ICC suprimida, donde se indica [***]

ANEXO E

ALGUNAS RESOLUCIONES DEL GRUPO ESPECIAL SOBRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA ICC/ICSS Y SU APLICACIÓN

Índice		Página
Anexo E-1	Comunicación de 4 de junio de 2007	E-2
Anexo E-2	Comunicación de 9 de julio de 2007	E-6
Anexo E-3	Comunicación de 16 de julio de 2007	E-7

ANEXO E-1

COMUNICACIÓN DE 4 DE JUNIO DE 2007

Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles
(Segunda reclamación) (DS353)

1. El Grupo Especial ha examinado cuidadosamente la carta de las Comunidades Europeas ("CE") de fecha 23 de abril de 2007, en que se responde a las observaciones de los Estados Unidos relativas a la designación de determinada información como ICC e ICSS. Para respaldar su enfoque con respecto a la designación de información como ICSS, las CE distinguen entre a) la información que se intenta proteger, y b) los documentos en que se revela dicha información. Según las CE, el Procedimiento relativo a la ICC/ICSS se ocupa de lo primero, y, en su opinión, puede encontrarse apoyo para esta tesis en el párrafo 8 del procedimiento relativo a la ICC/ICSS, que se refiere a "información ... contenida o no en un documento ...". Por lo tanto, las CE sostienen que "los documentos de dominio público pueden clasificarse como ICSS si su divulgación (particularmente teniendo en cuenta el contexto en que se divulgan) revelaría información comercial que no fuera de dominio público y que, a juicio de la parte que la hubiera presentado, podría causar un perjuicio excepcional a quienes están en su origen".¹ De ello infiere el Grupo Especial que lo que aducen las CE es que la "información" que se puede proteger como ICC o ICSS al amparo del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS va más allá de la información proporcionada directamente en el contenido de un texto o una declaración concretos y comprende, de manera más indirecta, el uso que se hace de un documento o una declaración determinados, o el contexto en que éstos se obtienen, se comunican, se elaboran o se reproducen.

2. En el párrafo 2 del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS se define la ICC como "toda información comercial que una parte o un tercero haya 'designado como ICC', figure o no en un documento facilitado por un organismo público o privado, *por no ser por otra razón de dominio público*". En el párrafo 8 del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS se define la ICSS como "cualquier información comercial, contenida o no en un documento facilitado por un organismo público o privado que una parte o un tercero ha 'designado como ICSS' *porque no es por otra razón de dominio público* y su divulgación podría, a juicio de la parte o del tercero, causar un perjuicio excepcional a quienes están en su origen". Es evidente que una característica que tienen en común la ICC y la ICSS es que la información designada como tal no es por otra razón de dominio público. Las CE interpretan el concepto de "información" que puede ser designada como ICC e ICSS al amparo del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS en un sentido amplio. El resultado de esa interpretación es que, pese a la clara prescripción de los párrafos 2 y 8 de que la información de dominio público no puede ser designada como ICC ni ICSS, dicha información sí podría ser designada como ICC o ICSS cuando de ella pueda extraerse otra "información" (en un sentido más abstracto) distinta de la información de dominio público. No creemos que ésta sea una interpretación razonable del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS. El Grupo Especial opina que la "información" de que se ocupa ese Procedimiento es la información que se comunica explícitamente en un documento², y no la "información" relativa al uso que se hace de un documento concreto³ en el contexto de la presente diferencia, o la "información" referente a la manera en que un determinado documento⁴ llegó a poder, o pasó a ser de conocimiento, de una de las partes. El Grupo Especial considera que esto se deduce claramente al leer los párrafos 2 y 8 del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS conjuntamente con las expresiones "designada como ICC" y "designada como ICSS" que figuran en los párrafos 4 y 5, respectivamente, del mismo

¹ Carta de las CE de fecha 23 de abril de 2007, página 3.

² O en un fichero electrónico o una declaración oral.

³ O de un fichero electrónico o una declaración oral.

⁴ O fichero electrónico o declaración oral.

ICC suprimida, donde se indica [***]

Procedimiento. Los párrafos 4 y 5 se refieren a los medios para designar información como ICC e ICSS, respectivamente. En dichos párrafos se hace referencia a "información" impresa, electrónica o comunicada oralmente, lo que demuestra claramente que el Procedimiento relativo a la ICC/ICSS está destinado a aplicarse a información sensible específica que figure *en* un documento o un fichero electrónico, o que se revele durante una declaración.

1. El hecho de que un documento esté siendo utilizado por las CE en el contexto de la presente diferencia

3. En relación con las cuestiones específicas que ha de determinar el Grupo Especial, éste observa que las CE aducen lo siguiente (las cursivas figuran en el original; sin subrayar en el original):

"En particular, la *información* que se protege mediante la designación como ICSS es *la identidad de las líneas aéreas que participaron en las campañas de venta seleccionadas por las Comunidades Europeas* como prueba de la existencia de pérdida de ventas, desplazamiento y obstaculización, y contención de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Si bien es cierto que hay documentos públicos que proporcionan determinada información con respecto a esas campañas, el hecho de que las Comunidades Europeas utilicen campañas en las que participaron esas líneas aéreas para demostrar que hubo pérdida de ventas, desplazamiento y obstaculización, y contención de la subida de los precios no es información de dominio público. Por consiguiente, es necesario clasificar como ICSS incluso los documentos públicos relacionados con esas campañas de venta a fin de proteger el hecho de que están siendo utilizados por las Comunidades Europeas en el contexto de la presente diferencia."⁵

4. De la opinión que manifestamos en el párrafo 2 se deduce que el Grupo Especial no está de acuerdo con las CE en que "el hecho de que {un documento esté} siendo utilizado { } por las Comunidades Europeas en el contexto de la presente diferencia" constituya, en sí mismo y por sí mismo, la *información* que el Procedimiento relativo a la ICC/ICSS tiene por objeto proteger, ya sea como ICC o como ICSS. Es evidente que el hecho de que las CE estén utilizando un documento específico en la presente diferencia no es "información de dominio público". De hecho, a no ser que una parte opte por hacer público el hecho de que está utilizando determinados documentos como prueba en apoyo de sus alegaciones en una diferencia, la identidad de los documentos utilizados por una parte en una diferencia en curso es *siempre* confidencial, es decir, no es información de dominio público.⁶ Si el argumento de las CE fuera correcto, las partes podrían designar libremente *cualquier* documento en la presente diferencia como ICC o ICSS, a menos que voluntariamente opten por hacer público el hecho de que están utilizando un documento específico en esta diferencia. Además, aceptar los argumentos de las CE en relación con esta cuestión equivaldría a clasificar una parte fundamental de su argumentación como ICSS. No creemos que el Procedimiento relativo a la ICC/ICSS tuviera por objeto producir ese resultado.

2. Documentos obtenidos de manera informal y confidencial

5. Las CE también han tratado de i) designar como ICSS diversas exposiciones hechas por ejecutivos de *Boeing* a clientes particulares de líneas aéreas en el contexto de las campañas de venta, y que esas líneas aéreas han dado a conocer a Airbus a condición de que se mantuviera su anonimato; y de ii) designar como ICSS exposiciones hechas por *Boeing* en conferencias de líneas aéreas que los organizadores de las conferencias han dado a conocer a Airbus a condición de que se mantuviera su

⁵ Carta de las CE de 23 de abril de 2007, página 4.

⁶ Párrafo 1 del artículo 14 del ESD.

anonimato. Según las CE, "la *información* que las Comunidades Europeas tratan de proteger al clasificar esos documentos como ICC e ICSS consiste en que Airbus está en posesión de los mismos y que determinados ejecutivos de líneas aéreas u organizadores de conferencias se los han proporcionado".

6. En cuanto a la información que han tratado de designar como ICSS, las CE aducen que se trata de "información recopilada o proporcionada en el contexto de las campañas de venta de LCA" en el sentido del inciso ii) del apartado a) del párrafo 8 del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS. Además, las CE aducen que no designar dichos documentos como ICSS en su totalidad (incluidos sus títulos) podría causar un perjuicio excepcional a Airbus y a las líneas aéreas y los ejecutivos de líneas aéreas que proporcionaron los documentos a Airbus si llegara a conocimiento de Boeing que éstos fueron facilitados a Airbus por las líneas aéreas en cuestión.

7. En lo que respecta a las exposiciones hechas por Boeing en conferencias de líneas aéreas, que las CE han designado como ICC, las CE sostienen que si dichos documentos no se clasificaran como ICC en su totalidad, se descubriría fácilmente la identidad de los organizadores de las conferencias que proporcionaron los documentos a Airbus y la divulgación de esta información causaría un perjuicio tanto a Airbus como a los organizadores en cuestión.

8. El Grupo Especial entiende que las CE aducen, en efecto, que la *forma* en que obtuvieron el documento o la información es la "información" que tratan de proteger al amparo del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS. De las opiniones que hemos expresado en el párrafo 2 se infiere que el Grupo Especial rechaza este argumento. Como el Grupo Especial declaró en su comunicación de 16 de abril de 2007:

"El Grupo Especial considera que el criterio para determinar si {la información contenida en los documentos de Boeing} es ICC o ICSS se relaciona con las posibilidades de perjuicio, en caso de divulgación, para quien ha "dado origen" a la información, que en este caso es Boeing. A nuestro juicio, quien ha dado origen a un documento tiene derecho, por conducto de los canales adecuados, a renunciar a la designación de ICC o ICSS si considera que la divulgación de la información no causaría el necesario perjuicio, o está dispuesto a aceptarlo. El Grupo Especial alberga, como mínimo, serias dudas de que sea procedente, desde el punto de vista de la equidad fundamental, que se base en documentos que tienen su origen en un particular cuando éste no está informado de que tales documentos (y menos aún su contenido) han llegado siquiera ante el Grupo Especial porque la otra parte los ha designado como ICC o ICSS."

3. Prueba documental 15 presentada por las Comunidades Europeas

9. Las CE han tratado de defender sobre una base algo distinta el hecho de haber designado como ICC la totalidad de su prueba documental 15. Esa prueba documental comprende un análisis, efectuado por los ingenieros aeronáuticos de Airbus, de supuestos vínculos entre diversos programas de investigación y desarrollo de la NASA y determinados programas de Boeing relativos a aeronaves civiles. Por lo que respecta a su prueba documental 15, las CE, declaran lo siguiente (sin subrayar en el original):

"En segundo lugar, la divulgación de cualquier fragmento de la prueba documental 15 presentada por las CE, incluidas sus conclusiones, causaría un perjuicio a Airbus. Dado que este es un estudio realizado por el departamento de ingeniería de Airbus, proporciona información valiosa sobre el alcance de la competencia técnica de Airbus en el ámbito de la ingeniería aeronáutica, puesto que es precisamente dicha competencia técnica la que sirve de base para las conclusiones del estudio.

ICC suprimida, donde se indica [***]

En realidad, un ingeniero de Boeing que examine ese estudio podría determinar a partir de él cuán avanzado es el conocimiento de Airbus con respecto a la amplia variedad de tecnologías aeronáuticas abordadas en el mismo."⁷

10. El Grupo Especial observa que las conclusiones de cualquier análisis realizado por un experto se basan necesariamente, al menos en parte, en los conocimientos subjetivos de ese experto, y, por consiguiente, esas conclusiones revelan intrínsecamente el estado subjetivo de los conocimientos de dicho experto. Sin embargo, del enfoque esbozado por el Grupo Especial en el párrafo 2 se deduce claramente que corresponde a las CE identificar específicamente la información sobre la competencia técnica de Airbus en materia de ingeniería aeronáutica, u otra información tecnológica o sobre conocimientos técnicos de Airbus que figure explícitamente en el propio documento.

4. Observaciones finales

11. El Grupo Especial aclara que las opiniones que hemos expresado *supra no* significan que los documentos que las CE tratan de proteger puedan ser divulgados por los Estados Unidos. Como bien saben las partes, las deliberaciones del grupo especial son confidenciales.

12. A la luz de lo anterior, el Grupo Especial dispone que las CE presenten, **para el lunes 11 de junio**, versiones en que figuren debidamente entre corchetes todos los párrafos y pruebas documentales invocados por los Estados Unidos, incluidos los párrafos 717 y 1361 de la comunicación de las CE, que los Estados Unidos identificaron en la nota 3 de su carta de 10 de abril. Al hacerlo, se dispone que las CE rectifiquen el empleo de corchetes de conformidad con la interpretación por el Grupo Especial del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS que se ha esbozado *supra* y se ha expuesto en nuestra comunicación de 16 de abril.

13. Aparte de los párrafos 717 y 1361, las CE no tienen que volver a presentar el cuerpo de la comunicación (es decir, el documento de 678 páginas) en este momento. El Grupo Especial ha observado que las CE señalaron en su carta lo siguiente:

"Las Comunidades Europeas están dispuestas a rectificar la designación del nombre y el número de su prueba documental 15, designándolos como no-ICC, cada vez que ésta se cite en su primera comunicación escrita."⁸

El Grupo Especial notificará oportunamente a las CE cuándo deben presentar una versión revisada del cuerpo de la comunicación.

14. A menos que las CE introduzcan modificaciones en el texto de la prueba documental o párrafo específicos, el Grupo Especial les solicita que presenten las pruebas documentales y los párrafos en que se haya rectificado el empleo de los corchetes (es decir, los anexos) en una versión ICC.⁹

⁷ Carta de las CE de 23 de abril de 2007, página 8.

⁸ Carta de las CE de 23 de abril de 2007, página 8.

⁹ Es decir, el Grupo Especial no espera, por ejemplo, que las CE carguen las pruebas documentales en que se haya rectificado el empleo de los corchetes en el ordenador portátil destinado a la ICSS. Huelga decir que las CE están autorizadas a omitir en la versión ICC toda la información que, a su juicio, sea ICSS.

ICC suprimida, donde se indica [***]

ANEXO E-2

COMUNICACIÓN DE 9 DE JULIO DE 2007

*Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles
(Segunda reclamación) (DS353)*

El Grupo Especial acusa recibo de la carta y los documentos presentados por las Comunidades Europeas ("CE") el 18 de junio en respuesta a la resolución emitida por el Grupo Especial el 4 de junio con respecto a la cuestión del empleo de corchetes para determinada información. Asimismo, el Grupo Especial ha tomado nota de las observaciones formuladas por los Estados Unidos sobre esta cuestión en la carta que acompaña a la comunicación que presentaron el 6 de julio. Como las partes recordarán, el origen de esta cuestión fueron las observaciones de los Estados Unidos, de fecha 10 de abril, acerca de la versión no-ICC y del apéndice con la versión expurgada presentados por las CE el 3 de abril.

Por la presente, el Grupo Especial sugiere que la versión revisada presentada por las CE el 18 de junio sirva de base para la versión no-ICC que se notificará a los terceros. El Grupo Especial solicita a las CE que notifiquen la versión no-ICC (es decir, aquella en que se haya suprimido la información entre corchetes) a más tardar el **10 de julio** antes del cierre de las oficinas.

Además, de conformidad con el párrafo 32 del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS¹, el Grupo Especial propone que se aplique el procedimiento adjunto cuando los terceros deseen acceder a la ICC contenida en las comunicaciones de las partes. El Grupo Especial solicita que, de ser el caso, las partes presenten observaciones sobre el proyecto de procedimiento adjunto a más tardar el **11 de julio** antes del cierre de las oficinas. El Grupo Especial entiende que una vez que las partes se pongan de acuerdo sobre el procedimiento, la versión ICC revisada del cuerpo de la comunicación y el apéndice con la versión expurgada revisado, presentados por las CE el 18 de junio, son los documentos a los que los terceros tendrán acceso por el momento. El Grupo Especial entiende que los terceros no tendrán acceso a las "pruebas documentales ICC".

¹ "Procedimientos de trabajo adicionales para el asunto DS353 - Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible."

ICC suprimida, donde se indica [***]

ANEXO E-3

COMUNICACIÓN DE 16 DE JULIO DE 2007

Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles
(Segunda reclamación) (DS353)

El Grupo Especial informa a las partes y a los terceros de que ha modificado, previa consulta con las partes, el Procedimiento relativo a la ICC/ICSS¹ tal como figura en anexo, de conformidad con el texto original del párrafo 32² de dicho Procedimiento.³

De conformidad con el párrafo 32 y el apartado d) del párrafo 37bis del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS modificado, el Grupo Especial invita a los terceros a que, si desean, presenten la siguiente información al Grupo Especial así como a las partes y a los demás terceros a más tardar el **18 de julio de 2007** antes del cierre de las oficinas.

- Una lista de los nombres y títulos (incluido el nombre de la institución pertinente) de todos los representantes y asesores externos (incluido el personal de oficina o de apoyo) que necesitan tener acceso a la ICC de parte y que desean que sean designados como personas autorizadas de un tercero con respecto a la ICC. (Sírvanse tomar nota de que no se pueden designar más de cinco personas.)
- Los datos que identifican la "sala concreta" (incluida la dirección y el número de sala) en la que se encuentra el "receptáculo seguro" cerrado a que se refiere el apartado c) del párrafo 37bis del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS modificado. (Sírvanse tomar nota de que sólo se puede designar una "sala concreta".)

El Grupo Especial invita a las partes a que, una vez que los terceros presenten la información indicada *supra*, formulen cualquier objeción basada en el párrafo 32bis del Procedimiento relativo a la ICC/ICSS modificado a más tardar el **20 de julio de 2007** antes del cierre de las oficinas.

¹ "Procedimientos de trabajo adicionales para el asunto DS353 - Procedimiento para la protección de la información comercial confidencial y de la información comercial sumamente sensible."

² Este párrafo se ha modificado en la versión más reciente adjunta. Su texto original puede consultarse en la comunicación del Grupo Especial de fecha 19 de febrero de 2007.

³ En la versión adjunta se han resaltado los cambios para facilitar su identificación.