aplicando desde hace mucho tiempo los Miembros de la OMC y, antes que ellos, las partes contratantes. En el pasado, los Miembros han debatido en numerosas oportunidades la modificación de esos procedimientos o la introducción de nuevas precisiones.

2. En 1980, las PARTES CONTRATANTES aprobaron los procedimientos de modificación y los procedimientos de rectificación. En 1995, los Miembros de la OMC pusieron en vigor el *Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*. A pesar del limitado acuerdo sobre el perfeccionamiento de estos procedimientos alcanzado por los Miembros al cabo del tiempo, han prestado un buen servicio a los Miembros.

3. A juicio de los Estados Unidos, por lo tanto, los Miembros deberían seguir precisando estos procedimientos mediante *negociación*, en la medida en que encuentren esferas en las que es conveniente introducir mejoras. Invitamos al Grupo Especial a considerar detenidamente en su informe si es necesario formular constataciones sobre todas las cuestiones planteadas por las partes en la diferencia, y a ajustar sus constataciones a aquellas cuestiones que contribuyan a que las partes hallen una solución positiva a la diferencia.

II. El Grupo Especial puede desestimar la alegación formulada por China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994 relativa a un "interés substancial" sin abordar la cuestión jurídica

4. China alega que la UE actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XXVIII del GATT de 1994 al no reconocer que China tenía un "interés como abastecedor principal" o un "interés substancial" en las concesiones arancelarias para determinados productos de aves de corral y de carne y al rechazar la solicitud presentada por China para participar en las negociaciones sobre la modificación de esas concesiones por la UE. Las negociaciones se celebraron en 2006 y de 2009 a 2012, respectivamente. Los Estados Unidos desean formular observaciones sobre una cuestión jurídica y sobre un hecho fundamental en relación con esta alegación.

5. En primer lugar, desde una perspectiva jurídica, no está claro que el supuesto hecho de no seguir los procedimientos previstos en el artículo XXVIII del GATT de 1994 dé lugar necesariamente a una infracción de esa disposición que sea impugnabile en el marco del ESD. El párrafo 1 del artículo XXVIII establece que un Miembro de la OMC "podrá" modificar o retirar una concesión después de adoptar ciertas medidas. Estas medidas consisten en "una negociación y un acuerdo" con determinados Miembros, "a reserva de que haya entablado consultas" con ciertos otros Miembros. A continuación, el párrafo 3 del artículo XXVIII establece que, si no es posible llegar a un acuerdo con el primer conjunto de Miembros, el Miembro que tenga el propósito "de modificar o retirar la concesión, tendrá, no obstante, la facultad de hacerlo así". Si el Miembro que tenga el propósito decide actuar de ese modo, el primer y el segundo conjunto de Miembros "tendrán entonces la facultad" de retirar "concesiones substancialmente equivalentes" que hayan sido negociadas originalmente con ese Miembro.

6. Parecería entonces que este procedimiento proporciona su propia medida correctiva para el retiro o la modificación de la concesión por el Miembro que tenga el propósito de hacer tal cosa. Es decir, el primer y el segundo conjunto de Miembros pueden reequilibrar sus propias concesiones a la luz del retiro o la modificación. Podría considerarse incongruente que se permita a la vez un

reequilibrio discrecional de concesiones en el marco de los procedimientos del artículo XXVIII y una alegación de infracción de los procedimientos del artículo XXVIII. Y no está claro cómo el supuesto hecho de no seguir un procedimiento que da como resultado un cambio en la *Lista* de un Miembro de la OMC podría constituir una "medida[] adoptada[] en [el] territorio [del Miembro que tenga el propósito] que afecte[n] al procedimiento de cualquier acuerdo abarcado". En el fondo un Miembro tiene, por supuesto, la posibilidad de impugnar el trato concedido a las importaciones, después de una modificación o un retiro, al amparo de numerosos artículos del GATT de 1994, incluidos los artículos I, II, XI y XIII.

7. Sin embargo, incluso si la alegación de infracción del procedimiento del artículo XXVIII fuera impugnabile en el marco del ESD, del examen de las comunicaciones de las partes efectuado por los Estados Unidos no se desprende claramente que China haya expuesto un hecho necesario para promover su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII.

8. Específicamente, los Estados Unidos entienden que China afirma que la incompatibilidad proviene del hecho de que la UE no haya reconocido que China tenga un "interés como abastecedor principal" o un "interés substancial" en la concesión arancelaria pertinente. De conformidad con el texto del párrafo 1 del artículo XXVIII, sin embargo, esta afirmación no sería suficiente.

9. Como se ha indicado, el párrafo 1 del artículo XXVIII establece que un Miembro que tenga el propósito de modificar o retirar una concesión podrá hacerlo "previos una negociación o un acuerdo" con cualquier Miembro que tenga un derecho de primer negociador, "así como con cualquier otr[o] [Miembro] cuyo interés como abastecedor principal sea reconocido por las PARTES CONTRATANTES" y "a reserva de que haya entablado consultas con cualquier otr[o] [Miembro] cuyo interés substancial en la concesión de referencia sea reconocido por las PARTES CONTRATANTES". Por consiguiente, en virtud de los propios términos del párrafo 1 del artículo XXVIII, un Miembro con derecho a negociar y a llegar a un acuerdo es aquel "cuyo interés substancial en la concesión de referencia sea reconocido por las PARTES CONTRATANTES". Del mismo modo, el Miembro con derecho a "entabla[r] consultas" sobre la modificación o el retiro propuestos es aquel "cuyo interés substancial en la concesión haya sido reconocido por las PARTES CONTRATANTES".

10. China no ha establecido ni ha alegado siquiera que su interés como abastecedor principal o su interés sustancial en dicha concesión fue "reconocido por las PARTES CONTRATANTES" (expresión que debe entenderse como una referencia a la Conferencia Ministerial o el Consejo General o a la instancia en que se haya delegado). China tampoco alega que la UE haya aceptado la pretensión de China de tener un interés sustancial lo que, de conformidad con el Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII, podría considerarse que constituye tal reconocimiento. Por lo tanto, los Estados Unidos no entienden en qué se basa China para considerar que podía formular una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII en relación con una condición que ni siquiera alega que posee.

11. Como se señala *supra*, la alegación formulada por China al amparo del párrafo 1 del artículo XXVIII plantea una cuestión jurídica nueva, que ha sido debatida por las partes contratantes del GATT y que, en la práctica, no dio lugar a un examen por un grupo especial del GATT. Según entienden los Estados Unidos los hechos planteados en la presente diferencia, el Grupo Especial puede de la misma manera abstenerse de formular una constatación sobre esta cuestión jurídica. China no ha afirmado ni establecido un hecho que es un elemento necesario de su alegación, incluso suponiendo, a los fines limitados de este análisis, que tal alegación pueda examinarse en el marco del ESD.

II. La relación entre el artículo XIII y el artículo XXVIII

12. Las partes difieren considerablemente en su enfoque de las obligaciones establecidas en los artículos XIII y XXVIII y la relación entre ambos. Los Estados Unidos consideran que estas disposiciones se refieren a situaciones diferentes e imponen prescripciones diferentes a un Miembro. Nos gustaría destacar determinadas diferencias fundamentales entre los artículos XXVIII y XIII.

13. Como se ha explicado, el artículo XXVIII estipula las etapas procesales que un Miembro debe cumplir para "modificar o retirar una concesión" establecida en su Lista anexa al GATT de 1994. Una vez que un Miembro concluye el proceso especificado en el artículo XXVIII, tiene "la facultad de" modificar o retirar la concesión en cuestión -es decir, de afectar a la obligación jurídica a la cual se ha comprometido en su Lista, aparte de cualquier trato que pueda efectivamente conceder a las importaciones que entren en su territorio.

14. Si un Miembro que tuviera el propósito de modificar o retirar las concesiones lo ha hecho sin el "acuerdo" de un Miembro con derecho de primer negociador o cuyo interés como abastecedor principal haya sido reconocido, puede ser objeto de un retiro compensatorio de "concesiones substancialmente equivalentes" que hayan sido negociadas originalmente con ese Miembro. Este retiro compensatorio se efectúa también respecto de las concesiones del Miembro perjudicado incluidas en su Lista anexa al GATT de 1994. No hay ninguna obligación en el marco de la OMC que exija una distribución o estructura determinada para los compromisos arancelarios consignados en la Lista de un Miembro, incluidos los que puedan estar expresados como un contingente arancelario.

15. El párrafo 2 del artículo XIII difiere en importantes aspectos. En primer lugar, no se aplica a las concesiones incluidas en la *Lista* de un Miembro sino a la aplicación de restricciones a las importaciones, como por ejemplo contingentes arancelarios. El párrafo 2 del artículo XIII se refiere a un Miembro que procede a "aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera"; el título del artículo XIII hace referencia a la "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas"; y el párrafo 1 del artículo XIII menciona que "[n]inguna parte contratante impondrá ... restricción alguna a la importación de un producto".

16. En segundo lugar, dado que las obligaciones establecidas en el artículo XIII se aplican a la imposición o administración de restricciones a las importaciones, se aplican cada vez que un Miembro trata de imponer o administrar tal restricción. Es decir, si el procedimiento previsto en el artículo XXVIII concluye con la posible modificación o retiro de concesiones contenidas en las listas de los Miembros pertinentes, el trato dado a las importaciones por un Miembro en cualquier momento dado debe ser conforme al artículo XIII, y a otras disposiciones que rigen el "trato" de las importaciones, como los artículos I, II, III o XI.

17. Por consiguiente, los Estados Unidos consideran que la existencia de una concesión arancelaria en forma de contingente arancelario en una Lista no determina la compatibilidad con las normas de la OMC del trato dado a las importaciones efectuadas en el marco de un contingente arancelario que es aplicado por un Miembro mediante una medida arancelaria interna. Como se ha señalado, una concesión consignada en la Lista anexa al GATT de 1994 de un Miembro no está -a nivel de la concesión- sujeta a una obligación permanente en el marco de la OMC. Antes bien, el hecho de no conceder a las importaciones el trato previsto en la Lista -por ejemplo, una concesión a un determinado Miembro expresada como un contingente arancelario- daría origen a una alegación al amparo del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. Si un Miembro impone un contingente arancelario mediante una medida arancelaria interna, el trato dado a las importaciones a través de esa restricción a la importación debe ser conforme a las prescripciones del artículo XIII.

18. Es posible que entonces un Miembro tenga que ajustar el trato que concede a las importaciones para asegurar que cumpla *tanto* las obligaciones que le impone el artículo XIII (de no discriminación) *como* el artículo II (trato no menos favorable que el previsto en su Lista). Como se refieren a situaciones diferentes, un Miembro no podría justificar el trato que concede a las importaciones de manera incompatible con el artículo XIII señalando la finalización de los procedimientos del artículo XXVIII, que son aplicables a la modificación de las concesiones arancelarias establecidas en una Lista anexa al GATT de 1994. Lógicamente, tampoco el cumplimiento de la obligación de tratar las importaciones de manera no discriminatoria de conformidad con el artículo XIII tendría pertinencia para las concesiones consignadas en la Lista de un Miembro resultantes de los procedimientos previstos en el artículo XXVIII.

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS A LOS TERCEROS POR EL GRUPO ESPECIAL

1. Si China estaba descontenta con el hecho de que la UE no reconoció su condición de conformidad con el artículo XXVIII, lo correcto habría sido recurrir a la Conferencia Ministerial o al Consejo General. No incumbiría al Grupo Especial determinar si esos órganos no han hecho la determinación adecuada, incluso haciendo abstracción del hecho de que China ni siquiera ha pedido a dichos órganos que hagan tal determinación.
 2. Como se ha descrito *supra*, el artículo XXVIII permite a un Miembro modificar o retirar un compromiso consignado en su Lista siempre y cuando entable negociaciones y consultas con los correspondientes Miembros de la OMC. Según el texto del artículo XXVIII y el *Procedimiento para las negociaciones en virtud del artículo XXVIII*, los Miembros tienen derecho a participar en estas negociaciones y consultas si así lo determinan las partes contratantes al inicio de las negociaciones. Si las partes contratantes no han hecho esa determinación con respecto a un Miembro, ese Miembro no puede recurrir a la medida correctiva prevista en el párrafo 3 del artículo XXVIII.
 3. El párrafo 7 de la Nota al artículo XXVIII establece que el concepto de "restricciones cuantitativas de carácter discriminatorio" es un conjunto que las entonces PARTES CONTRATANTES acordaron a efectos de orientar *su propio* "juicio" sobre si un Miembro merece la condición de país que tiene un "interés como abastecedor principal" o un "interés substancial". A este respecto, la nota al artículo se corresponde con el texto del artículo XXVIII antes examinado, que establece que la condición de un Miembro a efectos de las negociaciones o las consultas sobre modificaciones de concesiones propuestas es una cuestión sobre la que solo la Conferencia Ministerial o el Consejo General pueden pronunciarse.
 4. Una vez más, como se explica en la declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, esta no es una cuestión interpretativa que el Grupo Especial tiene que resolver. China no ha establecido ni ha alegado siquiera que su interés como abastecedor principal o su interés sustancial en cualquier concesión fue "reconocido por las PARTES CONTRATANTES" (expresión que debe entenderse como una referencia a la Conferencia Ministerial o el Consejo General o a la instancia en que se delegue la facultad correspondiente). Si China no estaba satisfecha con el hecho de que la UE no reconociera su condición de conformidad con el artículo XXVIII, lo correcto habría sido recurrir a la Conferencia Ministerial o al Consejo General. No incumbiría al Grupo Especial determinar que esos órganos no han hecho una determinación, incluso haciendo abstracción del hecho de que China ni siquiera ha pedido a dichos órganos que hagan tal determinación.
-